



UOHSX00H3301

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0444/2022/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-01899/2023/500

Brno 13. 1. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0444/2022/VZ, zahájeném dne 3. 10. 2022 na návrh z téhož dne, a správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0447/2022/VZ, zahájeném dne 3. 10. 2022 na návrh ze dne 1. 10. 2022, která byla dne 1. 11. 2022 spojena do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0444/2022/VZ, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 10. 2022 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – Inženýring dopravních staveb a.s., IČO 05315522, se sídlem Branická 514/140, 147 00 Praha 4,
- navrhovatel – Inženýring TKB a.s., IČO 27923673, se sídlem Branická 514/140, 147 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 7. 2022 Matějem Uhrem, nar. 1. 5. 1971, trvale bytem Na Kladiánce 598/8, 147 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů uvedeného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Výkon kontrolní a supervizní činnosti investora“ v otevřeném řízení, jehož oznámení

o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-028108, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 140-401817, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

#### I.

**Návrh navrhovatele** – Inženýring dopravních staveb a.s., IČO 05315522, se sídlem Branická 514/140, 147 00 Praha 4 – **ze dne 3. 10. 2022** na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Výkon kontrolní a supervizní činnosti investora“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-028108, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 140-401817, ve znění pozdějších oprav, **se podle § 265 písm. a) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

#### II.

**Návrh navrhovatele** – Inženýring TKB a.s., IČO 27923673, se sídlem Branická 514/140, 147 00 Praha – **ze dne 1. 10. 2022** na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Výkon kontrolní a supervizní činnosti investora“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-028108, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 140-401817, ve znění pozdějších oprav, **se podle § 265 písm. a) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 10. 2022 společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 18. 7. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Výkon kontrolní a supervizní činnosti investora“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-028108, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie

uveřejněno dne 22. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 140-401817, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Dle čl. 3 zadávací dokumentace veřejné zakázky (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmětem veřejné zakázky „[...] výkon nezávislé a externí kontroly Technického dozoru investora (dále ,TDI‘), který aktuálně zabezpečuje dozorovou, inženýrskou a poradenskou činnost pro Zadavatele v rámci vybraných úseků stavby Metro I.D (dále jen ,Akce‘).“
3. Podle bodu IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení byla lhůta pro podání nabídek při zahájení zadávacího řízení stanovena do dne 29. 8. 2022 do 10:00 hod. Následně zadavatel dvakrát prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přičemž podle bodu VII.1.2) oznámení změn nebo dodatečných informací uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 8. 2022 byla lhůta pro podání nabídek „nově“ stanovena do dne 8. 9. 2022 do 10:00 hod.
4. Jak je patrné z Evidence přijatých nabídek, zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 4 nabídky, mj. nabídku společnosti Inženýring dopravních staveb a.s., IČO 05315522, se sídlem Branická 514/140, 147 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel Inženýring dopravních staveb“).
5. Dne 7. 9. 2022 obdržel zadavatel od společnosti Inženýring TKB a.s., IČO 27923673, se sídlem Branická 514/140, 147 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 7. 2022 Matějem Uhrem, nar. 1. 5. 1971, trvale bytem Na Klaudiánce 598/8, 147 00 Praha (dále jen „navrhovatel Inženýring TKB“) námitky z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky 1“).
6. Dne 8. 9. 2022 obdržel zadavatel od navrhovatele Inženýring dopravních staveb námitky z téhož dne směřující proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky 2“).
7. Rozhodnutím ze dne 22. 9. 2022, které bylo navrhovateli Inženýring TKB doručeno téhož dne, zadavatel námitky 1 odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách 1“).
8. Rozhodnutím ze dne 23. 9. 2022, které bylo navrhovateli Inženýring dopravních staveb doručeno téhož dne, zadavatel námitky 2 odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách 2“).
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb nepovažoval rozhodnutí o námitkách 2 za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 3. 10. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh 1“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu 1 rovněž dne 3. 10. 2022.
10. Rovněž navrhovatel Inženýring TKB nepovažoval rozhodnutí o námitkách 1 za učiněné v souladu se zákonem, a proto podal dne 3. 10. 2022 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 1. 10. 2022 (dále jen „návrh 2“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu 2 rovněž dne 3. 10. 2022.
11. Dne 3. 11. 2022 rozhodnutím z téhož dne zadavatel vyloučil z účasti v zadávacím řízení navrhovatele Inženýring dopravních staveb.

## II. OBSAH NÁVRHU 1

12. Návrh 1 primárně směřuje proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb v první řadě uvádí, že shledává porušení relevantních ustanovení zákona, zejména pak ustanovení § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona, přičemž

navrhovateli Inženýring dopravních staveb bylo dle jeho přesvědčení znemožněno řádně se účastnit zadávacího řízení, a to nepřiměřenými, diskriminačními a nerovnými zadávacími podmínkami veřejné zakázky ve vztahu k nastavení požadavků na okruh dodavatelů, kteří se nemohou účastnit zadávacího řízení. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb současně namítá porušení ustanovení § 245 zákona, přičemž má za to, že zadavatel nesprávně vypořádal jeho podané námítky.

13. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb dále uvádí, že shledává nezákonnost zadávacích podmínek, přičemž v té souvislosti cituje čl. 17 zadávací dokumentace, v němž zadavatel stanovil okruh osob, s nimiž nesmí být uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, tedy mj. s osobou, jež vykonává technický dozor investora (dále také jako „TDI“) pro zadavatele v rámci stavby Metra I.D (dále jen „současný TDI“). Navrhovatel Inženýring dopravních staveb v této souvislosti cituje i znění bodu 5.15 přílohy č. 2 zadávací dokumentace, kterou tvoří závazný návrh příkazní smlouvy (dále jen „návrh příkazní smlouvy“), na který zadavatel v podrobnostech odkázal v rámci citovaného čl. 17 zadávací dokumentace, jenž popisuje okruhy činností subjektů, na kterých se nesmí příkazník ani jeho poddodavatel podílet, přičemž podle písm. b) uvedeného bodu 5.15. se jedná o činnosti současného TDI včetně jeho poddodavatelů a osob s ním jakkoli spolupracujících. V neposlední řadě navrhovatel Inženýring dopravních staveb cituje čl. 20 zadávací dokumentace týkající se možnosti využití opčního práva, resp. výhrady podle § 100 odst. 1 zákona požadovat od vybraného dodavatele v průběhu plnění závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku úpravu charakteru nebo rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky v případě ukončení činností stávajícího dodavatele odpovědného za provádění TDI v rámci vybraných úseků stavby Metra I.D. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb současně cituje i znění bodů 14.1 až 14.6. přílohy č. 2 zadávací dokumentace týkajících se podrobného vymezení práv a povinností ve vztahu k tzv. opčnímu právu.
14. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb se dále domnívá, že je zjevným záměrem zadavatele, aby nemohl zadavateli poskytovat jakékoliv plnění související s předmětnou stavbou Metra I.D. Dle přesvědčení navrhovatele Inženýring dopravních staveb zadavatel *„záměrně sloučil dvě odlišná plnění, a to služby supervize technického dozoru a opční služby v podobě technického dozoru, přičemž tímto sloučením a omezením relevantního trhu v zadávacích podmínkách (viz čl. 17 zadávací dokumentace) znemožnil navrhovateli, aby se požadovaného plnění účastnil.“* Současně navrhovatel Inženýring dopravních staveb upozorňuje na to, že v souvislosti s realizací Metra I.D. poskytuje již řadu let zadavateli služby, a to včetně výkonu technického dozoru na stavbě Metra I.D., přičemž dle sdělení navrhovatele Inženýring dopravních staveb mu zadavatel již dlouhodobě nehradí sjednanou odměnu. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb se tak domnívá, že zadavatel tímto svým jednáním, včetně zahájení šetřeného zadávacího řízení, činí kroky k ukončení aktuálního smluvního vztahu mezi navrhovatelem Inženýring dopravních staveb a zadavatelem a k jeho nahrazení jiným dodavatelem na dobu až 2 let bez řádné soutěže, k čemuž má dojít po aktivaci tzv. opčního plnění podle čl. 17 zadávací dokumentace.
15. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb svou argumentaci ohledně znemožnění řádně se účastnit zadávacího řízení dále rozvádí tím, že je mu (a i dalším subjektům) znemožněno účastnit se na plnění odpovídající rozsahem opčnímu plnění pod záštitou důvodu, že nemůže sám sebe kontrolovat, a to za situace *„kdy realizace jednoho plnění*

*(předmět veřejné zakázky) ze své podstaty vylučuje druhé plnění (opční plnění).“ Navrhovatel Inženýring dopravních staveb přitom uvedl, že z tiskové zprávy zadavatele ze dne 16. 9. 2022 vyplývá, že zadavatel počítá se situací, kdy navrhovatel Inženýring dopravních staveb nebude poskytovatelem služeb ve vztahu ke stavbě Metra I.D s tím, že může obratem napřímo objednat tyto služby od jiné společnosti. Za této situace, kdy by TDI vykonával zcela jiný subjekt, by tak navrhovatel Inženýring dopravních staveb dle jeho názoru nebyl ve střetu zájmů. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb se tak domnívá, že měl zadavatel nastavit zadávací podmínky veřejné zakázky tak, aby účastník (či jeho poddodavatel) „nebyl k okamžiku uzavření smlouvy subjektem podílejícím se na plnění dle příkazní smlouvy.“ Navrhovatel následně uvádí, že pokud je záměrem zadavatele obecně kontrola TDI, který je v rozhodný okamžik poskytovatelem těchto služeb, mohl by navrhovatel Inženýring dopravních staveb supervizi TDI realizovat, pokud by v rozhodný okamžik nebyl TDI a stejně tak se navrhovatel Inženýring dopravních staveb domnívá, že je způsobilý k plnění opčních služeb.*

16. V neposlední řadě navrhovatel Inženýring dopravních staveb cituje i část odpovědi zadavatele na dotaz č. 5, písm. B. a písm. C Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 8. 2022, v rámci níž se zadavatel vyjádřil ve vztahu k podmínce dle čl. 17 zadávací dokumentace tak, že bude „[v] případě nedodržení uvedených zadávacích podmínek [...] nucen přistoupit k vyloučení účastníka (potenciálně vybraného dodavatele), a to s ohledem na naplnění důvodu vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Zadavatel má za to, že tato podmínka bude bezesporu naplněna právě v případě tazatele [...]“. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb vzhledem k uvedenému sdělení zadavatele trvá na tom, že zadavatel postupem, který odporuje základním zásadám uvedeným v § 6 odst. 1 a odst. 2 zákona, vytvořil zadávací podmínky tak, aby nahradil navrhovatele Inženýring dopravních staveb při plnění inženýrské činnosti novým dodavatelem a současně navrhovateli Inženýring dopravních staveb znemožnil účast v zadávacím řízení.
17. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb se rovněž vyjadřuje k otázce potřeby zadavatele, resp. k záměru zadavatele který dle něj vyplývá z předmětu veřejné zakázky, kdy dle vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách 2 je zjevnou potřebou zadavatele zajištění řádné kontroly zhotovitelem prováděných stavebních prací. Nicméně dle názoru navrhovatele Inženýring dopravních staveb z předmětu zakázky vyplývá, že záměrem je kontrola současného TDI, nikoli zhotovitele stavby. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb se domnívá, že pokud by skutečným záměrem zadavatele byla pouze řádná kontrola zhotovitelem prováděných stavebních prací, zadavatel nastavenými zadávacími podmínkami zcela bezdůvodně a v rozporu se zákonem omezuje účast navrhovatele Inženýring dopravních staveb v zadávacím řízení.
18. Kromě uvedeného se navrhovatel Inženýring dopravních staveb vyjadřuje i k závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 5. 2020, sp. zn. 29 Af 46/2019, na který poukazuje zadavatel v rozhodnutí o námitkách 2, který byl rozsudkem Nejvyššího správního soudu posouzen jako nezákonný. I bez ohledu na nezákonnost uvedeného rozsudku nelze dle navrhovatele Inženýring dopravních staveb jeho závěry aplikovat na nyní šetřenou veřejnou zakázku, kdy se jedná o vyhrazenou změnu předmětu plnění, což je situace odlišná od soudem řešeného případu vyhrazené změny dodavatele, která následnou kontrolu v praxi umožňuje (na rozdíl od vyhrazené změny předmětu plnění v nyní šetřeném případě). Navrhovatel Inženýring dopravních staveb dále uvádí, že aby

teoreticky vůbec došlo ke kontrole, musel by dodavatel následně zjišťovat, jaké plnění je v danou chvíli dle předmětné smlouvy poskytováno, od jakého okamžiku nastalo ke změně plnění, přičemž žádné takovéto údaje nebudou objektivně veřejně zjistitelné, neboť ve vztahu k takové úpravě v plnění nebude dle znění předmětné smlouvy uzavírán žádný dodatek.

#### *K opožděnosti námitek*

19. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb se dále vyjadřuje k postupu zadavatele, kdy odmítl jeho námítky proti čl. 17 zadávací dokumentace z důvodu jejich opožděnosti, přičemž odkazuje na zadavatelem předestřené rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 3. 2021 č. j. ÚOHS-08100/2021/500/Alv, které se dle navrhovatele Inženýring dopravních staveb věcně týkalo neprodloužení lhůty pro podání nabídek a tedy nedopadá na tuto situaci, neboť zadavatel vysvětleními zadávací dokumentace pouze objasnil výklad zadávacích podmínek, kdy tyto nijak nezměnil ani v souvislosti s jejich uveřejněním neprodlužoval lhůtu pro podání nabídek. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb dále cituje bod 124. uvedeného rozhodnutí Úřadu, ve kterém je objasňován rozdíl v situaci, kdy navrhovatel zpochybňuje znění zadávacích podmínek ve znění vysvětlení zadávací dokumentace a případné námítky by pak směřovaly proti zadávací dokumentaci, přičemž by bylo možné je podat až do skončení lhůty k podání nabídek. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb dodává, že oproti tomu za situace, kdy navrhovatel nerozporuje informace ve vyjasnění zadávací dokumentace, ale napadá postup zadavatele v souvislosti s prodloužením či neprodloužením lhůty k podání nabídek v návaznosti na učiněné vysvětlení, Úřad takové námítky identifikuje jako námítky směřující proti postupu zadavatele, které by měly být podány ve lhůtě 15 dnů. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb je proto přesvědčen, že zadavatel v rozporu s uvedenou rozhodovací praxí Úřadu nesprávně posoudil obsah námitek 2, když je v této části pro jejich opožděnost odmítl. Dále navrhovatel Inženýring dopravních staveb popisuje zkonstruovaný případ, na kterém dle svých slov demonstruje nesmyslnost a nesprávnost výkladu zadavatele, neboť by byl dodavatel zkrácen na svých právech bránit se proti zadávacím podmínkám až do konce lhůty k podání nabídek.

#### *K absenci újmy*

20. Ve vztahu k újmě, která navrhovateli Inženýring dopravních staveb dle jeho tvrzení hrozí s ohledem na nezákonně nastavené zadávací podmínky veřejné zakázky, navrhovatel Inženýring dopravních staveb uvádí, že je mu objektivně znemožněno podat řádnou a konkurenceschopnou nabídku za situace kdy zadávací podmínky „*slučují dvě odlišná plnění.*“ Podle navrhovatele Inženýring dopravních staveb mu proto hrozí vznik škody ve formě nemožnosti plnit předmět veřejné zakázky, resp. opčního plnění, tedy škody v podobě ušlého zisku z plnění veřejné zakázky. S ohledem na uvedené je navrhovatel Inženýring dopravních staveb přesvědčen, že zadavatel nesprávně posoudil splnění náležitostí námitek 2 a zatížil tak jejich přezkum procesní chybou, přičemž se domnívá že je nutné rozhodnutí o námitkách 2 jako takové zrušit.
21. Závěrem navrhovatel Inženýring dopravních staveb podává návrh na nařízení předběžného opatření, kterým by Úřad pozastavil zadávací řízení nebo zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Současně s tím navrhovatel Inženýring dopravních staveb požaduje uložení nápravného opatření v podobě zrušení předmětného zadávacího řízení.

**III. OBSAH NÁVRHU 2**

22. Návrh 2 primárně směřuje proti zadávacím podmínkám, přičemž navrhovatel Inženýring TKB je přesvědčen, že se zadavatel nastavenými zadávacími podmínkami dopustil porušení zákona, a to především tím, že nedodržel zásady zadávacího řízení ve smyslu § 6 zákona, přičemž dále namítá netransparentnost Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022 a nedodržení řádného postupu pro vyřízení námitek stanoveného v § 245 zákona zadavatelem, když nesprávně částečně odmítl námítky z důvodu jejich opožděnosti. Dále navrhovatel Inženýring TKB v návrhu uvádí argumentaci k jednotlivým dílčím námítkám.
23. Navrhovatel Inženýring TKB v první řadě namítá, že zadavatel se při vymezení zadávacích podmínek dopustil porušení § 79 odst. 2 písm. b) zákona ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 zákona. V souvislosti s tím navrhovatel Inženýring TKB napadá bod 8.2. zadávací dokumentace obsahující technické požadavky na členy realizačního týmu, které jsou dle něho diskriminační, nemají relevanci pro poskytnutí plnění veřejné zakázky a nedůvodně omezují dodavatele, a to ve vztahu k několika členům realizačního týmu, u kterých je stanovena zkušenost po dobu min. 12 měsíců, resp. 6 měsíců spočívající ve výkonu činnosti odpovídající konkrétní pozici jednotlivého člena realizačního týmu.
24. Výše uvedené požadavky na délku praxe v rámci zkušeností s konkrétní veřejnou zakázkou jsou dle navrhovatele Inženýring TKB diskriminační a nemají relevanci k předmětu veřejné zakázky. K tomu navrhovatel Inženýring TKB dodává, že tím zadavatel diskriminuje členy týmu, kteří vykonávají relevantní činnost na stavbě od začátku až dokonce v případě, kdy stavební projekt byl realizován např. jen 10 měsíců, a naopak kvalifikovaný bude člen týmu, který se neúčastnil stavby po celou dobu její realizace, ale např. 12 měsíců, kdy celková doba realizace stavby byla např. 5 let. Dle navrhovatele Inženýring TKB není rozhodující délka působení na dané pozici, ale rozsah prováděné činnosti a objem investičních nákladů. Zároveň navrhovatel Inženýring TKB nesouhlasí s postojem zadavatele v rozhodnutí o námítkách 1, dle kterého by pevná hranice délky angažovanosti člena realizačního týmu měla vypovídat o jeho získaných zkušenostech.
25. Navrhovatel Inženýring TKB dále namítá požadavek na znalost českého jazyka na úrovni B2, resp. nemožnost nahradit tento požadavek přítomností tlumočnicka, a to u vedoucího týmu, zástupce vedoucího týmu pro věci odborné a specialisty pro oceňování a kontrolu rozpočtů. Navrhovatel Inženýring TKB k tomu dodává, že 100% přítomnost tlumočnicka při výkonu funkce uvedených členů realizačního týmu plně zajišťuje komunikaci v českém jazyce a namítaná argumentace zadavatele uvedená ve Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022 dle navrhovatele Inženýring TKB nemůže obstát. V souvislosti s tím navrhovatel Inženýring TKB rozporuje zadavatelovo posouzení dané námítky jako opožděné, neboť je takovou námítkou nutné posoudit jako námítku proti zadávacím podmínkám, a nikoliv jako námítku proti vysvětlení zadávací dokumentace, kterým zadavatel pouze potvrdil výklad jím stanovené zadávací podmínky.
26. Dále navrhovatel Inženýring TKB namítá neumožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené dle České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále jen „ČKAIT“) pro zahraniční osoby usazené v České republice, a to ve vztahu k prokázání kvalifikace u zástupce vedoucího týmu pro věci odborné, specialisty v oboru techniky prostředí staveb nebo specialisty v oboru technologická zařízení

staveb, specialisty pro kolejové stavby a specialisty – geotechnik. V souvislosti s tím navrhovatel Inženýring TKB namítá, že zadavatel tímto omezuje účast uvedených členů realizačního týmu, kteří původně působili v zahraničí. Navrhovatel je přesvědčen, že i přes Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022 zadávací dokumentace ve vztahu k doložení „osvědčení o autorizaci ČKAIT“ nepřipouští doložení „osvědčení o registraci“, jelikož se jedná o rozdílné doklady. Současně navrhovatel Inženýring TKB považuje uvedené vysvětlení zadávací dokumentace za nejasné, neurčité, netransparentní a zavádějící, neboť má za to, že zadavatel na jasně položenou otázku neodpověděl.

27. Zároveň i ve vztahu k této námitce navrhovatel Inženýring TKB rozporuje postup zadavatele, kterým v dané části námitky odmítl jako opožděné. Navrhovatel Inženýring TKB je přesvědčen, že tuto námitku je nutné posoudit jako námitku proti zadávacím podmínkám, a nikoliv jako námitku proti vysvětlení zadávací dokumentace, kterým zadavatel pouze potvrdil výklad jím stanovené zadávací podmínky.
28. Navrhovatel Inženýring TKB dále namítá, že vyhrazená změna závazku ze smlouvy nenaplňuje podmínky stanovené v § 100 zákona, neboť podstatně mění povahu veřejné zakázky. K tomu navrhovatel Inženýring TKB uvádí, že „[...] sám zadavatel v průběhu zadávacího řízení potvrdil, že předmětem VZ je kontrola TDI a předmětem opce je faktický výkon TDI, kdy navíc (slovy zadavatele) lze předpokládat, že významná část opčních služeb bude určena na základě Sazebníku UNIKA, a to zjevně z důvodu, že nacenění předmětu VZ v rámci nabídky je z významné části nepoužitelné.“
29. Dále navrhovatel Inženýring TKB demonstruje rozdílnost obou zadavatelem požadovaných plnění na příkladu, kdy dělník provádí pro zadavatele výkopové práce a zadavatel následně poptává službu „Kontrola dělníka provádějící výkopové práce“. Kontrolor pouze dohlíží na činnosti prováděné dělníkem a jeho činnost je tak odlišná. Lze rovněž předpokládat způsobilost kontrolora provádět činnosti dělníka, ale za předpokladu, že by jej měl nahradit, jeho výkon činnosti se diametrálně liší a jeho odměnu je nutné stanovit odlišným způsobem.
30. Dle navrhovatele Inženýring TKB zadavatel nezákonně slučuje dvě odlišná plnění pod jednu veřejnou zakázku, přičemž vymezil změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku tak, aby se v případě ukončení smluvního vztahu se současným dodavatelem vyhnul zahájení nového (dalšího) zadávacího řízení na veřejnou zakázku, která svým předmětem odpovídá opčnímu plnění vymezenému v této veřejné zakázce.
31. Navrhovatel Inženýring TKB pro podporu svých tvrzení odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, která dle navrhovatele Inženýring TKB dopadá na právě projednávaný případ. Konkrétně odkazuje na usnesení č. j. ÚOHS-05497/2020/531/MHo ze dne 18. 2. 2020, ze kterého cituje odůvodnění ke splnění podmínek pro aplikaci vyhrazené změny závazku ze smlouvy podle § 100 odst. 1 zákona.
32. Navrhovatel Inženýring TKB je přesvědčen, že vyhrazené opční plnění nenaplňuje všechny kumulativní podmínky stanovené v § 100 odst. 1 zákona, neboť 1) aplikací vyhrazené změny závazku dojde k omezení relevantního trhu dodavatelů; 2) předmět veřejné zakázky a předmět opčního plnění se značně odlišují, přičemž není možné nabídku přizpůsobit opčnímu plnění, když jeho značná část bude naceňována dle aktuálního Sazebníku UNIKA; opční plnění představuje exces z předmětu veřejné zakázky a rozšiřuje jej o něco, co původně zadavatel nepoptával, když po aplikaci



vyhrazené změny závazku nebude výsledkem veřejné zakázky kontrola (supervize) činnosti TDI.

33. Dle navrhovatele Inženýring TKB je argumentace zadavatele v rozhodnutí o námitkách 1 o tom, že hlavním účelem je kontrola zhotovitele stavby a menšinovým účelem je až kontrola TDI a že po dokončení opčních služeb dojde opětovně k plnění supervize TDI, účelová a nevyplývá ze zadávacích podmínek.
34. Dále navrhovatel Inženýring TKB cituje čl. 11 zadávací dokumentace, který vymezuje obsah nabídkové ceny s požadavkem na stanovení paušální měsíční ceny dle krycího listu nabídky, a bod 3.3 návrhu příkazní smlouvy, dle kterého „*[p]odrobná specifikace Ceny, včetně jednotkových cen Služeb, je uvedena v cenové nabídce, která je nedílnou součástí této Smlouvy jako její Příloha č. 2 („Cenová nabídka“).*“ K tomu dále navrhovatel Inženýring TKB cituje z Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 8. 2022, kde zadavatel doplnil požadavky na uvedení orientačního počtu hodin k činnostem jednotlivých osob a jednotkové ceny za typy činností v rámci cenové nabídky.
35. Ve vztahu k uvedenému je navrhovatel Inženýring TKB přesvědčen, že zadavatel nevymezením jednotkových položek a jejich požadovaného rozsahu v zadávací dokumentaci, přenesl odpovědnost na dodavatele, kteří mají stanovit předpokládaný časový rozsah činností ve svých nabídkách. Dle navrhovatele Inženýring TKB v takovém případě dodavatelé nevědí, co mají nacenit, resp. mohou nacenit každý jiný rozsah činností, což způsobuje neporovnatelnost nabídek. Uvedený postup zadavatele tak je dle navrhovatele Inženýring TKB v rozporu s § 36 odst. 3 zákona, kdy v souvislosti s tím odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 66/2010 ze dne 26. 10. 2011, který se vztahuje k obecně a neúplně zpracovaným nabídkám.
36. Dále navrhovatel Inženýring TKB namítá diskriminačně nastavené zadávací podmínky stanovené v čl. 17 zadávací dokumentace a bodu 5.15. návrhu příkazní smlouvy, u kterých je přesvědčen, že nedůvodně vylučují účast širokého okruhu dodavatelů na relevantním trhu, přestože proto není zákonný důvod. V tomto ohledu jsou zadávací podmínky dle navrhovatele Inženýring TKB neurčité a v rozporu s § 36 odst. 3 zákona, neboť v čl. 17 zadávací dokumentace je použito slovo „zejména“, přičemž není postaveno najisto, na koho předmětná zadávací podmínka dopadá.
37. Ve vztahu k neurčitosti smluvních podmínek majících vliv na nacenění nabídky navrhovatel Inženýring TKB odkazuje na bod 5.9. návrhu příkazní smlouvy, který stanovuje povinnost příkazníka na výzvu do tří pracovních dnů poskytnout příkazci stanovisko ke konkrétní záležitosti související s činností dle smlouvy. Dále navrhovatel Inženýring TKB odkazuje na Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 8. 2022, kde mj. zadavatel odpovídá na dotaz související s daným článkem závazného návrhu příkazní smlouvy, přičemž uvádí, že požadavek na poskytnutí stanoviska dle bodu 5.9. návrhu příkazní smlouvy nebude považován za vícepráce nad rámec měsíčního paušálu a neshledal důvod pro změnu smlouvy.
38. Navrhovatel Inženýring TKB konstatuje, že z předmětné smluvní podmínky nevyplývá počet a forma požadovaných stanovisek ani jejich rozsah, přičemž takto neurčitá smluvní podmínka dle navrhovatele Inženýring TKB znemožňuje podání porovnatelných nabídek. K tomu dále navrhovatel Inženýring TKB odkazuje na svoji argumentaci ve vztahu k námitce neporovnatelnosti nabídek při stanovení nabídkové ceny (viz body 34. a 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

39. Dále navrhovatel Inženýring TKB upozorňuje, že argumentace zadavatele v rozhodnutí o námitkách 1 je k této části poměrně stručná a odkazuje na svoji argumentaci v námitkách 1 a výše v návrhu 2.
40. Dle navrhovatele Inženýring TKB jsou zadávací podmínky s ohledem na odlišně vymezený předmět plnění veřejné zakázky a opčního plnění nastaveny netransparentně. Dle názoru navrhovatele Inženýring TKB opční plnění svou hodnotou značně převyšuje hodnotu vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky a hodnotící kritérium nabídkové ceny tak nemá žádnou relevanci při využití opčního plnění, jelikož nabídková cena obsahuje nacenění jiných činností, než by byly požadovány při využití opčního plnění. Tato skutečnost dle navrhovatele Inženýring TKB potvrzuje jeho tvrzení o neslučitelnosti těchto plnění. Navrhovatel Inženýring TKB k tomu zdůrazňuje, že z dosavadních vyjádření zadavatele vyplývá jeho nejistota ohledně skutečné hodnotě opčního plnění.
41. Navrhovatel Inženýring TKB ve svém návrhu k nastaveným zadávacím podmínkám shrnuje, že porušují relevantní ustanovení zákona, což způsobuje dodavatelům na relevantním trhu újmu, neboť jim znemožňují podat konkurenceschopnou nabídku.
42. Dále je navrhovatel Inženýring TKB toho názoru, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách 1 uvedl nový výklad zadávacích podmínek o tom, že dojde k obnově původního plnění po ukončení poskytování opčních služeb a měl tak změnit zadávací podmínky, což je po uplynutí lhůty pro podání nabídek nepřípustné. V souvislosti s tím navrhovatel Inženýring TKB uvádí, že tímto postupem zadavatel porušil zásadu transparentnosti a ustanovení § 36 odst. 3 zákona.
43. Na základě shora uvedených námitek navrhovatel Inženýring TKB požaduje zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku a nařízení předběžného opatření v podobě pozastavení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

#### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

##### **Ke správnímu řízení vedenému původně samostatně pod sp. zn. ÚOHS-S0444/2022/VZ**

44. Úřad obdržel dne 3. 10. 2022 návrh 1 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele původně vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0444/2022/VZ (dále jen „správní řízení S0444/2022/VZ“), jehož účastníky podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel Inženýring dopravních staveb.
45. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-34786/2022/535 ze dne 5. 10. 2022.
46. Usnesením č. j. ÚOHS-34787/2022/535 ze dne 5. 10. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
47. Dne 12. 10. 2022 Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-35613/2022/500 z téhož dne zamítl žádost navrhovatele Inženýring dopravních staveb na nařízení předběžného opatření,

jímž by měl být zadavateli uložen zákaz pokračovat v dotčeném zadávacím řízení, resp. zákaz uzavřít smlouvu v dotčeném zadávacím řízení.

48. Dne 13. 10. 2022 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k návrhu 1 z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu 1“).

#### ***Vyjádření zadavatele k návrhu 1***

49. Zadavatel úvodem uvádí, že lze u navrhovatele Inženýring dopravních staveb identifikovat jednoznačné protichůdné zájmy vůči zadavateli, které by mohly negativně ovlivnit i plnění veřejné zakázky, kdy lze v nadcházejícím období očekávat spor o významný finanční nárok v souvislosti s plněním dosavadních závazků navrhovatele Inženýring dopravních staveb při poskytování služeb TDI. Zadavatel se rovněž ohrazuje proti sdělení navrhovatele Inženýring dopravních staveb v návrhu 1, dle něhož je záměrem zadavatele, aby navrhovatel Inženýring dopravních staveb nemohl zadavateli poskytovat jakékoliv plnění související s předmětnou stavbou metra. Zadavatel v té souvislosti uvádí, že je to právě navrhovatel Inženýring dopravních staveb, kdo mu vyhrožuje zastavením prací a ohrožením výstavby Metra I.D a jeho zájmem není, aby navrhovatel Inženýring dopravních staveb neposkytoval jakékoliv plnění na této stavbě, právě naopak. Zadavatel dále nastiňuje svůj názor o zjevném zneužití práva ze strany navrhovatele Inženýring dopravních staveb, pokud jde o jeho postup v souvislosti s podáním návrhu 1.
50. Dle zadavatele v návrhu 1 nejsou uváděny žádné nové argumenty či tvrzení oproti námitkám 2, proto se odkazuje na své rozhodnutí o námitkách 2, v kterém se argumenty navrhovatele Inženýring dopravních staveb již vypořádal.
51. Nad rámec uvedeného se zadavatel vyjadřuje k opožděnosti námitek 2 a absenci újmy navrhovatele Inženýring dopravních staveb.

#### ***K opožděnosti námitek***

52. Ve vztahu k opožděnosti námitek 2 zadavatel trvá na tom, že Vysvětlením zadávací dokumentace ze dne 17. 8. 2022 nevytvořil žádný rozpor ani nevznikla žádná nejasnost, přičemž navrhovatel Inženýring dopravních staveb obdržel jasnou informaci týkající se svého postavení ve vztahu k podmínce střetu zájmů dle čl. 17 zadávací dokumentace, vůči které se mohl aktivně bránit. Zadavatel v rámci vysvětlení uvedl, že tato podmínka (střet zájmů) bude bezesporu naplněna právě v případě tazatele dotazů. Dle zadavatele není navrhovatel Inženýring dopravních staveb ve stejné pozici jako jakýkoliv jiný dodavatel, který se dověděl o problematice zadávací podmínce, neboť to byl právě on, kdo pokládal dotazy, na které zadavatel konkrétně odpovídal. Dle názoru zadavatele je nutné dospět k závěru o opožděnosti námitek 2, a to s ohledem na zachování koncepce aktivní obrany stěžovatele proti konkrétním úkonům (zde odpovědím v rámci vysvětlení s jasným dopadem na navrhovatele Inženýring dopravních staveb v daném čase. Zadavatel je přesvědčen, že za specifických okolností případu měl být navrhovatel Inženýring dopravních staveb aktivnější, pokud jde o konkrétní úkony obrany a byl tedy povinen podat námitky proti podmínce dle čl. 17 zadávací dokumentace, resp. výkladu a aplikací této podmínky, který byl dle zadavatele jednoznačně předaslán vůči navrhovateli Inženýring dopravních staveb, ve lhůtě 15 dnů od Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 17. 8. 2022. Zadavatel tak trvá na tom, že námitky 2 je nutné v této části považovat za opožděné.

*K absenci újmy*

53. Ve vztahu k absenci újmy zadavatel shodně s jeho rozhodnutím o námitkách 2 trvá na tom, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb nehrozí stanovenými zadávacími podmínkami ani teoretická újma, a to s ohledem na skutečnost, že nemůže vykonávat předmět veřejné zakázky, což dle zadavatele navrhovatel Inženýring dopravních staveb sám potvrdil. Dle zadavatele není postačující, že v případě spojení určitých vnějších okolností, pokud bude aktivovaná určitá výhrada a současně nebude naplněno jiné omezení smlouvou, by určitý dodavatel mohl realizovat alespoň část předmětu veřejné zakázky v omezeném rozsahu. Zadavatel uvádí, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb nemá ani teoretickou možnost získat veřejnou zakázku, jelikož vykonává činnost, která má být předmětem kontroly (supervize). Zadavatel rovněž uvádí, že to ostatně potvrdil i sám navrhovatel Inženýring dopravních staveb, který souhlasil, že nemůže provádět vlastní kontrolu poskytovaného plnění. V podrobnostech zadavatel opět odkazuje na své rozhodnutí o námitkách 2, ve kterém mj. uvedl i přílehu rozhodovací praxi Úřadu.
54. Zadavatel se dále vyjadřuje k navrhovatelem Inženýring dopravních staveb tvrzenému rozporu zadávacích podmínek se zásadou přiměřenosti, diskriminace, rovnosti a účelovosti vyhrazené změny závazku, přičemž v plné míře odkazuje na rozhodnutí o námitkách 2.
55. Nad rámec uvedeného zadavatel vyjadřuje svou pochybnost ohledně smyslu sdělení navrhovatele Inženýring dopravních staveb týkajících se obchodních vztahů, přičemž zadavatel odmítá jakoukoli souvislost mezi majetkovými poměry navrhovatele Inženýring dopravních staveb a zadávacími podmínkami. V této souvislosti zadavatel zdůrazňuje, že není jeho zájmem záměna dosavadních smluvních partnerů, kdy k trvalému nahrazení současného TDI nemůže touto veřejnou zakázkou dojít a pokud nebude zadavateli poskytován výkon TDI, bude připraven zahájit novou veřejnou zakázku k výběru nového TDI.

*K vyhrazené změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku*

56. Zadavatel dále uvádí, že nemá žádný vliv na vnější okolnosti spojené s ukončením činností stávajícího dodavatele TDI, kdy podmínka vyhrazené změny dle čl. 20 zadávací dokumentace je přizpůsobením plnění takovým externím okolnostem, které má dle zadavatele plně ve svých rukou navrhovatel Inženýring dopravních staveb. Zadavatel se tak dle jeho sdělení zcela legitimně připravil na situaci, kdy mu nebudou poskytovány služby TDI, přičemž okazuje mj. na důvodovou zprávu k zákonu, kde se uvádí, že zadavatel by měl mít k dispozici účinný nástroj v podobě možné úpravy smlouvy pro flexibilní přizpůsobení se určitým dodatečným okolnostem. Zadavatel připomněl, že bez vyhrazené změny musel plnění veřejné zakázky neprodleně ukončit, což může dle zadavatele způsobit komplikace ohledně stavby Metra I.D. a podstatné navýšení nákladů z důvodu ukončení smlouvy tzv. „ze dne na den“.
57. Zadavatel uvádí, že jeho potřeba je v rámci této veřejné zakázky zjevná, a to je zajištění řádné kontroly prováděných stavebních prací. Zadavatel je toho názoru, že pokud neprobíhá kontrola TDI v prvním stupni, nemůže být tohoto účelu dosaženo a ačkoli v takovém případě neprobíhá supervizní kontrola, není nutné resignovat na primární cíl projektu, kterým je kontrola činnosti zhotovitele stavebních prací prostřednictvím odborného technického dozoru. Zadavatel dále uvádí, že prováděné činnosti jsou

obdobné, přičemž úkolem supervize je kontrolovat TDI, který kontroluje zhotovitele, tudíž zajištění dohledu nejen nad samotným TDI, ale nepřímo i nad ostatními subjekty participujícími na výstavbě. Zadavatel nastiňuje analogický příklad k této situaci v podobě druhostupňové kontroly Úřadu v rámci dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, kdy předseda Úřadu kontroluje primárně rozhodnutí I. stupně Úřadu, nepochybně však tento II. stupeň kontroluje nepřímo postup samotného zadavatele. V neposlední řadě zadavatel zdůrazňuje vzájemnou souvislost obou plnění z pohledu celkového cíle, kterým je dle zadavatele právě kontrola stavby Metra I.D

58. Zadavatel dále shodně s jeho rozhodnutím o námitkách 2 upozorňuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 29.5.2022, sp. zn. 29 Af 46/2019 týkající se okamžiku zkoumání případné nezákonnosti zadávací podmínky související s vyhrazenou změnou závazku. Zadavatel uvádí, že si je vědom zrušení uvedeného rozhodnutí Nejvyšším správním soudem, nicméně dle jeho sdělení důvody pro zrušení nikterak nesouvisí se samotným posouzením věci a lze legitimně očekávat, že Krajský soud v Brně zaujme konstantní postoj opětovně. V podrobnostech opět zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách 2, v němž zadavatel obdobně uvádí, že předmět vyhrazené změny sleduje stejnou potřebu i účel původního zadání a nejedná se tak o změnu celkové povahy veřejné zakázky, přičemž vyhrazené plnění je navíc přísně časově omezeno.

*K podmínce uvedené v čl. 17 zadávací dokumentace a čl. 5 bodu 5.15 návrh příkazní smlouvy*

59. Zadavatel uvádí, že mu není zřejmá podstata argumentace navrhovatele Inženýring dopravních staveb týkající se zadávací podmínky uvedené v čl. 17 zadávací dokumentace (střet zájmů) a trvá na tom, že omezení účasti určité části trhu bylo z jeho strany s odkazem na § 79 odst. 1 zákona regulérní. Zadavatel ve své argumentaci přitom odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu<sup>1</sup>, když tvrdí, že má mít k dispozici obranu proti dodavatelům majícím protichůdný zájem oproti regulérním zájmům zadavatele, pokud by jejich působení mělo negativní vliv na řádné plnění veřejné zakázky.
60. Zadavatel uvádí, že byl nucen nastavit přísné kontrolní mechanismy tak, aby byla vyloučena podjatost osob zúčastněných na provádění kontrolní a supervizní činnosti zhotovitele stavby. Shodně s rozhodnutím o námitkách 2 zadavatel ozřejmil, že jakékoli mírnější řešení naznačené navrhovatelem Inženýring dopravních staveb by nebylo dostačující a současně odmítá i řešení v podobě zrušení zadávacího řízení nebo vypovězení smlouvy na veřejnou zakázku v případě přerušování činnosti TDI, což by vedlo k zastavení celé stavby. V podrobnostech opět zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách 2, v němž zadavatel uvádí že tato zadávací podmínka plně odráží jeho potřebu, aby byla zajištěna regulérní kontrola současného TDI a prováděných stavebních prací, přičemž pokud by takovou podmínku nestanovil, došlo by k situaci, že by navrhovatel Inženýring dopravních staveb vykonával kontrolu nad sebou samým. Současně zadavatel připomíná, že dané omezení se však nevztahuje pouze na navrhovatele Inženýring dopravních staveb ale i na další osoby, které s objektivních důvodů nemohou tyto činnosti vykonávat. V rozhodnutí o námitkách 2 se zadavatel podrobně vyjadřuje i k navrhovatelem předestřenému mírnějšímu řešení dané podmínky, tj. že by byla nastavena tak, aby k okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku nebyl účastník či jeho poddodavatel subjektem podílejícím se na plnění příkazní smlouvy. Takové řešení by ale podle zadavatele nebylo dostačující, protože bývalý TDI

---

<sup>1</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12501/2020/322/JSr ze dne 27. 4. 2020

by mohl v rámci supervize kontrolovat své dříve vykonané úkony a podklady a neměl by zájem upozornit na chybu. Podle zadavatele osoba, která vykonávala nebo vykonává TDI nemůže provádět nezávislou supervizi TDI.

61. Zadavatel závěrem odmítá tvrzení ohledně účelovosti vyhrazené změny závazku, přičemž jediným účelem je předcházení případným významným dodatečným nákladům, ke kterým by došlo neposkytováním služeb TDI, kdy vyhrazená změna má pokrýt výpadek pouze v nezbytném rozsahu kdy ani není jisté, zda bude aktivována či nikoli.
62. Zadavatel shrnuje, že všechny zadávací podmínky vymezil v souladu se zákonem a rovněž že se dostatečně podrobně vypořádal se všemi námitkami navrhovatele Inženýring dopravních staveb a jeho rozhodnutí o námitkách 2 je tudíž přezkoumatelné. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh 1 v plném rozsahu zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, alternativně neboť nebyl podán osobou oprávněnou, resp. aby z tohoto důvodu správní řízení zastavil, a to minimálně v té části, kdy návrhu 1 nepředcházely včasné námitky.

### **Ke správnímu řízení vedenému původně samostatně pod sp. zn. ÚOHS-S0447/2022/VZ**

63. Úřad obdržel dne 3. 10. 2022 návrh 2 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele původně vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0447/2022/VZ (dále jen „správní řízení S0447/2022/VZ“), jehož účastníky podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel Inženýring TKB.
64. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-35058/2022/535 ze dne 7. 10. 2022.
65. Usnesením č. j. ÚOHS-35059/2022/535 ze dne 7. 10. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
66. Dne 12. 10. 2022 Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-35616/2022/500 z téhož dne zamítl žádost navrhovatele Inženýring TKB na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz pokračovat v dotčeném zadávacím řízení, resp. zákaz uzavřít smlouvu na plnění dotčené veřejné zakázky.
67. Dne 13. 10. 2022 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k návrhu 2 z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu 2“).

### **Vyjádření zadavatele k návrhu 2**

68. Zadavatel ve svém vyjádření upozorňuje na propojení mezi oběma navrhovateli, které je zjevné minimálně ve stejné osobě člena představenstva a z další historie mj. patrné ze sbírky listin v obchodním rejstříku. Zadavatel k tomu dodává, že vůči němu má navrhovatel Inženýring dopravních staveb protichůdné zájmy, když lze v dohledné době mezi nimi očekávat dlouhodobý spor o významný finanční nárok v souvislosti s plněním závazků navrhovatele Inženýring dopravních staveb při poskytování služeb TDI. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb má silný obchodní

zájem na tom, aby zadávací řízení nebylo úspěšně dokončeno, příp. aby bylo pozdrženo. Dle zadavatele tak zájmem navrhovatele Inženýring TKB není participace v zadávacím řízení, ale jeho dočasná blokáce a posílení postavení navrhovatele Inženýring dopravních staveb, přičemž podaný návrh 2 je evidentně obstrukční.

69. Zadavatel dále uvádí, že návrh 2 nepřináší oproti námitkám 1 žádné nové ani relevantní argumenty, proto v podrobnostech odkazuje na rozhodnutí o námitkách 1.

*K opožděnosti části námitek*

70. Zadavatel uvádí, že navrhovatel Inženýring TKB brojil v námitkách 1 proti skutečnostem, které byly zadavatelem uvedeny výhradně v jednotlivých vysvětleních zadávací dokumentace. Dle zadavatele je v takovém případě část námitek nutné chápat jako námitky proti úkonu zadavatele, a nikoliv jako námitky proti zadávacím podmínkám. K tomu zadavatel doplňuje, že z námitek 1 je jasné, že navrhovatel Inženýring TKB nerozporoval požadavek na znalost českého jazyka, ale neumožnění alternativy v podobě přítomnosti tlumočnicka, jenž byla nastíněna v konkrétním dotazu. Dle zadavatele lze obdobně posoudit i část námitek souvisejících s neuznáním osvědčení o registraci osoby, kdy taktéž tyto informace souvisely výhradně s odpovědí zadavatele v rámci vysvětlení zadávací dokumentace, které považuje navrhovatel Inženýring TKB za nedostatečné.
71. Zadavatel dále v podrobnostech odkázal na rozhodnutí o námitkách 1 a konstatuje, že se k jednotlivým dílčím argumentům, bez ohledu na opožděnost části námitek, vyjádřil i věcně.
72. Nad rámec uvedeného je dle zadavatele v rozhodnutí o námitkách 1 konstatováno, že námitky 1 zadavatel obdržel dne 7. 9. 2022, přičemž sporná informace ohledně možnosti tlumočnicka souvisí s poskytnutím Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 9. 2022. Dle zadavatele tak s ohledem na § 242 odst. 1 a 2 zákona předmětná část námitek 1 je opožděná, neboť nebyly doručeny do 15 dnů ode dne, kdy se navrhovatel Inženýring TKB dozvěděl o pochybení. Obdobné vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách 1 je uvedeno i ve vztahu k námitce nemožnosti doložit osvědčení o registraci usazené osoby.
73. Zadavatel ve vztahu k diskriminačním a nedůvodně omezujícím podmínkám technické kvalifikace uvádí, že zadavatel již v rozhodnutí o námitkách 1 odůvodnil, že veškeré požadavky na technickou kvalifikaci de facto vylučují některé dodavatele. K tomu zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 9.3.2020, č. j. ÚOHS-07707/2020/531/MKe, ze kterého vyplývá závěr, že již ze samotné podstaty nelze kritéria technické kvalifikace nastavit tak, aby vyhovovala všem dodavatelům, jelikož téměř vždy se najde dodavatel, který bude s nastavenými kritérii nespokojen, což bez dalšího neznamená, že by taková technická kvalifikace byla nastavena v rozporu se zákonem.

*K požadavku na délku praxe členů realizačního týmu dodavatele*

74. K tomu zadavatel uvádí, že je nutné stanovit pevnou hranici, která bude vypovídat o získaných zkušenostech a zároveň nebude působit diskriminačně. Zadavatel je přesvědčen, že rozhodující je přiměřenost navržené délky k rozsahu a složitosti veřejné zakázky, kdy s ohledem na to, že v projednávaném případě se budou členové realizačního týmu podílet na plnění veřejné zakázky minimálně 7 let, je požadavek zkušenosti v rozsahu maximálně 12 měsíců legitimní a přiměřený. Zadavatel k tomu

doplňuje, že při stanovení jednotlivých kvalifikačních kritérií v plné míře reflektoval východiska rozhodovací praxe Úřadu a zohlednil významný rozsah požadovaných prací stejně jako význam celého projektu Metra I.D. Pro podporu své argumentace zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 3. 2019, č. j. ÚOHS-R0223/2018/VZ-06147/2019/323/PBI, dle kterého je nezbytné, aby kritéria technické kvalifikace byla stanovena „[...] a. přiměřeně velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky a svým oprávněným potřebám a legitimním očekáváním, a rovněž b. přiměřeně specifikům a podmínkám panujícím na relevantním trhu.“

75. Zadavatel dále upozorňuje na to, že navrhovatel Inženýring TKB v návrhu netvrdí, ani nedokládá, že disponuje osobou, která nespĺňuje požadavek délky praxe, když má zkušenost např. pouze 10 měsíců. Dle zadavatele tak jde pouze o spekulativní a nepodložené souvislosti ze strany navrhovatele Inženýring TKB. Zadavatel k tomu uzavírá, že navrhovatelem Inženýring TKB namítaný požadavek na délku praxe nepochybně odráží legitimní potřebu zadavatele a je přiměřený k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že uvedené typové stavby<sup>2</sup> v praxi přesahují období realizace 12, resp. 6 měsíců.
76. Dále zadavatel uvádí, že obdobnou úvahu lze konstatovat ke každé osobě realizačního týmu, u které navrhovatel Inženýring TKB dovozuje nepřiměřenou délku zkušenosti a opakuje své závěry. Zároveň zadavatel k této části návrhu 2 v podrobnostech odkázal na svou argumentaci v rozhodnutí o námitkách 1, kde nad rámec právě řečeného zadavatel konstatuje, že v případě, kdy by zadavatel postupoval dle návrhu navrhovatele Inženýring TKB a zohlednil by pouze investiční náklady stavby bez ohledu na reálný čas na daném projektu a pozici, „[...] nebude mít nikdy postaveno na jisto, zda daný člen realizačního týmu skutečně mohl získat požadované zkušenosti.“

*K požadavku na znalost českého jazyka u jednotlivých členů realizačního týmu dodavatele, resp. nemožnosti nahrazení splnění tohoto požadavku tlumočnickem*

77. Ve vztahu k požadavku na znalost českého jazyka zadavatel nad rámec rozhodnutí o námitkách 1 uvádí, že tento požadavek stanovil v rozsahu, který je nezbytný pro běžnou komunikaci daného člena týmu v rozsahu jeho odbornosti.
78. Dle zadavatele se jedná o standardní požadavek, kdy jednotliví členové týmu vykonávají rozdílné činnosti, při kterých je potřeba postupovat operativně, efektivně a hospodárně. Toho dle zadavatele nemůže dosáhnout žádný člen týmu, který musí mít k dispozici ještě tlumočnicka. Naopak zadavatel je přesvědčen, že v případě připuštění možnosti tlumočnicka se vytrácí požadavek na rychlou a efektivní komunikaci, přičemž je větší pravděpodobnost vzniku nedorozumění, prodlev či ztráty efektivity.
79. Dále zadavatel uvádí, že mezi činnosti členů týmu, u kterých je vyžadována znalost českého jazyka, patří například řízení týmu, častá komunikace se zástupci zadavatele včetně operativní telefonní komunikace a práce s výhradně česky psanými dokumenty jako jsou vyhlášky, zákony apod.
80. Zadavatel také konstatuje, že navrhovatel Inženýring TKB v návrhu netvrdí ani nedokládá, že disponuje zahraniční osobou, která splňuje všechny zadavatelem stanovené požadavky a byla by schopna se podílet na plnění veřejné zakázky za

---

<sup>2</sup> Investiční projekt za 1 mld. Kč, kolejová stavba za 500 mil. Kč, novostavba nebo rekonstrukce tunelu s délkou 500 m apod.



předpokladu, že by zadavatel akceptoval 100% účast tlumočnicka. Dle zadavatele se jedná o spekulaci navrhovatele Inženýring TKB ohledně nezákonnosti dané podmínky, která nezpůsobuje žádnému dodavateli újmu. Zadavatel dále uvádí, že nemá povědomí o tom, že by stanovená podmínka byla vzhledem k relevantními trhu nepřiměřená a bezdůvodně omezovala potencionální dodavatele. Zadavatel je přesvědčen, že daná zadávací podmínka je provázána s předmětem plnění a v podrobnostech odkazuje na argumentaci v rozhodnutí o námitkách 1.

*K tvrzenému neumožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené dle ČKAIT a netransparentnosti vysvětlení dotčené zadávací podmínky zadavatelem*

81. K neumožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené zadavatel uvádí, že „tzv. *osvědčení o registraci osoby usazené se vztahuje – a tuto skutečnost Navrhovatel opět nikterak nerozporuje – k zahraničním osobám v rámci realizačního týmu.*“ Zadavatel k tomu konstatuje, že jím stanovené zadávací podmínky umožňují účast v zadávacím řízení všem zahraničním osobám. S odkazem na čl. 8.1 zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že u zahraničních dodavatelů umožňuje prokázání kvalifikace doklady dle právního řádu země, ve které byla získána.
82. Ve vztahu k namítanému nejasnému vysvětlení zadávací dokumentace zadavatel odkazuje na výše uvedené ohledně opožděnosti námitek (viz body 70. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a nad rámec toho dodává, že ze zadávací dokumentace jasně vyplývá možnost účasti zahraničních osob, včetně usazených inženýrů či techniků v zadávacím řízení.
83. Zadavatel dále konstatuje, že zahraničním osobám, jak on sám, tak i zákon umožňuje předložit doklad dle právního řádu, dle kterého byl daný doklad získán. Dle zadavatele tak není relevantní, zda zahraniční osoba má k dispozici český doklad ČKAIT (osvědčení o registraci) a zadavatel tak v souladu se zákonem požaduje předložení zahraničního dokladu. Z toho důvodu zadavatel nemohl ve vysvětlení zadávací dokumentace potvrdit akceptaci osvědčení o registraci a s odkazem na zadávací dokumentaci poskytl tazateli informaci odpovídající zákonu. V podrobnostech zadavatel opět odkazuje na rozhodnutí o námitkách 1.

*K vyhrazené změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku*

84. K sporné výhradě změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku zadavatel uvádí, že „*[u]vedená výhrada se vztahuje pouze a jedině na situaci, kdy s ohledem na vnější okolnost nastane ukončení, a to jak v právním, tak faktickém smyslu, činností stávajícího dodavatele odpovědného za provádění činnosti TDI v rámci vybraných úseků stavby Metro I.D.*“ Zadavatel úpravu smluvních podmínek v souvislosti s vyhrazenou změnou závazku odůvodňuje svou povinností jako řádný hospodář předcházet potencionálním negativním dopadům.
85. Dále zadavatel uvádí, že zákonné podmínky vyhrazené změny závazku ze smlouvy spočívající v jednoznačném vymezení změny a obsahu budoucích práv a povinností nikterak nerozporuje, přičemž zadavatel je považuje za nesporné. V podrobnostech zde zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách 1.

86. Zadavatel dále konstatuje, že je nutné mezi sebou rozlišovat pojmy povaha veřejné zakázky a předmět veřejné zakázky, přičemž povaha veřejné zakázky je pojmem širším a významově nadřazeným pojmu předmět veřejné zakázky.<sup>3</sup>
87. Dále zadavatel uvádí, že navrhovatel Inženýring TKB zřejmě nepochopil zákonných podmínek a účelu pro vyhrazenou změnu závazku, kdy podmínkou přípustnosti vyhrazené změny závazku je dle § 100 odst. 1 zákona je to, aby vyhrazená změna neměnila celkovou povahu veřejné zakázky, a nikoliv jak uvádí navrhovatel Inženýring TKB, aby směřovala ke stejnému účelu a dle navrhovatele Inženýring TKB se tak předmět veřejné zakázky musí shodovat s předmětem vyhrazené změny. K celkové povaze veřejné zakázky pak zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R0061/2019/VZ-14582/2019/322/JSu ze dne 27. 5. 2019, ze kterého mj. vyplývá, že *„[c]elkovou povahu veřejné zakázky je tak třeba chápat jako věcnou charakteristiku plnění veřejné zakázky, která koresponduje s původní (iniciační) potřebou zadavatele.“*
88. Zadavatel je přesvědčen, že činnosti veřejné zakázky a vyhrazené změny jsou obdobného charakteru a na supervizi TDI je dle zadavatele nutné klást minimálně stejné požadavky jako na samotný TDI.<sup>4</sup> K tomu zadavatel doplňuje, že supervizor se také podílí na kontrole činnosti samotného zhotovitele stavby. Jako příklad k této situaci zadavatel uvádí druhostupňovou kontrolu Úřadu v rámci dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, kdy *„[...] předseda Úřad a Sekce druhostupňového rozhodování kontroluje primárně rozhodnutí I. stupně Úřadu, nepochybně platí, že II. stupeň kontroluje nepřímou taktéž postup samotného zadavatele v zadávacím řízení.“*
89. Zadavatel dále konstatuje, že vyhrazenou změnu definoval jednoznačně a její úprava sleduje jednotný účel a stejnou potřebu zadavatele. K tomu doplňuje, že pokud stávající TDI opustí stavbu, dojde tím k zastavení veškerých činností na stavbě s významným dopadem do veřejného rozpočtu, a právě smyslem opčního plnění je eliminovat tyto negativní důsledky, kdy však z pohledu zadavatele nejde o preferovanou variantu.
90. Zadavatel tak je přesvědčen, že aktivací vyhrazené změny by ani nedošlo k nedůvodnému omezení relevantního trhu a dodává, že opční plnění je navíc omezeno na určitou dobu. Dále zadavatel uvádí, že vyhrazená změna je závislá na vnější okolnosti, kterou on sám nemůže ovlivnit a musí postupovat jako řádný hospodář.
91. Dále zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele Inženýring TKB, že měl zadavatel změnit zadávací podmínky, kdy konstatuje, že k takové situaci pravděpodobně nemůže ani dojít, natož že by to mělo být v zájmu samotného zadavatele. K tomu zadavatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu<sup>5</sup> v jejímž kontextu je nutné dospět k závěru, že rozhodnutím o námitkách 1 nedošlo ke změně zadávacích podmínek.
92. Zadavatel dále zdůrazňuje, že k aktivaci vyhrazené změny nemusí vůbec dojít a jedná se tak v tomto ohledu o potencionální smluvní podmínku. K tomu zadavatel odkazuje na již výše citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 46/2019 ze dne 29. 5. 2020,

<sup>3</sup> K tomu zadavatel odkazuje na komentářovou literaturu Surý, J. Změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 48.

<sup>4</sup> K tomu zadavatel uvádí příklady činností, které by vybraný dodavatel prováděl v rámci supervize TDI a které obdobně vykonává i TDI, a to např. kontrola správnosti soupisů prací stavebních objektů a provozních souborů, ověřování kontroly výkazů a výměru položek, kontrola úplnosti předložené dokumentace apod.

<sup>5</sup> rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 28. 6. 2021, č. j. ÚOHS-12706/2021/162/HSc, HBa, rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 7. 2020, č. j. ÚOHS-20003/2020/322/BVÍ.

ze kterého dle zadavatele vyplývá závěr o tom, že „[...] případnou nezákonnost zadávací podmínky související s vyhrazenou změnou je nutné detailněji analyzovat až k okamžiku kdy zadavatel přistoupí k aktivaci dané „nezákonné“ změny. Před touto aktivací totiž potenciálně nedostatečná výhrada nevyvolává žádné negativní dopady.“ Dle zadavatele je tak námitka navrhovatele Inženýring TKB vztahující se k vyhrazené změně nedůvodná a minimálně předčasná.

*K namítanému přenesení odpovědnosti u stanovení nabídkové ceny a související neporovnatelnosti nabídek*

93. K tomu zadavatel uvádí, že rozpad ceny odůvodnil v průběhu zadávacího řízení, kdy konstatoval, že „[...] v tomto ohledu požaduje uvést (i) hodinovou sazbu (jednotkovou cenu) pro každého člena realizačního týmu složeného dle požadavků v zadávací dokumentaci a dále (ii) odhadovaný počet hodin strávených při realizaci služeb pro každého člena realizačního týmu v rámci jednoho kalendářního měsíce, a to dle jednotlivých úseků prováděných činností.“ Dle zadavatele kvalifikovaný dodavatel dokáže bez problému vyplnit předmětnou přílohu závazného návrhu příkazní smlouvy. Dále zadavatel dodává, že má právo vědět bližší rozpad konkrétní nabídkové ceny s odkazem na posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.
94. Dále pak zadavatel v podrobnostech odkazuje na rozhodnutí o námitkách 1, kde je uvedeno, že lze důvodně očekávat odbornost dodavatelů mající zájem o účast v zadávacím řízení a budou tak schopni určit nabídkovou cenu s podrobnější specifikací při zvážení všech dostupných informací. K tomu zadavatel v rozhodnutí o námitkách 1 odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-27697/2021/500/ISo ze dne 13. 8. 2021 a dodává, že požadavek odměňování způsobem paušální odměny pro dodavatele je odůvodnitelný délkou poskytovaného plnění a jeho složitostí, kdy se vzhledem ke všem okolnostem jedná o nejvýhodnější a nejefektivnější způsob odměňování dodavatelů. Zadavatel dále uznává, že takový způsob klade na dodavatele i jistá podnikatelská rizika, avšak je odpovědností právě dodavatele, aby na základě svých odborných znalostí stanovil paušální cenu. Nad rámec skutečností v návrhu 2 navrhovatel v rozhodnutí o námitkách 1 také konstatuje, že z podrobného rozpadu cenové nabídky mu bude zřejmé, jakým způsobem dodavatel uvažoval o nabídkové ceně a dospěl k paušální ceně za měsíc, kdy z takového rozpadu bude možné vycházet při ocenění případných víceprací a méněprací za služby. K tomu zadavatel dodává, že paušální cena je u typově obdobných plnění běžně využívána v praxi.

*K namítaným zadávacím podmínkám v čl. 17 zadávací dokumentace a čl. 5 bodu 5.15. návrhu příkazní smlouvy*

95. K tomu zadavatel konstatuje, že v čl. 17 zadávací dokumentace je uveden základní výčet osob, se kterými není možné uzavřít smlouvu kvůli střetu zájmů a odkaz na čl. 5 závazného návrhu příkazní smlouvy, který tento stanovený okruh osob konkretizuje, a to s ohledem na legitimní účel. Zadavatel dále uvádí, že zadávací podmínky je třeba vykládat při zohlednění všech informací. V souvislosti s tím zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12501/2020/322/JSr ze dne 27. 4. 2020, dle kterého není povinností zadavatele akceptovat takové dodavatele, jejichž působení by mělo vzhledem k jejich protichůdným zájmům negativní vliv na plnění veřejné zakázky. Zadavatel je tak přesvědčen, že je jeho oprávněním přijmout taková opatření, která zabrání negativním dopadům na plnění veřejné zakázky. Dále zadavatel opět

v podrobnostech odkazuje na rozhodnutí o námitkách 1, kde nad rámec svého vyjádření zadavatel uvádí, že daná podmínka je odůvodnitelná vzhledem k předmětu veřejné zakázky, neboť při její absenci by mohla vzniknout situace, kdy by kontrolu TDI vykonával on sám. Zadavatel tak je přesvědčen, že pokud by danou podmínku nestanovil, mohl by být ohrožen základní účel zadávacího řízení.

*K namítané smluvní podmínce uvedené v čl. 5 bodu 5.9. návrhu příkazní smlouvy*

96. K tomu zadavatel konstatuje, že nestanovil žádné náležitosti stanoviska s ohledem na účel a povahu dané smluvní podmínky. K tomu zadavatel doplňuje, že „[v] praxi lze očekávat, že půjde hlavně o běžné odůvodnění určité situace, názoru dodavatele (konkrétní odborné osoby), který bude Zadavatel očekávat blíže objasnit“, přičemž zadavatel je přesvědčen, že vysvětlení nejasností patří mezi jeho oprávnění a zájmem dodavatele by mělo být poskytnutí jasného a pokud možno stručného stanoviska.
97. S odkazem na ustálenou judikaturu zadavatel dodává, že k přezkumu smluvních podmínek dochází až v případě, kdy se jedná o zjevný exces s dopadem do zadávacího řízení. V souvislosti se spornou smluvní podmínkou je zadavatel přesvědčen, že taková intenzita zjevného excesu zde absentuje a v podrobnostech opět odkazuje na rozhodnutí o námitkách 1.

*K netransparentnímu vymezení požadovaného plnění v souvislosti s vyhrazenou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku*

98. V souvislosti s tím dle zadavatele není podstatné, jaká část veřejné zakázky je součástí samotného plnění veřejné zakázky a jaká je součástí stanovené vyhrazené změny. Dále zadavatel potvrzuje, že neví skutečný rozsah a hodnotu opčního plnění a uplatnění vyhrazené změny závisí na vnější okolnosti, kterou nemůže s jistotou předvídat. K tomu zadavatel dodává, že není nutné dopředu stanovit rozsah výhrady a odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-14102/2020/322/DJa ze dne 13. 5. 2020.
99. Zadavatel dále doplňuje, že v případě aplikace vyhrazené změny má zájem na tom, aby trvala co nejkratší dobu, což zohlednil i v zadávacích podmínkách, když dobu trvání vyhrazené změny omezil na 2 roky.
100. Dále zadavatel konstatuje, že „[h]odnotící kritérium nabídková cena tak má své plné opodstatnění. Předmětem Veřejné zakázky je nadále supervize současného TDI, nikoliv samotný výkon TDI. Vyhrazená změna plnění je stanovena pouze pro časově omezený případ, kdy by jinak musela být stavba pozastavena. Nadto primárně se i při aktivaci opčního práva budou jednotlivé služby naceňovat podle nabídky vybraného dodavatele.“
101. V podrobnostech zadavatel opět odkazuje na argumentaci v rozhodnutí o námitkách 1, kde je nad rámec skutečností v návrhu 2 uvedeno, že v případě aplikace vyhrazené změny zadavatel bez zbytečného odkladu zahájí nové zadávací řízení na TDI, přičemž očekává, že opční plnění by tak mohlo trvat i kratší dobu, než jsou stanovené 2 roky v zadávací dokumentaci. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách 1 také upřesňuje, že naceňování pomocí Sazebníku UNIKA bude řešeno pouze pro služby, které nebude možné nacenit podle nabídky vybraného dodavatele.
102. Na základě výše uvedeného tak zadavatel požaduje, aby Úřad správní řízení v příslušné části návrhu 2 podle § 257 písm. h) zákona zastavil, neboť návrhu 2 nepředcházely řádně a včas podané námitky a ve zbývajících částech, příp. celé části návrh 2 podle § 265 písm. a) zákona zamítl.

**Ke společnému správnímu řízení vedenému pod sp. zn. ÚOHS-S0444/2022/VZ**

103. Dne 1. 11. 2022 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-38462/2022/535 z téhož dne v zájmu dodržení zásady procesní ekonomie uvedené v § 6 odst. 2 správního řádu spojil dle § 140 odst. 1 správního řádu správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0444/2022/VZ a ÚOHS-S0447/2022/VZ do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0444/2022/VZ (dále jen „společné správní řízení“).
104. Dne 8. 11. 2022 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-39429/2022/535 z téhož dne vyzval navrhovatele Inženýring TKB k objasnění některých skutečností, a to zejm. ke sdělení v čem konkrétně spatřuje namítaný exces z předmětu plnění veřejné zakázky ve vztahu k opčnímu plnění specifikovanému v čl. 1 odst. 1.1. přílohy č. 5 „Specifikace Opčních služeb a ostatních práv a povinností Příkazníka“ závazného návrhu smlouvy, která tvoří přílohu č. 2 zadávací dokumentace veřejné zakázky.
105. Dne 11. 11. 2022 Úřad obdržel sdělení navrhovatele Inženýring TKB z téhož dne (dále jen „sdělení navrhovatele Inženýring TKB k výzvě Úřadu“).

***Sdělení navrhovatele Inženýring TKB k výzvě Úřadu***

106. Navrhovatel Inženýring TKB nejprve v obecné rovině uvádí, že subjekt, který provádí činnosti TDI, je schopen realizovat s ohledem na svou odbornost i činnosti supervize TDI. Dle navrhovatele Inženýring TKB jsou však činnosti odlišné, neboť předmětem kontroly je odlišný subjekt, čemuž odpovídá i rozsah činnosti i cena předmětného plnění.
107. Navrhovatel Inženýring TKB dále uvádí, že dle zadavatelem nastavených zadávacích podmínek je účelem veřejné zakázky supervize TDI a účelem opčního plnění je výkon TDI, tedy realizace předmětu veřejné zakázky vylučuje realizaci opčního plnění ve stejný okamžik totožným subjektem. Dle navrhovatele Inženýring TKB je však zadavatel ochoten zadat vybranému dodavateli v rámci opčního plnění výkon TDI bez dalšího, a to za situace kdy omezil možnost účasti množství subjektů s ohledem na požadavek nestrannosti.
108. Navrhovatel Inženýring TKB dále ve svém sdělení cituje bod 96. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-05497/2020/531/MHo ze dne 18.2.2020 týkající se předpokladu, který musí zadavatel splnit, aby si mohl vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 100 odst. 1 zákona, přičemž navrhovatel Inženýring TKB zdůraznil, že i přes provedenou změnu je nezbytné dodržet původní druh a účel veřejné zakázky. Dále navrhovatel Inženýring TKB cituje zadavatele z Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 8. 2022 následovně: *„Plnění v rámci vyhrazené změny závazku spočívá především v obstarání výkonu technického dozoru stavebníka (TDI). Předmět veřejné zakázky spočívá především v supervizní, resp. kontrolní činnosti současného TDI na vybraných úsecích stavby Metra I.D. (...).“* V kontextu uvedeného navrhovatel Inženýring TKB konstatuje, že účelem předmětu veřejné zakázky je zajištění činnosti kontroly současného TDI a účelem opčního plnění je zajištění výkonu nového TDI, přičemž poskytování služeb dle předmětu veřejné zakázky vylučuje poskytování služeb opčního plnění, jakož i obráceně.
109. Ve vztahu k rozdílnosti povahy předmětu plnění veřejné zakázky navrhovatel Inženýring TKB uvádí, že aplikací vyhrazené změny závazku dojde k nezákonnému omezení relevantního trhu, neboť zadavatel omezil účast v zadávacím řízení určitěmu okruhu dodavatelů, kdy toto omezení nemá žádnou relevanci při aplikaci opčního plnění. K tomu

navrhovatel Inženýring TKB dále uvádí, že převážná část opčního plnění bude naceňována dle aktuálního Sazebníku UNIKA, přičemž při provedení vyhrazené změny závazku nebude výsledkem realizace veřejné zakázky to, k čemu směřoval její původní předmět, tj. kontrola (supervize) činnosti TDI. Při využití opčního plnění dále dle navrhovatele Inženýring TKB dochází nově k zajištění obstarávání výkonu koordinátora BOZP a odpovědného geodeta investora. Navrhovatel Inženýring TKB současně konstatuje, že hodnota opčního plnění (činnost TDI) dle Sazebníku UNIKA několikanásobně překračuje hodnotu předmětu veřejné zakázky.

110. Ve vztahu k omezení délky opčního plnění navrhovatel Inženýring TKB uvádí, že se jedná o 1/3 času realizace celého projektu, přičemž zadavateli nic nebránilo v tom soutěžit výkon TDI odděleně, když jak podle navrhovatele Inženýring TKB tvrdí, mohl by tyto služby objednat i napřímo.

#### ***Další průběh společného správního řízení***

111. Usnesením č. j. ÚOHS-40543/2022/535 ze dne 15. 11. 2022 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
112. Usnesením č. j. ÚOHS-40840/2022/535 ze dne 18. 11. 2022 Úřad prodloužil na žádosti navrhovatele Inženýring dopravních staveb a 2 účastníkům řízení výše uvedenou lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, a to o tři dny.
113. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-41001/2022/535 ze dne 21. 11. 2022 Úřad nařídil z moci úřední podle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správních řízení spojených do společného správního řízení.
114. Usnesením č. j. ÚOHS-41531/2022/535 ze dne 23. 11. 2022 Úřad s ohledem na provedené doplnění podkladů do správního spisu stanovil účastníkům řízení novou lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
115. Dne 1. 12. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí. Současně obdržel Úřad téhož dne i vyjádření navrhovatele Inženýring dopravních staveb a navrhovatele Inženýring TKB k podkladům rozhodnutí.

#### ***Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí***

116. Úvodem vyjádření zadavatel předesílá, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb nepodal žádné námitky proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, což podle zadavatele pouze vypovídá o tom, že nemá skutečný zájem o účast v zadávacím řízení. Zadavatel zároveň sděluje, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb a navrhovatel Inženýring TKB jsou vzájemně propojené společnosti.
117. Zadavatel odkazuje na svá předchozí vyjádření v dotčeném správním řízení a doplňuje, že je zřejmé, že navrhovatelé nejsou schopni podpořit jejich spekulace konkrétními argumenty, a to ani přes dodatečnou výzvu Úřadu.
118. Nad rámec výše uvedeného zadavatel shrnuje svá vyjádření k návrhu 1 v tom smyslu, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb není aktivně legitimován k podání námitek ani návrhu s odkazem na nemožnost vzniku újmy, neboť jeho účast v zadávacím řízení je objektivně vyloučena.

119. Zadavatel shrnuje jeho argumentaci ve vztahu k předcházení střetu zájmů, když uvádí, že toto ustanovení je nezbytné k zajištění řádného a nezávislého plnění, přičemž nemůže dané ustanovení přizpůsobovat možnostem jednoho konkrétního dodavatele.
120. Ve vztahu k návrhu 2 zadavatel uvádí, že ten nesplňuje procesní podmínky pro vedení správního řízení, neboť mu dle zadavatele nepřecházely řádně a včas podané námitky. Bez ohledu na to zadavatel trvá na veškeré své argumentaci k předmětnému návrhu a v podrobnostech odkazuje na již uvedené.
121. Ke sdělení navrhovatele Inženýring TKB k výzvě Úřadu se zadavatel vyjadřuje v tom smyslu, že navrhovatel Inženýring TKB nebyl schopen upřesnit konkrétní činnosti, které svou povahou odlišují obě plnění, přičemž nepředložil žádné nové či relevantní argumenty. Zadavatel uvádí, že naopak sám navrhovatel Inženýring TKB konstatoval, že subjekt provádějící činnost TDI je schopen realizovat i činnosti supervize TDI, čímž vyvrací svou předchozí spekulaci o rozdílném trhu. Zadavatel v té souvislosti připomíná, že okruh dodavatelů i charakter činností zůstává fakticky stejný, mění se pouze stupeň kontrolní činnosti, přičemž obě vychází ze stejných podkladů.
122. Pro úplnost zadavatel uvádí, že podmínkou střetu zájmů sleduje odlišný účel, a to nezávislosti různých subjektů podílejících se na kontrole. V podrobnostech pak zadavatel odkazuje na svá předchozí vyjádření.
123. Závěrem zadavatel připomíná, že účelem vyhrazené změny je předcházet dodatečným nákladům z veřejného rozpočtu, kdy tato podmínka byla stanovena tak, aby pokryla případný výpadek v nezbytném rozsahu. Navíc není ani jasné kdy a v jakém rozsahu bude nutné vyhrazenou změnu aktivovat.
124. Zadavatel setrvává na svém návrhu, aby Úřad správní řízení v relevantní části zastavil, jelikož mu nepřecházely řádně a včas podané námitky a ve zbývajících částech, aby Úřad podané návrhy zamítl.

***Vyjádření navrhovatele Inženýring dopravních staveb k podkladům rozhodnutí***

125. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí odkazuje na námitky 2 a návrh 1, kde dle jeho názoru dostatečně určitě vymezil pochybení zadavatele. Nad rámec uvedeného se vyjadřuje k replice zadavatele k návrhu 1 ze dne 13. 10. 2022 a uvádí následující.
126. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb opětovně zdůrazňuje, že jeho záměrem není „zablokovat“ veřejnou zakázku a „oddalovat konec veřejné zakázky“ nemá pro něj žádnou přidanou hodnotu, přičemž dodává, že kdyby zadavatel do veřejné zakázky nezačlenil i nesouvisející plnění, kterým dochází ke změně celkové povahy veřejné zakázky, přičemž takový postup porušuje ustanovení § 100 odst. 1 zákona, navrhovatel Inženýring dopravních staveb by proti zadávacím podmínkám nijak nebrojil.
127. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb nadále nesouhlasí s tvrzeními zadavatele ve vztahu k opožděnosti námitek, kterými namítal nepravnost a nezákonnost zadávacích podmínek.
128. K otázce existence újmy se navrhovatel Inženýring dopravních staveb vyjadřuje tak, že na veřejnou zakázku je nutno pohlížet jako na celek, tedy i z pohledu opčního plnění, a tedy že újma byla řádně prokázána.

129. Ve vztahu k argumentaci zadavatele k namítanému rozporu zadávacích podmínek se zákonem navrhovatel Inženýring dopravních staveb odkazuje na podané námítky 2 a návrh 1. Nad rámec toho doplňuje, zásadní rozdíl mezi činností TDI a činností supervizora TDI je primární úkol, kdy takovým úkolem je u supervizora upozorňovat a hledat chyby v činnosti TDI, kdyžto úkolem TDI je kontrola zhotovitele stavby.
130. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb dále doplňuje, že s ohledem na rozsah plnění je zřejmé, že předpokládaná hodnota opčního plnění překračuje hodnotu činnosti supervizora a taková skutečnost pak může mít vliv na jednání vybraného dodavatele, který by dle názoru navrhovatele Inženýring dopravních staveb mohl hledat a vymýšlet chyby v činnosti dosavadního TDI aby jej následně nahradil a vykonával opční plnění za podstatně vyšší cenu.
131. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb současně doplňuje, že jeho tvrzení je podpořeno i následnými kroky zadavatele, tedy tím, že jej zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení přesto, že jeho nabídka byla zjevně ekonomicky nejvýhodnější. Současně doplňuje informaci o probíhajícím soudním sporu u Obvodního soudu pro Prahu 9 ve věci úhrady dluhu za sjednanou odměnu dle mandátní smlouvy.
132. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb na základě uvedeného a skutečnostech uvedených v návrhu 1 požaduje uložení nápravného opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

#### ***Vyjádření navrhovatele Inženýring TKB k podkladům rozhodnutí***

133. Navrhovatel Inženýring TKB ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí plně odkazuje na návrh 2 a nad jeho rámec uvádí následující.
134. Ve vztahu k neslučitelnosti plnění navrhovatel Inženýring TKB uvádí, že ve svém návrhu upozornil na porušení § 100 zákona, přičemž následně tuto skutečnost rozvedl ve svém sdělení ze dne 11. 11. 2022.
135. K tomu navrhovatel Inženýring TKB doplňuje, že nastavenými zadávacími podmínkami zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace a přiměřenosti, jelikož nepřiměřeně a nedůvodně zvýhodňuje vybraného dodavatele předmětné veřejné zakázky ve vztahu k opčnímu plnění. Navrhovatel Inženýring TKB se tak kvůli špatně nastaveným zadávacím podmínkám nemůže účastnit tohoto zadávacího řízení. Dle navrhovatele tak předmět veřejné zakázky je neslučitelný s opčním plněním a nelze tak tato dvě odlišná plnění zadávat současně.
136. Dále navrhovatel Inženýring TKB uvádí, že v návrhu upozornil na skutečnost, kdy zadavatel v rozhodnutí o námítkách 1 uvedl nové informace ohledně výkladu zadávacích podmínek, kdy zadavatel uvedl, že po dokončení opčního plnění je možné, aby příkazník pokračoval v původním plnění. K tomu navrhovatel Inženýring TKB doplňuje, že uvedený výklad zadavatele je změnou zadávacích podmínek.
137. Dále se navrhovatel Inženýring TKB vyjadřuje k některým skutečnostem uvedeným zadavatelem v jeho vyjádření k návrhu 2. Navrhovatel Inženýring TKB konstatuje, že na relevantním trhu vystupuje jako samostatný právní subjekt, který poskytuje své služby nezávisle na navrhovateli Inženýring dopravních staveb. Navrhovatel Inženýring TKB se tak ohrazuje proti vyjádření zadavatele o tom, že jeho zájmem nebylo podání nabídky a uvádí k tomu, že nastavené zadávací podmínky mu neumožnili účast v zadávacím řízení.



138. Ve vztahu k vyjádření zadavatele k opožděnosti námitek navrhovatel Inženýring TKB plně odkazuje na svůj návrh a dodává, že námítka nebyly opožděné, neboť směřovaly proti zadávacím podmínkám, a nikoliv proti úkonu zadavatele, kdy opačný výklad by dle navrhovatele Inženýring TKB znamenal „nejistotu dodavatelů při aplikaci námitek a svévoli zadavatelů při vypořádání se s takovými námítkami.“
139. K vyjádření zadavatele o tom, že navrhovatel Inženýring TKB netvrdí a nedokládá, že disponuje osobou, která nespĺňuje požadavky stanovené v technických podmínkách, navrhovatel Inženýring TKB uvádí, že není relevantní dokládat, že disponuje takovou osobou, jelikož dle navrhovatele Inženýring TKB postačí fakt, že zadavatel v rozporu se zákonem omezil možnost plnit předmět veřejné zakázky takovými osobami. K tomu navrhovatel Inženýring TKB doplňuje, že takovou osobou disponuje, avšak nastavené technické podmínky jí neumožňují podílet se na předmětu plnění veřejné zakázky.
140. Ve vztahu k vyjádření zadavatele ohledně neumožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené navrhovatel Inženýring TKB plně odkazuje na svůj návrh a doplňuje, že zadavatel nastavenými zadávacími podmínkami zcela zjevně omezil okruh členů realizačního týmu z řad zahraničních osob.
141. Ve vztahu k vyjádření zadavatele ohledně smluvní podmínky spočívající ve stanovení vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku navrhovatel opět odkazuje na svůj návrh a doplňuje, že takovou smluvní podmínku je nutné posuzovat k aktuálnímu okamžiku, neboť jejím stanovením dochází k porušení zákona a neexistují kontrolní mechanismy, kterými by bylo možné zjistit, zda ji zadavatel skutečně aplikoval.
142. K vyjádření zadavatele ohledně neporovnatelnosti nabídek a přenesení odpovědnosti u stanovení nabídkové ceny navrhovatel Inženýring TKB opět odkazuje na svůj návrh a dodává, že měsíční paušál zahrnující různý rozsah plnění má za následek, že ekonomicky nejvýhodnější nabídkou bude nabídka s nízkým měsíčním paušálem obsahující nízký dodavatelem předpokládaný rozsah služeb, kdy následně bude nutné přistoupit k aplikaci § 222 zákona kvůli vícepráci.
143. Navrhovatel Inženýring TKB na základě uvedeného a skutečnostech uvedených v návrhu 2 požaduje uložení nápravného opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

## V. ZÁVĚRY ÚŘADU

144. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu 1 a zamítnutí návrhu 2. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### K namítané neexistenci újmy navrhovatele Inženýring dopravních staveb

145. Před samotným věcným posouzením namítaných pochybení zadavatele je nutno vypořádat se s tvrzením zadavatele, že navrhovateli Inženýring dopravních staveb nehrozí napadanými zadávacími podmínkami újma, jelikož na základě objektivních skutečností nemůže vykonávat předmět veřejné zakázky.
146. K samotnému pojmu „újma“ Úřad uvádí, že tento je pojmem širším než pojem „škoda“ a měl by být vykládán extenzivně, aby nedocházelo k omezování možnosti přezkumu

postupu zadavatelů. V zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stádiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejvhodnější.<sup>6</sup>

147. Jak stanoví § 244 odst. 3 zákona, v námitkách proti zadávacím podmínkám musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí. Z ustanovení § 244 odst. 3 zákona přitom nevyplývají požadavky týkající se specifikace újmy, která navrhovateli hrozí nebo vznikla v důsledku nezákonného postupu zadavatele. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb v námitkách 2 uvedl, že mu nastavenými zadávacími podmínkami vzniká škoda spočívající v nemožnosti získat a plnit předmět veřejné zakázky, resp. předmět opčního plnění a následně tak generovat svůj zisk, pokud by jeho nabídka byla vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější. Úřad má za to, že újma nemusí být vyčíslena, postačí např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči navrhovateli.
148. K tvrzení zadavatele, že navrhovateli Inženýring dopravních staveb nehrozí stanovenými zadávacími podmínkami újma, jelikož na základě objektivních skutečností nemůže vykonávat předmět veřejné zakázky, Úřad uvádí, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb námitkami 2 i návrhem 1 primárně napadá způsob jakým zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky ve spojení se zadavatelem vyhrazenou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, tedy že byl v tomto kontextu zadavatelem vymezen předmět plnění natolik široce, že v konečném důsledku bylo navrhovateli Inženýring dopravních staveb znemožněno ucházet se o plnění, které by mohl vykonávat. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb v této souvislosti rozporuje i to, že zadavatel do zadávacích podmínek začlenil ustanovení týkající se specifikace subjektů majících protichůdné zájmy vůči zadavateli<sup>7</sup>, s nimiž zadavatel neuzavře smlouvu na veřejnou zakázku, ale v kontextu i zadávací podmínky obsahující vyhrazenou změnu závazku podle § 100 odst. 1 zákona, resp. v souvislosti s plněním dle této změny. Právě spojením hlavního plnění (které s ohledem na ustanovení čl. 17 zadávacích podmínek týkajícího se střetu zájmů nemůže navrhovatel Inženýring dopravních staveb plnit) a plnění v rámci vyhrazené změny závazku v jedné veřejné zakázce má navrhovateli Inženýring dopravních staveb vzniknout újma spočívající v nemožnosti získat a plnit předmět veřejné zakázky po aktivaci vyhrazené změny závazku. Úřad v návaznosti na uvedené konstatuje, že splnění podmínky týkající se protichůdných zájmů (resp. předpokladu, aby dodavatel nespadal pod zadavatelem vymezený okruh subjektů) je pak nezbytné pro účast navrhovatele Inženýring dopravních staveb v zadávacím řízení, resp. pro jeho nevyloučení ze zadávacího řízení. Mezi účastníky správního řízení je nesporné, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb je aktuálním dodavatelem služeb TDI v rámci stavby Metra I.D, a proto uvedenou zadávací podmínku nemůže splňovat, resp. spadá

<sup>6</sup> V této souvislosti lze odkázat např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHSR158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc ze dne 15. 7. 2010.

<sup>7</sup> Pro upřesnění Úřad uvádí, že zadavatel i navrhovatelé označují uvedenou podmínku čl. 17 za podmínku střetu zájmů a ve vztahu k této podmínce používají pojem „střet zájmů.“ Úřad pro účely odůvodnění tohoto rozhodnutí však označuje uvedené za zájmy protichůdné, resp. jako podmínku protichůdných zájmů (blíže k tomuto viz bod 261. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

do okruhu osob mající protichůdné zájmy podle uvedeného ustanovení čl. 17 zadávací dokumentace. Současně však nelze vyloučit, že by se mohl účastnit veřejné zakázky na předmět plnění odpovídající rozsahu plnění v rámci vyhrazené změny závazku, pokud by tento byl poptáván samostatně a nikoli v rámci šetřené veřejné zakázky. Navrhovatelem Inženýring dopravních staveb napadené zadávací podmínky týkající se protichůdných zájmů a vyhrazené změny závazku tedy při tvrzené nezákonnosti mohly omezit jeho účast v zadávacím řízení, resp. možnost získat předmětné plnění. Zvláště za situace, kdy navrhovatel Inženýring dopravních staveb napadá nezákonnost těchto zadávacích podmínek, lze pak hovořit o újmě minimálně hrozící.

149. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb v námitkách 2 i návrhu 1 specifikoval, jaká újma mu v důsledku tvrzeného porušení zákona zadavatelem vznikla nebo hrozí, přičemž nelze vyloučit, že tato újma navrhovateli skutečně může hrozit či vzniknout, a proto byl navrhovatel Inženýring dopravních staveb oprávněn podat své námitky, resp. návrh.

### K rozhodnutí o námitkách 1

150. Navrhovatel Inženýring TKB ve svém návrhu mj. brojí i proti rozhodnutí o námitkách 1, neboť jej má za nezákonné, když zadavatel námitky 1 v části týkající se požadavku na znalost českého jazyka na úrovni B2, resp. nemožnosti nahradit tento požadavek přítomností tlumočnicka a v části týkající se neumožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené dle ČKAIT odmítl jako opožděné.
151. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, zadavatel obdržel námitky 1 navrhovatele Inženýring TKB dne 7. 9. 2022. Dne 22. 9. 2022 rozhodnutím o námitkách 1, které bylo navrhovateli Inženýring TKB doručeno téhož dne, zadavatel námitky 1 odmítl v částech, které směřovaly proti požadavku na znalost českého jazyka na úrovni B2 a proti požadavku na doložení osvědčení o autorizaci ČKAIT, pro opožděnost, a to z důvodu, že sporné informace, proti kterým navrhovatel Inženýring TKB brojí v těchto námitkách, souvisí s poskytnutím Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022, které bylo na profilu zadavatele uveřejněno téhož dne. Zadavatel proto opožděnost námitek v rozhodnutí o námitkách 1 odůvodnil tak, že „[p]odle § 242 odst. 1 a odst. 2 ZZVZ platí, že námitky musí být Zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o pochybení, resp. ode dne zveřejnění příslušného dokumentu. Poslední den lhůty pro námitky směřující proti vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022 byl proto den 6. 9. 2022. Námitky doručeny 7. 9. 2022 je tudíž nutné s ohledem na jejich opožděnost odmítnout, a to s odkazem na § 245 odst. 3 písm. b) ZZVZ.“
152. Úřad ve vztahu k uvedenému reaguje na argumentaci zadavatele ohledně opožděnosti výše uvedených námitek, a konstatuje, že dle § 242 odst. 2 zákona musí být námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli. V souvislosti s tím je nutné uvést, že daná lhůta je obecně zaměřena na případy, kdy námitky primárně směřují proti samotnému procesnímu postupu zadavatele (např. námitky směřující proti nedostatečnému prodloužení lhůty pro podání nabídek při změně zadávacích podmínek učiněné v rámci vysvětlení zadávacích podmínek, proti vydání vysvětlení zadávací dokumentace v rozporu se zákonem, případně proti samotné nesrozumitelnosti daného vysvětlení jako takového apod.).

153. Pokud jde o část námitek 1 vztahující se k požadavku na znalost českého jazyka u členů realizačního týmu dodavatele, resp. nemožnosti nahradit splnění tohoto požadavku tlumočnickem, navrhovatel Inženýring TKB přímo v námitkách uvádí, že tento požadavek stanovený v čl. 8 odst. 8.4.2 zadávací dokumentace považuje za nedůvodný. Z uvedeného je zřejmé, že navrhovatel Inženýring TKB napadá samotnou podstatu daného požadavku, tedy samotnou zadavatelem stanovenou zadávací podmínku. Je sice pravdou, že zadavatel v námitkách 1 a později i ve svém návrhu navazuje svou argumentací na Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022, kdy se navrhovatel Inženýring TKB neztotožňuje ani s vysvětlením zadavatele k dotazu č. 1. písm. C ve Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022, proč zadavatel neumožní splnění požadavku na znalost českého jazyka u dotčených členů realizačního týmu nahradit přítomností tlumočnicka. Nicméně bez ohledu na to, že informace o (ne)možnosti přítomnosti tlumočnicka souvisí s daným vysvětlením, nelze námitku navrhovatele Inženýring TKB vztahující se k požadavku na znalost českého jazyka, resp. neakceptování tlumočnicka považovat za námitku proti tomuto vysvětlení zadávací dokumentace, resp. procesnímu postupu zadavatele ve smyslu výše uvedeného, neboť poskytnutím předmětného vysvětlení došlo pouze k upřesnění či výkladu zadávacích podmínek ve vztahu k předmětnému požadavku a námitka, kdy navrhovatel Inženýring TKB namítá nedůvodnost tohoto požadavku v kontextu jejího výkladu či upřesnění učiněného v rámci pozdějšího vysvětlení zadávací dokumentace, směřuje proti samotné materiální podstatě příslušných zadávacích podmínek. K tomu Úřad akcentuje, že i pokud by daná námitka směřovala proti vysvětlením zadávací dokumentace změněné zadávací podmínce či proti podmínce, která se až v kontextu zadavatelem učiněném výkladu dané podmínky v rámci vysvětlení zadávací dokumentace jevila dodavateli nezákonnou, stále by se jednalo o námitku proti zadávacím podmínkám.
154. Úřad na tomto místě konstatuje, že situace by byla odlišná, pokud by např. námitka směřovala proti netransparentnosti samotného vysvětlení zadávací dokumentace či jeho nezákonnosti z jiného důvodu. V takovém případě by se jednalo o postup zadavatele, proti kterému by bylo možné využít úpravu podávání námitek uvedenou v § 242 odst. 2 zákona, což vyplývá i z předchozí rozhodovací praxe Úřadu (např. rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0005/2021/VZ). V nyní projednávaném případě je však předmětnou námitku dle Úřadu třeba posoudit jako námitku proti samotné zadávací podmínce, a nikoli proti samotnému Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022, jak argumentuje zadavatel. Navrhovatel tak byl oprávněn podat své námítky ve vztahu k výše uvedené v souladu s § 242 odst. 4 zákona do dne 8. 9. 2022 do 10:00 hod, kdy skončila lhůta pro podání nabídek (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a nikoliv dle § 242 odst. 1 a 2 zákona do 15 dnů ode dne, kdy se dozvěděl o pochybení, resp. ode dne zveřejnění příslušného dokumentu, jak tvrdí zadavatel.
155. Pokud jde o část námitek 1 vztahující se k požadavku na doložení osvědčení o autorizaci podle autorizačního zákona k některým členům realizačního týmu dodavatele stanovený v čl. 8 odst. 8.4.2. zadávací dokumentace, tak Úřad předně uvádí, že zadavatel zde v podstatě uvádí dvě námítky. V rámci první uvádí, že dle něj daná zadávací podmínka neumožňuje účast členů realizačního týmu původně působících v zahraničí (neboť u těchto členů neumožňuje doložení osvědčení o registraci osoby usazené dle ČKAIT). Úřad proto obdobně jako výše uvádí, že daná výtka zjevně směřuje materiálně proti zadávacím podmínkám, a nikoli proti samotnému Vysvětlení zadávací dokumentace ze

dne 26. 8. 2022, jak argumentuje zadavatel. Daným vysvětlením zadávací dokumentace zadavatel odpovídal na dotaz ohledně umožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené ve smyslu Směrnice pro uznávání odborné kvalifikace ČKAIT namísto doložení osvědčení o autorizaci, které vyžaduje čl. 8 odst. 8.4.2. zadávací dokumentace, resp. upřesnil tím zadávací podmínku, na kterou dotaz směřoval. Z tohoto však nelze ve vztahu k samotné námitce proti nezákonnosti daného požadavku dovozovat, že se jedná o námitku proti procesnímu postupu zadavatele, ale naopak je nutné takovou námitku považovat za námitku proti zadávacím podmínkám.

156. Co se tedy týče opožděnosti námitek ve vztahu k samotnému doložení osvědčení o autorizaci podle autorizačního zákona k některým členům realizačního týmu dodavatele, resp. neumožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené dle ČKAIT, Úřad tedy konstatuje, že i tato námitka navrhovatele Inženýring TKB opět materiálně směřovala proti zadávacím podmínkám, neboť navrhovatel Inženýring TKB cílil na požadavek stanovený v čl. 8.4.2 zadávací dokumentace (srov. body 153. a 154. odůvodnění tohoto rozhodnutí).<sup>8</sup> V šetřeném případě tak byl navrhovatel Inženýring TKB oprávněn své námitky doručit do konce lhůty pro podání nabídek v souladu s § 242 odst. 4 zákona, kdy v daném případě byla lhůta pro podání nabídek stanovena do dne 8. 9. 2022 do 10:00 hod, přičemž námitky 1 byly zadavateli doručeny dne 7. 9. 2022.
157. Dále však v této části námitek 1 navrhovatel Inženýring TKB uvádí, že považuje Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022 za nejasné, neurčité, resp. netransparentní (pro úplnost Úřad dodává, že daná námitka navrhovatele 2 je koncipována proti Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022 a nikoliv proti Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022, jak uvádí zadavatel). V kontextu výše uvedeného je nutné konstatovat, že v této části námitek 1 se jedná skutečně o námitky proti samotnému vysvětlení zadávací dokumentace, resp. procesnímu postupu zadavatele. Takové námitky musí být v souladu s § 242 odst. 2 zákona doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne uveřejnění předmětného vysvětlení na profilu zadavatele. Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022 bylo na profilu zadavatele uveřejněno téhož dne, přičemž námitky 1 byly zadavateli doručeny dne 7. 9. 2022, tudíž lhůta dle § 242 odst. 2 zákona byla v tomto případě zachována. Úřad proto konstatuje, že zadavatel nebyl oprávněn příslušnou část námitek 1 odmítnout pro jejich opožděnost dle § 245 odst. 3 písm. b) zákona.
158. S ohledem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že zadavatel nebyl oprávněn příslušnou část námitek 1 odmítnout pro jejich opožděnost dle § 245 odst. 3 písm. b) zákona, resp. Úřad s ohledem na výše uvedené a s ohledem na skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení konstatuje, že námitky 1 byly podány řádně a včas, oprávněnou osobou a obsahují veškeré náležitosti ve smyslu § 244 zákona, tudíž zadavatel byl povinen skutečnosti v nich uvedené věcně vypořádat v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
159. Zadavatel předmětné námitky navrhovatele Inženýring TKB (jak ve vztahu k požadavku na znalost českého jazyka, resp. neakceptování tlumočnicka, tak k požadavku

---

<sup>8</sup> Úřad nadto podotýká, že daná námitka navrhovatele Inženýring TKB je koncipována mj. v reakci na Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022, a nikoliv na Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022, jak uvádí zadavatel. S ohledem na § 242 odst. 2 zákona by tak lhůta pro podání námitek dle tohoto ustanovení zákona byla splněna i při námitkách „procesního“ charakteru, neboť 15 dnů ode dne uveřejnění Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022 na profilu zadavatele by uplynulo dne 12. 9. 2022 a jak již bylo výše uvedeno, námitky 1 byly zadavateli doručeny dne 7. 9. 2022.

k neumožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené dle ČKAIT) ve svém rozhodnutí o námitkách 1 i přes odmítnutí pro opožděnost dle § 245 odst. 3 písm. b) zákona věcně vypořádal. S ohledem na rozhodovací praxi Úřadu vztahující se k této problematice pak platí, že pokud zadavatel odmítne námitky z důvodů dle § 245 odst. 3 písm. b) zákona, ačkoliv tyto důvody nebyly naplněny, ale zároveň se k námitkám vyjadřuje i věcně, tudíž nerezignuje na svou povinnost námitky vypořádat, je na místě přezkoumat, zda odůvodnění rozhodnutí o námitkách splňuje požadavky § 245 odst. 1 zákona a pokud ano, nelze takovéto rozhodnutí považovat z tohoto důvodu za nezákonné.

160. Ve světle výše uvedeného Úřad přezkoumal rozhodnutí o námitkách 1 a dospěl k závěru, že zadavatel postihl gros každé z námitek, když z rozhodnutí je zřejmé, proč zadavatel považuje tvrzení navrhovatele ohledně jemu vytýkaných pochybení za lichá, stejně tak proč považuje své kroky za souladné se zákonem, přičemž zadavatel na námitky a jednotlivé argumenty navrhovatele Inženýring TKB reagoval i dostatečně podrobně, tudíž rozhodnutí o námitkách 1 je v tomto kontextu v souladu s § 245 odst. 1 zákona.

## **K rozhodnutí o námitkách 2**

161. Úřad dále na tomto místě považuje za nutné stručně se vyjádřit i k otázce, zda byly námitky 2 uplatněny u zadavatele řádně a včas. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb v návrhu 1 namítá, že zadavatel nesprávně vypořádal podané námitky 2, resp. nesprávně posoudil splnění náležitostí námitek 2 a zatížil tak jejich přezkoumání procesní chybou, když je odmítl jako opožděné, tedy navrhovatel Inženýring TKB napadá rozpor rozhodnutí o námitkách 2 s § 245 odst. 1 zákona.
162. Z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že námitky 2 navrhovatele Inženýring dopravních staveb zadavatel obdržel dne 8.9.2022. Dne 23.9.2022 rozhodnutím o námitkách 2, které bylo navrhovateli Inženýring dopravních staveb doručeno téhož dne, zadavatel námitky 2 odmítl v části směřující proti „podmínce střetu zájmu“ pro opožděnost, a to z důvodu, že sporná informace, proti které navrhovatel Inženýring dopravních staveb brojí námitkou, souvisí mj. s poskytnutím Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 17. 8. 2022, které bylo na profilu zadavatele uveřejněno téhož dne. Zadavatel k tomu doplnil, že již ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 17. 8. 2022 jednoznačně vyjádřil svůj postoj a předeslal konkrétní výklad a aplikaci podmínky ve vztahu k navrhovateli Inženýring dopravních staveb. Obdobně jako v rozhodnutí o námitkách 1 zadavatel i v rozhodnutí o námitkách 2 uvedl, že posledním dnem lhůty pro námitky směřující proti vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 17. 8. 2022 byl den 24. 8. 2022 z toho důvodu, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb ve svých námitkách 2 rozporuje právě postoj zadavatele uvedený v rámci předmětného vysvětlení a není tedy sporu, že se o domnělém pochybení zadavatele dověděl nejpozději právě 17. 8. 2022. Zadavatel proto námitky 2 v dané části odmítl s odkazem na jejich opožděnost podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona.
163. Námitky 2 se vztahují k nastavení zadávacích podmínek uvedených v čl. 17 a čl. 20 zadávací dokumentace a souvisejících ustanoveních návrhu příkazní smlouvy, kdy navrhovatel výslovně v námitkách uvádí, že má příslušné stanovené zadávací podmínky za nezákonné, kdy zadavatel měl při jejich stanovení porušit zejména zásady vymezené ustanovením § 6 odst. 1 a 2 zákona, tedy zásadu přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, přičemž dále rozvádí, z jakého důvodu má tyto podmínky za

nezákonné. Úřad proto obdobně jako v případě rozhodnutí o námitkách 1 uvádí, že námitky 2 v části týkající se „podmínky střetu zájmů“ (resp. protichůdných zájmů) zjevně směřují materiálně proti zadávacím podmínkám, a nikoli proti samotnému Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 17. 8. 2022, jak argumentuje zadavatel. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb pak sice v rámci své argumentace odkazuje i na Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 5. 9. 2022, kdy však toto používá pouze na podporu svých tvrzení. Přestože tak výslovná informace o splnění podmínky protichůdných zájmů ve vztahu k navrhovateli Inženýring dopravních staveb byla uvedena mj. ve Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 17. 8. 2022, nelze uvedenou námitku vztahující se přímo k nastavení zadávací podmínky uvedené v čl. 17 zadávací dokumentace a sní souvisejících ustanovení návrhu příkazní smlouvy považovat za námitku proti tomuto vysvětlení zadávací dokumentace, resp. procesnímu postupu zadavatele ve smyslu výše uvedeného. V tomto případě má Úřad obdobně jako v případě námitky navrhovatele Inženýring TKB za to, že poskytnutím Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 17. 8. 2022, resp. ze dne 5. 9. 2022 došlo pouze k objasnění výkladu a aplikace zadávacích podmínek. K tomu Úřad opětovně podotýká, že i pokud by daná námitka směřovala proti vysvětlením zadávací dokumentace změněné zadávací podmínce či proti podmínce, která se až v kontextu zadavatelem učiněném výkladu dané podmínky v rámci vysvětlení zadávací dokumentace jevila dodavateli nezákonnou, stále by se jednalo o námitku proti zadávacím podmínkám.

164. Ve vztahu k argumentaci zadavatele ohledně opožděnosti výše uvedených námitky Úřad v tomto smyslu odkazuje na objasnění výkladu § 242 odst. 2 a uvedení příkladů situací, kdy by bylo možné uvažovat o aplikaci § 242 odst. 2 zákona ve vztahu k vysvětlením zadávací dokumentace, uvedené výše ve vztahu k rozhodnutí o námitkách 1.
165. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb tak byl oprávněn podat své námitky proti zadávacím podmínkám v souladu s § 242 odst. 4 zákona do dne 8. 9. 2022 do 10:00 hod, kdy skončila lhůta pro podání nabídek (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a nikoliv dle § 242 odst. 1 a 2 zákona do 15 dnů ode dne, kdy se dozvěděl o pochybení, resp. ode dne zveřejnění příslušného dokumentu, jak tvrdí zadavatel.
166. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě byly námitky 2 zadavateli doručeny dne 8. 9. 2022 a jako takové byly podány oprávněnou osobou (k existenci újmy viz body 145. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ve lhůtě dle ustanovení § 242 odst. 4 zákona, tedy ve lhůtě pro podání nabídek, a obsahovaly veškeré náležitosti ve smyslu § 244 zákona, tudíž zadavatel byl povinen skutečnosti v nich uvedené věcně vypořádat.
167. Úřad přezkoumal rozhodnutí o námitkách 2 a dospěl k závěru, že přesto, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách 2 dovedl nesplnění formálních náležitostí námitky, tedy odmítl námitky z důvodu jejich opožděnosti a neprokázání vzniklé či hrozící újmy ze strany navrhovatele Inženýring TKB, vypořádal v odůvodnění rozhodnutí o námitkách 2 i věcnou argumentaci navrhovatele Inženýring dopravních staveb a postihl tak gros námitky navrhovatele Inženýring dopravních staveb. Z kontextu celého rozhodnutí o námitkách 2 tedy je zřejmé, proč zadavatel námitky navrhovatele odmítl i proč zadavatel považuje tvrzení navrhovatele Inženýring dopravních staveb ohledně jemu vytýkaných pochybení za lichá, stejně tak proč považuje svůj postup za souladný se zákonem a naplnil tak povinnost stanovenou v § 245 odst. 1 zákona. Rozhodnutí o námitkách 2 je tudíž v tomto kontextu v souladu s § 245 odst. 1 zákona.

**K výroku I. a II. tohoto rozhodnutí**

168. Úřad předně uvádí, že s ohledem na obsah jednotlivých námitek navrhovatele Inženýring dopravních staveb a navrhovatele Inženýring TKB obsažených v návrhu 1 a návrhu 2, přistoupil k vypořádání těchto námitek v rámci společného právního posouzení k výroku I a II tohoto rozhodnutí, a to z důvodu, že námitky navrhovatele Inženýring dopravních staveb týkající se vyhrazené změny závazku (resp. spojení nesouvisajících plnění) a podmínky střetu zájmů, které jsou obsahem návrhu 1, jsou vedle dalších námitek navrhovatele Inženýring TKB současně obsaženy i v návrhu 2.

**Relevantní ustanovení zákona**

169. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
170. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
171. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
172. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
173. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
174. Podle ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
175. Podle § 79 odst. 2 písm. c) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
176. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
177. Podle § 100 odst. 1 zákona si zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky



pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.

178. Podle § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

**Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

179. Dle čl. 3 zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky „[...] výkon nezávislé a externí kontroly Technického dozoru investora (dále ‚TDI‘), který aktuálně zabezpečuje dozorovou, inženýrskou a poradenskou činnost pro Zadavatele v rámci vybraných úseků stavby Metro I.D (dále jen ‚Akce‘).“

Dále jsou v citovaném článku zadávací dokumentace stanoveny hlavní úkoly, které bude vybraný dodavatel v průběhu plnění veřejné zakázky provádět, tj.:

„(i) kontrola vybraných činností prováděných ze strany TDI v rámci Akce, účast na kontrolních dnech a důležitých pracovních jednáních;

(ii) ověření a kontrola správnosti fakturačních podkladů, soupisů prací stavebních objektů a provozních souborů, ověření a kontrola správnosti a úplnosti výkazu výměr rozhodujících položek, kontrola úplnosti dokumentace změn během výstavby (dále jen ‚ZBV‘) a změnových rozpočtů, vypracování změnových listů (‚ZL‘);

(iii) kontrola uznatelnosti nákladů a oprávněnosti změn v průběhu výstavby;

(iv) kontrola souladu soupisu stavebních prací dle příslušných právních předpisů, zejména kontrola správnosti a souladu dle ZZVZ a příslušných prováděcích vyhlášek, kategorizace víceprací a méněprací (posouzení zařazení ZBV) v kontextu kategorii možných změn závazků ze smlouvy dle § 222 ZZVZ;

(v) monitoring finančního a časového postupu výstavby – mj. kontrola plnění předložených harmonogramů, soulad s obchodními podmínkami, kontrola úplnosti měřících protokolů;

(vi) kontrola souladu realizovaných částí díla vůči stavebnímu povolení vč. projednání s orgány státní správy;

(vii) kontrola a spolupráce při projednání ekonomicko-analytických podkladů v rámci čerpání dotačních nebo úvěrových prostředků;

(viii) průběžné a finální vyhodnocení Akce, zpracování měsíční a závěrečné zprávy;

(ix) spolupráce se Zadavatelem při realizování Akce a kontrole TDI;

(x) Nezávislá kontrola výsledků Hlavní prohlídky tunelových staveb“.

180. V čl. 4. zadávací dokumentace je uvedeno, že „[z]adavatel zadává sektorovou veřejnou zakázku na služby v nadlimitním režimu, v otevřeném řízení.“

181. V čl. 7. zadávací dokumentace je mj. uvedeno, že „[z]ávazné obchodní a platební podmínky pro plnění Veřejné zakázky jsou podrobně vymezeny v příloze č. 2 této zadávací dokumentace – Závazný návrh smlouvy. Podáním nabídky v zadávacím řízení dodavatel akceptuje obchodní podmínky vyplývající ze závazného návrhu smlouvy, který tvoří přílohu č. 2 této zadávací dokumentace.“

182. V čl. 8 bodě 8.1 zadávací dokumentace je mj. uvedeno, že „[z]ahraniční dodavatel prokazuje splnění kvalifikace způsobem dle § 81 ZZVZ doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána, a to v rozsahu požadovaném zadavatelem.“
183. Podle čl. 8 bodu 8.4.2 zadávací dokumentace „[s]plnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží v souladu s § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ jmenný seznam osob, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci těchto osob odpovědných za poskytování plnění („realizační tým“).“

Z citovaného článku zadávací dokumentace dále vyplývá, že realizační tým dodavatele musí při plnění veřejné zakázky splňovat mj. následující požadavky:

#### Projektový manažer – vedoucí týmu

- zkušenost na pozici vedoucího týmu (či obdobné vedoucí pozici nebo pozici zástupce vedoucího) po dobu min. 12 měsíců na nejméně jedné zakázce, která svým charakterem a rozsahem odpovídá požadavkům zadavatele v čl. 8.4.1 bod (a) zadávací dokumentace (významná zakázka nemusí být však realizována v posledních 10 letech)
- znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace

#### Zástupce vedoucího týmu pro věci odborné

- zkušenost na pozici odpovědný projektový manažer (nebo obdobné) po dobu min. 12 měsíců spočívající ve výkonu technického dozoru (nebo kontrolní nebo supervizní činnosti) na kolejové stavbě<sup>9</sup>, přičemž hodnota investičních nákladů takové stavby činila min. 500 mil. Kč bez DPH (významná zakázka nemusí být realizována v posledních 10 letech)
- osvědčení o autorizaci – pro autorizovaného inženýra nebo technika v oboru dopravní stavby – pro odbornou způsobilost podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorizační zákon“)
- znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace

#### Specialista pro podzemní stavby

- zkušenost na pozici specialista podzemních staveb (nebo obdobné) po dobu min. 6 měsíců spočívající ve výkonu technického dozoru (nebo kontrolní nebo supervizní činnosti) na novostavbě nebo rekonstrukci tunelu s celkovou délkou 500 m na alespoň dvoupruhové pozemní komunikaci, případně železničního tunelu s celkovou délkou 100 m (významná zakázka nemusí být realizována v posledních 10 letech)

#### Specialista v oboru technika prostředí staveb nebo specialista v oboru technologická zařízení staveb

- zkušenost na pozici specialista pro techniku prostředí staveb (nebo obdobné) po dobu min. 6 měsíců spočívající ve výkonu technického dozoru (nebo kontrolní

---

<sup>9</sup> Za kolejovou stavbu se přitom nepovažuje vlečka a dráha zkušební.

nebo supervizní činnosti) na novostavbě nebo rekonstrukci kolejové stavby<sup>10</sup> včetně technologických souborů sloužících k zabezpečení provozu s hodnotou investičních nákladů takové stavby na úrovni min. 500 mil. Kč bez DPH (významná zakázka nemusí být realizována v posledních 10 letech)

- osvědčení o autorizaci – pro autorizovaného inženýra nebo technika v oboru technika prostředí staveb nebo v oboru technologická zařízení staveb – pro odbornou způsobilost podle autorizačního zákona

#### Specialista pro oceňování a kontrolu rozpočtů

- zkušenost na pozici rozpočtář (nebo obdobné) spočívající v přípravě nebo kontrole rozpočtu po dobu min 6 měsíců alespoň jedné kolejové stavby<sup>11</sup>, přičemž hodnota investičních nákladů takové stavby činila min. 1 mld. Kč bez DPH (významná zakázka nemusí být však realizována v posledních 10 letech)
- znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace

#### Specialista pro kolejové stavby

- zkušenost na pozici odpovědný projektový manažer (nebo obdobné) po dobu min. 12 měsíců spočívající ve výkonu technického dozoru (nebo kontrolní nebo supervizní činnosti) na stavbě kolejové trati<sup>12</sup> zahrnující realizaci koleje v délce min. 5,0 km v rámci jedné tratě (významná zakázka nemusí být však realizována v posledních 10 letech)
- osvědčení o autorizaci – pro autorizovaného inženýra nebo technika v oboru geotechnika – pro odbornou způsobilost podle autorizačního zákona

#### Specialista – Geotechnik

- zkušenost na pozici geotechnik (nebo obdobné) po dobu min. 6 měsíců na kolejové stavbě<sup>13</sup>, přičemž hodnota investičních nákladů takové stavby činila min. 500 mil. Kč bez DPH (významná zakázka nemusí být však realizována v posledních 10 letech)
- osvědčení o autorizaci – pro autorizovaného inženýra nebo technika v oboru geotechnika – pro odbornou způsobilost podle autorizačního zákona.

K tomu je dále v zadávací dokumentaci uvedeno, že „[...] znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace je znalostí češtiny na komunikativní úrovni a rozumí se jí znalost češtiny alespoň na úrovni B2 podle společného evropského referenčního rámce pro jazyky. Zadavatel považuje za splnění předmětného požadavku rovněž znalost slovenského jazyka alespoň na úrovni B2.“

Citovaný článek zadávací dokumentace pak umožňuje také alternativu k osvědčení o autorizaci podle autorizačního zákona v podobě doložení obdobného dokladu vydaného v jiné zemi než v České republice, který v této jiné zemi opravňuje jeho držitele v uvedeném oboru k vedení realizace stavby.

---

<sup>10</sup> Za kolejovou stavbu se přitom nepovažuje vlečka a dráha zkušební.

<sup>11</sup> Za kolejovou stavbu se přitom nepovažuje vlečka a dráha zkušební.

<sup>12</sup> Za kolejovou trať se přitom nepovažuje vlečka a dráha zkušební.

<sup>13</sup> Za kolejovou stavbu se přitom nepovažuje vlečka a dráha zkušební

184. V čl. 10 zadávací dokumentace je v rámci pravidel pro hodnocení nabídek stanoveno, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti, na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality. Z citovaného článku zadávací dokumentace dále vyplývá, že bude hodnocena celková nabídková cena v Kč bez DPH.
185. V čl. 11 zadávací dokumentace je k požadavkům na zpracování nabídkové ceny mj. uvedeno, že *„[n]abídková cena bez DPH bude tvořena součtem položek ve struktuře dle krycího listu, jehož vzor tvoří přílohu č. 1 této zadávací dokumentace. Účastníci jsou povinni řádně vyplnit a ocenit všechny položky uvedené v Krycím listu nabídky, a to konkrétně:*
- A: Cena za [jeden měsíc výkonu kontrolní a supervizní činnosti v rámci úseků Pankrác – Olbrachtova] x 90 měsíců;*
- B: Cena za [jeden měsíc výkonu kontrolní a supervizní činnosti v rámci úseků Olbrachtova –Nové Dvory] x 72 měsíců;*
- C: Cena za [jeden měsíc výkonu kontrolní a supervizní činnosti v rámci úseků Nové dvory –Libuš] x 48 měsíců;*
- D: Cena za jeden měsíc výkonu supervize doplňkového geologického průzkumu bez DPH [cena za jeden měsíc výkonu doplňkového geologického průzkumu bez DPH] x 6 měsíců.“*
186. V čl. 17. zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že *„v souladu se závazným návrhem smlouvy upozorňuje, že smlouva nesmí být uzavřena zejména s osobou, jenž se podílela či podílí na přípravě projektové dokumentace nebo vykonává technický dozor investora pro zadavatele v rámci stavby Metro I.D, nebo s osobou, jež je přímo či nepřímo ovládána osobou uvedenou pod bodem výše. V podrobnostech dalších podmínek ohledně předcházení střetu zájmů odkazuje Zadavatel na čl. 5 závazného návrhu smlouvy. Pokud vybraný dodavatel bude tyto výše uvedené podmínky naplňovat, Zadavatel jej vyloučí ze zadávacího řízení.“*
187. V čl. 20. zadávací dokumentace si zadavatel *„v souladu s § 100 odst. 1 ZZVZ vyhrazuje právo požadovat od vybraného dodavatele v průběhu plnění závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku úpravu charakteru nebo rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky s ohledem na vnější okolnost spojenou s ukončením, a to jak v právním tak faktickém smyslu, činností stávajícího dodavatele odpovědného za provádění činnosti TDI v rámci vybraných úseků stavby Metro I.D. Bližší podmínky pro uplatnění této výhrady definuje čl. 14 závazného návrhu smlouvy (příloha č. 2 této zadávací dokumentace).“*
188. V čl. 22. zadávací dokumentace je uvedený *„Seznam příloh“* obsahující mj. návrh příkazní smlouvy tvořící Přílohu č. 2 zadávací dokumentace.
189. V čl. 1 bodě 1.1 návrhu příkazní smlouvy se příkazník<sup>14</sup> *„touto Smlouvou zavazuje obstarat záležitosti Příkazce poskytnutím služeb vymezených v Příloze č. 1 této Smlouvy (,Služby‘), a to při přípravě a realizaci vybraných úseků stavby Metro I.D (,Stavba‘), za podmínek stanovených dále v této Smlouvě. Příkazník je povinen vykonávat především kontrolní a supervizní činnost ve vztahu k současnému technickému dozoru investora pro Stavbu (,Současný TDI‘), jehož činnost je vykonávána na základě obstaravatelské mandátní smlouvy č. 000914 00 09 ze dne 18. 1. 2010 (,Mandátní smlouva‘).“*

<sup>14</sup> Smluvními stranami návrhu příkazní smlouvy jsou zadavatel jakožto příkazce a vybraný dodavatel jakožto příkazník.

190. Dle čl. 2 návrhu příkazní smlouvy „*[t]ermín zahájení provádění prací Příkazníkem podle této Smlouvy oznámí Příkazce Příkazníkovi nejpozději pět (5) dnů předem, přičemž doba plnění Smlouvy se zahajuje pátým (5.) dnem po doručení tohoto oznámení Příkazníkovi.*“ Dále je v citovaném článku závazného návrhu příkazní smlouvy stanoven předpokládaný termín dokončení realizace stavby „Metra I.D“ stanoven na září 2029.
191. Dle čl. 3 bodu 3.3 návrhu příkazní smlouvy „*[p]odrobná specifikace Ceny, včetně jednotkových cen Služeb, je uvedena v cenové nabídce, která je nedílnou součástí této Smlouvy jako její Příloha č. 2 („Cenová nabídka”).*“
192. Dle čl. 5 bodu 5.9 návrhu příkazní smlouvy „*[n]a výzvu Příkazce je Příkazník povinen předat Příkazci své stanovisko ke konkrétní záležitosti související s jeho činností dle této Smlouvy nejpozději do tří (3) pracovních dnů od doručení výzvy Příkazce.*“
193. Dle čl. 5 bodu 5.15 návrhu příkazní smlouvy je příkazník „*povinen zajistit, aby se žádná z osob podílejících se na činnostech Příkazníka a Službách a ani žádný poddodavatel Příkazníka jakkoli podílela na:*
- (a) činnosti související s přípravou jakékoli projektové dokumentace Stavby (včetně realizační či jiné dokumentace),*
  - (b) činnosti Současného TDI (včetně jeho poddodavatelů a osob s ním jakkoli spolupracujících),*
  - (c) činnosti autorského dozoru Stavby (včetně jeho poddodavatelů a osob s ním jakkoli spolupracujících),*
  - (d) činnosti zhotovitele Stavby (včetně jeho poddodavatelů a osob s ním jakkoli spolupracujících),*
  - (e) činnosti jakéhokoli dalšího subjektu, který vykonává technickou, projekční, stavební či jakoukoli jinou obdobnou činnost v souvislosti se Stavbou (včetně jeho poddodavatelů a osob s ním jakkoli spolupracujících).*“
194. Dle čl. 13 bodu 13.1 návrhu příkazní smlouvy „*[s]mluvní vztah založený touto Smlouvou zaniká pouze:*
- (a) písemnou dohodou Stran;*
  - (b) oprávněným odstoupením od Smlouvy kteroukoliv ze Stran v případech uvedených v této Smlouvě; nebo*
  - (c) řádným splněním všech povinností Příkazníka podle této Smlouvy.*“
195. Dle čl. 14 bodu 14.1 návrhu příkazní smlouvy „*[j]estliže bude Mandátní smlouva ukončena nebo dojde z jakéhokoli jiného důvodu k ukončení činnosti Současného TDI v souvislosti se Stavbou, je Příkazce oprávněn vyzvat Příkazníka k zahájení výkonu činností technického dozoru investora na Stavbě („Opční právo’).*“
- Dle bodu 14.2. návrhu příkazní smlouvy platí, že „*[v]yužije-li Příkazce Opčního práva dle čl. 14.1 této Smlouvy, je Příkazník povinen po uplynutí patnácti (15) kalendářních dnů od okamžiku, kdy obdržel výzvu Příkazce, poskytovat Příkazci nadále pouze služby uvedené v příloze č. 5 této Smlouvy („Opční služby’). V takovém případě je Příkazník povinen plnit také veškeré povinnosti uvedené v příloze č. 5 této Smlouvy (včetně požadavků na realizační tým Příkazníka pro plnění Opčních služeb). Pro vyloučení pochybností Strany*

*konstatují, že v takovém případě nebude Příkazník již nadále poskytovat Příkazci Služby, avšak pouze Opční služby.“*

*Dle bodu 14.3. návrhu příkazní smlouvy platí, že „[v] důsledku využití Opčního práva Příkazcem dle čl. 14.1 této Smlouvy dochází automaticky k zastavení poskytovaných Služeb ke dni uvedenému v čl. 14.2 této Smlouvy a snížení Ceny o jednotkové ceny doposud neprovedených Služeb v souladu s Cenovou nabídkou. Příkazník je povinen vystavit Příkazci do deseti (10) pracovních dnů konečnou fakturu za poskytování Služeb, přičemž pro vyúčtování Služeb, včetně náležitostí faktury a oprávnění Příkazce vrátit Příkazníkovi fakturu k doplnění či opravě, se přiměřeně použije čl. 4 této Smlouvy.“*

*Dle bodu 14.4. návrhu příkazní smlouvy „[c]ena za Opční služby, u kterých nelze využít jednotkových cen uvedených Příkazníkem v Cenové nabídce, se určí dle Sazebníku UNIKA platného a účinného ke dni obdržení výzvy Příkazce dle čl. 14.1 této Smlouvy. Takto určená cena za Opční služby je stanovena jako nejvýše přípustná, konečná a maximální a obsahuje veškeré náklady na provedení Opčních služeb.“*

*Dle bodu 14.5 návrhu příkazní smlouvy „[o]pční služby mohou být Příkazníkem poskytovány pouze po nezbytně nutnou dobu, nejdéle však po dobu dvou (2) let od okamžiku zahájení poskytování Opčních služeb Příkazníkem.“*

*Dle bodu 14.6 návrhu příkazní smlouvy je příkazce „povinen nejpozději do třiceti (30) kalendářních dnů ode dne doručení výzvy Příkazce dle čl. 14.1 této Smlouvy předat Příkazci veškeré doklady a dokumentaci jakkoli související s poskytováním Služeb.“*

196. Dle čl. 15 bodu 15.12 návrhu příkazní smlouvy tvoří nedílnou součást návrhu příkazní smlouvy mj. Příloha č. 1 – Specifikace Služeb a Příloha č. 5 – Specifikace Opčních služeb a ostatních práv a povinností Příkazníka.

197. Podle bodu 1.1 Přílohy č. 1 návrhu příkazní smlouvy – Vymezení služeb je příkazník „povinen kontrolovat veškeré činnosti, které vykonává Současný TDI na základě Mandátní smlouvy uzavřené s Příkazcem.“ Mezi činnosti, které je povinen Příkazník při poskytování Služeb vykonávat patří dle bodu 1.2 citované přílohy č. 1 návrhu příkazní smlouvy mj.:

*(a) ověřovat následnou kontrolou správnosti soupisů prací stavebních objektů a provozních souborů;*

*(b) ověřovat kontrolu správnosti a úplnosti výkazu výměr rozhodujících položek soupisů prací v návaznosti na projektovou dokumentaci;*

*(c) kontrolovat úplnost dokumentace změnových listů a změnových rozpočtů;*

*(d) kontrolovat soulad soupisu prací dle příslušných právních předpisů, zejména kontrola správnosti a souladu dle ZZVZ a příslušných prováděcích vyhlášek, kategorizace víceprací a méněprací v kontextu kategorií možných změn závazků ze smlouvy dle § 222 ZZVZ (Posouzení zařazení změnových listů);*

*(e) kontrolovat zařazení stavebních prací (položek) do správného číselného znaku;*

*(f) kontrolovat správné tvorby individuálních položek;*

*(g) kontrolovat evidenci změn v projektu v souladu se smlouvou o dílo;*

*(h) kontrolovat a ověřovat soulad realizace v souladu se smlouvou o dílo“ atd.*

198. Podle bodu 1.1 Přílohy č. 5 návrhu příkazní smlouvy – Specifikace Opčních služeb a ostatních práv a povinností Příkazníka se příkazník „zavazuje obstarat záležitosti Příkazce poskytnutím služeb vymezených v čl. 1.2 této Přílohy v oblastech technického dozoru stavebníka (TDS), koordinátora BOZP a odpovědného geodeta investora (OGI) (Opční služby), a to při přípravě a realizaci Stavby, za podmínek stanovených dále v této Příloze. Příkazník je povinen vykonávat především činnost technického dozoru investora, koordinátora BOZP a odpovědného geodeta investora pro Stavbu.“

199. Podle bodu 1.2 přílohy č. 5 návrhu příkazní smlouvy „[o]pční služby dle této Přílohy zahrnují především níže uvedené činnosti a práce:

(a) obstarání výkonu technického dozoru stavebníka (TDI);

(b) obstarání výkonu koordinátora BOZP;

(c) obstarání výkonu odpovědného geodeta investora (OGI).“

Pro „Výkon technického dozoru investora (TDI)“ jsou dále v citovaném bodě 1.2 návrhu příkazní smlouvy uvedeny mj. následující činnosti:

„kontrolovat dodržování povinností stanovených obecně závaznými předpisy v průběhu realizace výstavby (zejména zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a všemi souvisejícími a prováděcími předpisy);

vyhodnocovat harmonogram realizace Stavby z hlediska dodržení termínů vyplývajících ze smlouvy o dílo se zhotovitelem; při nedodržení harmonogramu vyzvat zhotovitele k aktualizaci harmonogramu, případně k přijetí opatření vedoucích k řádnému plnění harmonogramu;

kontrolovat oceňování změn (víceprací, méněprací) a vyvíjet součinnost s Příkazcem při uzavírání případného dodatku ke smlouvě o dílo, kterým dochází ke změně v rozsahu díla dle smlouvy o dílo;

připravovat průběžně podklady pro závěrečné vyúčtování Stavby;

kontrolovat dodržování smluvních podmínek stanovených ve smlouvách o dílo mezi zhotovitelem a Příkazcem, včetně kontroly dodržování poddodavatelského systému uvedeného ve smlouvách o dílo, případně v přílohách těchto smluv;“ atd.

200. Z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 8. 2022 vyplývá dotaz č. 14 vztahující se k čl. 5 bodu 5.9 závazného návrhu příkazní smlouvy, kdy je zadavatel dotázán ohledně toho, zda je předmětný požadavek považován za vícepráce nad rámec měsíčního paušálu, pokud ne, v jakém maximálním rozsahu měsíčně bude stanovisko požadováno a zda bude upravena uvedená smluvní podmínka tak, aby měl dodavatel jistotu o podobě zúčtování odměny za požadované stanovisko.

K tomu je v citovaném vysvětlení zadávací dokumentace uvedeno, že „[v]ybrány dodavatel je povinen v souladu s čl. 5.9 příkazní smlouvy být schopen předat Zadavateli své stanovisko ke konkrétní záležitosti související s jakoukoli jeho činností dle příkazní smlouvy. Takový požadavek nebude posuzován jako vícepráce nad rámec měsíčního paušálu. Zadavatel neshledává důvod pro změnu příkazní smlouvy.“

201. Dále z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 8. 2022 vyplývá dotaz č. 2 písm. D ohledně způsobu snížení „jednotkové ceny“ v rámci měsíčního paušálu.

K tomu je v citovaném vysvětlení zadávací dokumentace uvedeno, že „[d]odavatel je povinen předložit Zadavateli v rámci přílohy č. 2 příkazní smlouvy rovněž detailní cenovou nabídku, která bude dle čl. 3.3 příkazní smlouvy obsahovat podrobnou specifikaci celkové ceny služeb, včetně jednotkových cen služeb.

V rámci podrobné specifikace ceny dodavatel uvede orientační časový odhad jednotlivých činností, které bude dle příkazní smlouvy v rámci kalendářního měsíce vykonávat, a současně jejich ocenění prostřednictvím jednotkových cen, a to samostatně pro (i) výkon kontrolní a supervizní činnosti v rámci úseků Pankrác – Olbrachtova, (ii) výkon kontrolní a supervizní činnosti v rámci úseků Olbrachtova – Nové Dvory, (iii) výkon kontrolní a supervizní činnosti v rámci úseků Nové dvory – Libuš, a (iv) výkon supervize doplňkového geologického průzkumu. Z cenové nabídky (přílohy č. 2 příkazní smlouvy) musí být patrné jednotkové ceny (hodinové sazby) za veškeré typy činností, které bude vybraný dodavatel vykonávat na základě příkazní smlouvy.

Zadavatel pro vyloučení pochybností uvádí, že dodavatel musí v nabídce předložit i přílohu č. 2 příkazní smlouvy – Cenová nabídka. Zadavatel pro vyloučení pochybností provedl i formální úpravu textové části zadávací dokumentace, a to konkrétně čl. 13 zadávací dokumentace. Upravená verze zadávací dokumentace s vyznačenou úpravou je přílohou tohoto vysvětlení.“

202. Dále z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 8. 2022 vyplývá dotaz č. 5, písm. A týkající se významu slova „zejména“ u označení osob s nimiž zadavatel neuzavře smlouvu, na který zadavatel odpověděl následovně: „Zadavatel uvedeným ustanovením předchází případnému střetu zájmů a ohrožení nestrannosti vybraného dodavatele při plnění veřejné zakázky. Zadavatel má přirozeně logický, důležitý a legitimní zájem na tom, aby vybraný dodavatel byl zcela nezávislý na osobách, které by měl přímo nebo nepřímo kontrolovat. V podrobnostech této podmínky lze odkázat právě na čl. 5.15 příkazní smlouvy, který cituje tazatel.“

V rámci dotazu č. 5 pod písm. B požaduje tazatel ozřejmění slovního spojení „smlouva nesmí být uzavřena“ v čl. 17. zadávací dokumentace, tedy zda je tím myšleno, že uvedené osoby nemůžou být v postavení účastníka zadávacího řízení. Zadavatel na dotaz odpověděl následovně: „Zadavatel odkazuje na uvedený článek zadávací dokumentace, resp. příkazní smlouvy a potvrzuje, že v případě naplnění uvedených předpokladů přistoupí k vyloučení potenciálně vybraného dodavatele, a to s ohledem na naplnění důvodu vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Pro úplnost Zadavatel odkazuje i na § 79 odst. 1 ZVZZ, podle kterého platí, že Zadavatel může u konkrétního účastníka zadávacího řízení považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.“

V rámci dotazu č. 5 pod písm. G požaduje tazatel ozřejmění důvodu, z jakého zadavatel omezuje uvedeným způsobem účast subjektů na zadávacím řízení, přičemž zadavatel reaguje, že má „důležitý a legitimní zájem na tom, aby vybraný dodavatel byl zcela nezávislý na veškerých subjektech a osobách uvedených v čl. 5.15 příkazní smlouvy, a aby se dříve nepodílel na činnostech souvisejících s realizací díla uvedených v čl. 5.15 příkazní smlouvy. Pouze takovým způsobem může být zajištěna jeho nestrannost, neutralita a nezávislost při výkonu kontrolní a supervizní činnosti.“



203. Dále z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 8. 2022 vyplývá dotaz č. 5, písm. C: *„Bude akceptováno, aby některá z osob dle předchozího odstavce měla pro účely podání nabídky v postavení poddodavatele/jiné osoby ve smyslu ustanovení § 83 ZZVZ? Zadavatel na dotaz odpověděl následovně: „Zadavatel trvá na splnění všech zákonných podmínek vyplývajících z § 83 ZZVZ, včetně podmínky předložení konkrétního písemného závazku dle písm. d) uvedeného § 83 ZZVZ. Současně Zadavatel odkazuje na čl. 5.15 příkazní smlouvy, ze kterého vyplývá konkrétní omezení ve vztahu k poddodavatelům.“*

204. Z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022 vyplývá dotaz č. 1 písm. C ohledně možnosti nahrazení požadavku znalosti českého jazyka u člena realizačního týmu „Projektový manažer – vedoucí týmu“ přítomností tlumočnicka, který bude k dispozici společně se členem realizačního týmu.

K tomu je v citovaném vysvětlení zadávací dokumentace uvedeno následující: *„[z]adavatel u tohoto člena realizačního týmu očekává významné a fakticky dennodenní zapojení do všech činností, včetně komunikace se Zadavatelem. Nelze vyloučit, že Zadavatel bude koordinovat požadavky a pokyny s daným členem týmu nahodile, podle aktuálních potřeb a s očekáváním okamžité reakce - např. telefonicky. Zapojení další osoby (tlumočnicka) do tohoto procesu nepřinese očekávaný efekt na straně Zadavatele, naopak proces promptní komunikace může nepochybně prodloužit, a to i významně. Zadavatel tudíž neumožňuje využití tlumočnicka.“*

V rámci dotazu č. 1 písm. D byl zadavatel dotázán, zda umožní namísto osvědčení o autorizaci doložení osvědčení o registraci osoby usazené ve smyslu Směrnice pro uznávání odborné kvalifikace ČKAIT. K tomu je v citovaném vysvětlení zadávací dokumentace uvedeno následující: *„V případě zahraničních osob, u kterých lze uvažovat o statutu ‚usazené osoby‘, Zadavatel s odkazem na čl. 8.4.2 zadávací dokumentace opakuje, že v případě, že byla konkrétní kvalifikace člena realizačního týmu (vč. požadavku na osvědčení o autorizaci) získána v zahraničí, prokazuje se v požadovaném rozsahu doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána.“* K obdobným dotazům pod č. 4 písm. C, č. 6 písm. C a č. 7 písm. C pak zadavatel reagoval totožně.

205. Z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 24. 8. 2022 vyplývá sdělení zadavatele, dle něhož *„považuje za vhodné opět připomenout, že v zadávací dokumentaci a příkazní smlouvě formuloval konkrétní podmínky, účelem kterých je předcházení střetu zájmů. V případě nedodržení uvedených zadávacích podmínek bude Zadavatel nucen přistoupit k vyloučení účastníka (potenciálně vybraného dodavatele), a to s ohledem na naplnění důvodu vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Zadavatel má za to, že tato podmínka bude bezesporu naplněna právě v případě tazatele následujících i předchozích dotazů, čehož si musí být tazatel dobře vědom. S ohledem na uvedené má tudíž Zadavatel silné podezření, že pravým účelem dotazů jsou pouze obstrukce ze strany tazatele.“<sup>15</sup>*

206. Dále z vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 24. 8. 2022 mj. vyplývá Dotaz č. 1: *„Na základě vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9.8.2022 a ze dne 17.8.2022 se doposud zadavatel jasně nevyjádřil k případné ceně za opční služby. Domníváme se, že odpovědi jsou velmi vyhýbavé a dodavatel byl měl mít postavené na jisto, za jakou odměnu v případě využití opčního práva bude služby vykonávat, neboť jeho hlavní předmět*

<sup>15</sup> Totožné sdělení zadavatel uvedl i v rámci svého Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 17.8.2022, 22.8.2022, 26.8.2022, 5.9.2022.

*činnosti zanikne a nabídnutou cenu již nebude účtovat a bude tak vystaven velké nejistotě a libovůli zadavatele, co bude ochoten za výkon technického dozoru hradit. Naproti tomu zadavatel velmi precizně popisuje, co je předmětem opčních služeb v příloze č. 5 Specifikace Opčních služeb a ostatních práv a povinností Příkazníka.“*

Zadavatel na uvedený dotaz č. 1 odpověděl následovně: „Zadavatel zásadně odmítá tezi, že dodavatel bude vystaven libovůli Zadavatele v případě využití opčních služeb. Jak již Zadavatel uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 17. 8. 2022: „pakliže nebudou jednotkové ceny Služeb (činností poskytovaných v rozsahu přílohy č. 1 příkazní smlouvy) využitelné pro ocenění „opčních služeb“, určí se cena opčních služeb v souladu s čl. 14.4 příkazní smlouvy dle Sazebníku UNIKA platného a účinného ke dni obdržení výzvy příkazce dle čl. 14.1 příkazní smlouvy. Zadavatel současně uvádí, že v tuto chvíli nelze konkretizovat přesnější hodnotu „opčních služeb“, a to mj. z důvodů, že není znám přesný rozsah a ani doba zahájení opčních služeb; zároveň samozřejmě platí, že toto plnění nemusí být vůbec požadováno (nebudou-li splněny podmínky dle příkazní smlouvy).

Zadavatel pro úplnost doplňuje, že pokud budou ceny opčních služeb určovány na základě Sazebníku UNIKA, určí se jejich výše zpravidla podle celkových investičních nákladů jednotlivých úseků či stanic Metra I.D (respektive podle toho, kde budou opční služby poskytovány). Zadavatel má s ohledem na objektivitu Sazebníku UNIKA za to, že odměna za opční služby určená dle tohoto sazebníku bude stanovena spravedlivým způsobem (bez ohledu na konkrétní výši investičních nákladů stavebního celku). Ohledně konkrétního výpočtu odměny dle Sazebníku UNIKA odkazuje Zadavatel na pravidla obsažená v tomto sazebníku.

Zadavatel opakuje, že v současné době nelze definitivně určit, jak bude stanovena odměna v okamžiku případného zahájení poskytování Opčních služeb, neboť v současné době především není známo: (i) zda vůbec někdy dojde k poskytování Opčních služeb, (ii) na jakých úsecích, stanicích nebo jejich částech budou Opční služby poskytovány, a (iii) kdy případně dojde k zahájení poskytování Opčních služeb, na základě čehož by byla určována cena těchto služeb dle Sazebníku UNIKA. Jakékoliv odhady představují v tuto chvíli tudíž pouze hypotetické spekulace. Zadavatel zároveň doplňuje, že zařazení do konkrétní kategorie stavby a pásma náročnosti bude provedeno dle pravidel UNIKA (v platném a aktuálním znění). Co se týče kategorizace/zařazení, Zadavatel uvádí, že v daném případě platí kategorie funkčních částí staveb Inženýrských a Vodních (Vodohospodářských), Pásmo V. stanice metra.“

207. Z Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022 vyplývá dotaz č. 1 ohledně umožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené ve smyslu Směrnice pro uznávání odborné kvalifikace ČKAIT namísto osvědčení o autorizaci.

K tomu je v citovaném vysvětlení zadávací dokumentace uvedeno, že „[z]adavatel má nadále za to, že s ,osvědčením o registraci usazené osoby‘ lze uvažovat právě v případě zahraničních osob. Zadávací podmínky v případě, kdy byla kvalifikace konkrétního člena realizačního týmu získaná v zahraničí, jsou podle názoru Zadavatele jasné, nepřipouští jiný výklad a odpovídají konkrétním pravidlům a podmínkám v ZZVZ. Pro úplnost Zadavatel uvádí, že v předchozím vysvětlení zadávací dokumentace rozhodně neuvedl, že osvědčení o registraci/autorizaci ČKAIT se vydává v zahraničí, jak mylně uvádí tazatel.“

208. Z čl. 2 bodu 2.2 Obstaravatelské mandátní smlouvy č. 000914 00 09, kterou mezi sebou uzavřeli dne 18. 1. 2010 zadavatel a navrhovatel Inženýring dopravních staveb (dále jen „mandátní smlouva“) vyplývá, že jejím předmětem je mj. zajištění koordinátora BOZP v průběhu realizace a přípravy, zajištění odpovědného geodeta v průběhu přípravy i realizace a technický dozor investora vč. správce stavby atd.

### **Právní posouzení**

#### **K namítaným kvalifikačním požadavkům na členy realizačního týmu dodavatele**

209. Úřad v obecné rovině uvádí, že účelem požadavků na kvalifikaci je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Požadavky zadavatele na prokázání kvalifikačních předpokladů obecně – čili i technické kvalifikace – mají tudíž zajistit, že se soutěže o veřejnou zakázku zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří jsou reálně schopni po stránce technické, personální a materiální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit. Zadavatel si musí být vědom toho, že vymezením požadavků na kvalifikaci, zejména stanovením příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, může výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat. Ačkoliv je tedy stanovení konkrétních kritérií technické kvalifikace plně v gesci zadavatele, je zadavatel při stanovení požadavků na kvalifikaci vždy povinen respektovat základní zásady zadávacího řízení ve smyslu § 6 zákona, jež jsou ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace promítnuty i do ustanovení § 73 odst. 6 zákona, které stanoví, že kritéria technické kvalifikace musí být stanovena přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Úřad v této souvislosti uzavírá, že zadavatel je tedy s ohledem na dodržení základních zásad zadávacího řízení povinen stanovit kritéria technické kvalifikace takovým způsobem, aby zajistil rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit.

#### **K namítané délce vyžadované zkušenosti jednotlivých členů realizačního týmu dodavatele**

210. Navrhovatel Inženýring TKB ve svém návrhu brojí proti zadavatelem vyžadované délce zkušenosti členů realizačního týmu dodavatele na konkrétní pozici, resp. v rámci konkrétního plnění, jež je uvedena v čl. 8 bodu 8.4.2 zadávací dokumentace, kdy konkrétně tuto námitku vznáší ve vztahu k pozicím projektový manažer – vedoucí týmu, zástupce vedoucího týmu pro věci odborné, specialista pro podzemní stavby, specialista v oboru technika prostředí staveb nebo specialista v oboru technologická zařízení staveb, specialista pro oceňování a kontrolu rozpočtů, specialista pro kolejové stavby a specialista – Geotechnik (konkrétní znění příslušných zadávacích podmínek viz bod 183. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle navrhovatele Inženýring TKB jsou tyto požadavky diskriminační, resp. nepřiměřené, neboť nemají žádnou vypovídací hodnotu pro plnění předmětu veřejné zakázky a omezují relevantní dodavatele. Naproti tomu je navrhovatel Inženýring TKB přesvědčen, že důležitý je rozsah a objem prováděných činností, nikoliv délka praxe (blíže viz body 23. a 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
211. Úřad uvádí, že zadavatel v rámci kvalifikačního kritéria podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona může požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci významných členů realizačního týmu dodavatele, mj. určité zkušenosti či referenční zakázky, na nichž se daná osoba podílela, stejně jako určitou délku praxe, kterou musí fyzická osoba na straně dodavatele podílející se na klíčové části plnění veřejné zakázky splňovat. Úřad podotýká,

že délka praxe, která může být zadavatelem požadována, není zákonem přímo limitována jako u referencí dodavatele na realizaci dodávek, služeb nebo stavebních prací [viz § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona], tudíž pokud je délka praxe přiměřená rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky a nepřiměřeným způsobem neomezuje hospodářskou soutěž a konkurenční prostředí, není z pohledu zákona stanovení délky požadované praxe zakázáno.

212. Úřad v této souvislosti také uvádí, že zjevnou nepřiměřenost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nelze přesně vymezit, nýbrž je nutno ji vykládat vždy s ohledem na individuální případ. Nicméně lze obecně uvést, že zjevnou nepřiměřenost bude ve vztahu k vymezení kritérií technické kvalifikace indikovat takový postup zadavatele, kdy tento vymezí požadovanou úroveň technických kvalifikačních předpokladů skutečně excesivně, čili tak, že dopad jeho jednání na konkurenční prostředí bude zjevně nepřiměřený důvodům, které zadavatele k takovému vymezení vedly. Současně však Úřad zdůrazňuje, že je zcela na zadavateli, při současném respektování povinností vyplývajících ze zákona, jakým způsobem do zadávacích podmínek promítne své potřeby/požadavky, a jakým způsobem tedy nastaví technické kvalifikační předpoklady, aby měl zaručeno, že vybraný dodavatel bude schopný po stránce technické, personální a materiální veřejnou zakázku plnit.
213. Zadavatel v čl. 8 bodu 8.4 zadávací dokumentace stanovil požadavky ve vztahu k výše uvedeným členům realizačního týmu dodavatele, u kterých je mj. vyžadována zkušenost po dobu min. 12 měsíců, resp. 6 měsíců spočívající ve výkonu činnosti na určité konkrétní pozici v rámci konkrétního plnění (blíže viz výše).
214. Zadavatel k uvedeným požadavkům ve svém vyjádření k návrhu 2 uvádí, že pro určení hranice vypovídající o získaných zkušenostech jednotlivých členů realizačního týmu je rozhodující přiměřenost navržené délky k rozsahu a složitosti veřejné zakázky, kdy s ohledem na to, že v projednávaném případě se budou členové realizačního týmu podílet na plnění veřejné zakázky minimálně 7 let, je požadavek zkušenosti v rozsahu maximálně 12 měsíců legitimní a přiměřený. K tomu dodává, že pouze prostřednictvím podobného požadavku bude mít postaveno najisto, že se konkrétní osoba neúčastnila realizace zakázky pouze v marginálním rozsahu (blíže viz body 74. až 76. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
215. V rámci posouzení sporných požadavků zadávací dokumentace je třeba zohlednit zejm. charakter, rozsah a složitost veřejné zakázky, kdy předmětem veřejné zakázky je dlouhodobý výkon externí kontroly (supervize) TDI, který aktuálně zabezpečuje dozorovou, inženýrskou a poradenskou činnost pro zadavatele v rámci stavby Metra I.D. Plnění pak zejm. spočívá v kontrole vybraných činností prováděných ze strany TDI, ověření a kontrole správnosti fakturačních podkladů a významných dokumentů vztahujících se k průběhu stavby (např. soupisů prací stavebních objektů a provozních souborů, výkazu výměr rozhodujících položek, dokumentace změn výstavby apod.), dále v kontrole uznatelnosti nákladů a oprávněnosti změn v průběhu stavby, kontrole souladu soupisu stavebních prací s právními předpisy, v monitoringu finančního a časového postupu stavby, v kontrole souladu realizovaných částí díla se staveními povolením nebo v dohledu a spolupráci na postupu při čerpání dotací a jiných finančních prostředků. K tomu lze podotknout, že supervize stavby dopravního projektu, jako je výstavba Metra I.D, na kterou je předmětná veřejná zakázka navázána, nemá rozhodně zanedbatelnou hodnotu a význam. Zadavatel proto pro řádné plnění veřejné zakázky

stanovil okruh osob realizačního týmu dodavatele, které zajistí odborné vedení kontrolní a supervizní činnosti (viz bod 183. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V souvislosti se samotným požadavkem zadavatele na prokázání technické kvalifikace ve vztahu k osobě projektového manažera – vedoucího týmu, zástupce vedoucího týmu pro věci odborné, specialisty pro podzemní stavby, specialisty v oboru technika prostředí staveb nebo specialisty v oboru technologická zařízení staveb, specialisty pro oceňování a kontrolu rozpočtů, specialisty pro kolejové stavby a specialisty – Geotechnika proto Úřad primárně uvádí, že se jedná o pozice, které jsou pro plnění veřejné zakázky zásadní, neboť z povahy věci v sobě zahrnují odborné činnosti týkající se provádění samotného výkonu kontroly a supervize. Z tohoto pohledu tak nelze samotný požadavek zadavatele na prokázání získaných zkušeností a praxe těchto osob považovat za excesivní. Dle Úřadu pak s ohledem na charakter poptávaného plnění lze důvodně předpokládat, že nároky na jednotlivé členy realizačního týmu budou vyšší než v případě svým charakterem, rozsahem či složitostí jednodušších zakázek s obdobným předmětem plnění.

216. Dle Úřadu je dále nutné uvést, že nelze pochybovat, že zadavatel dotčenými požadavky směřoval k ověření toho, zda jednotliví členové realizačního týmu dodavatele, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, disponují konkrétní zkušeností dle zadavatele relevantní pro danou pozici, kdy tato zkušenost vymezená prostřednictvím určení konkrétní pozice, resp. konkrétního plnění a příslušného času se svým charakterem odlišuje od klasického požadavku na délku relevantní praxe daného člena týmu i požadavku na doložení konkrétních referenčních zkušeností. Prostřednictvím tohoto požadavku totiž zadavatel ověřuje zkušenost dané osoby nikoliv v globálu na zakázkách neurčité složitosti jako při požadavku na délku praxe či bez zohlednění doby působení dané osoby na referenční zakázce jako při stanovení požadavku na konkrétní referenci, ale právě zkušenost osoby na příslušné pozici s konkrétním relevantním předmětem o určité složitosti a v konkrétním minimálním čase. Nadto z popisu konkrétních vyžadovaných zkušeností u jednotlivých členů realizačního týmu je dle Úřadu zřejmé, že zadavatel považuje za nutné prokázat některé specifické požadavky, které nemusí být pro obecnou praxi zcela běžné, kdy však nemohou být vyjádřeny ani prostřednictvím požadavků na klasické referenční zkušenosti, neboť je pro zadavatele důležité mít zajištěno, aby byla tato zkušenost prokázána v určité složitosti a čase. V tomto kontextu pak zadavatel prostřednictvím stanovené min. délky zkušenosti zajišťuje právě to, že se daná osoba na dotčené pozici a významné referenční zakázce nepodílela pouze marginální dobu. V případě stanovení požadované délky praxe na konkrétní pozici, resp. konkrétní zakázce se tak dle Úřadu jedná o oprávněné požadavky zadavatele na prokázání zkušenosti dotčených členů realizačního týmu dodavatele, zejm. v kontextu charakteru, složitosti a rozsahu šetřené veřejné zakázky.
217. Pokud pak jde o konkrétní délku požadovaných zkušeností jednotlivých členů realizačního týmu dodavatele, v tomto ohledu Úřad především akcentuje dobu plnění veřejné zakázky, která byla v zadávacích podmínkách navázána na dobu realizace samotné stavby Metra I.D (příp. její prodloužení), u které je stanoven předpokládaný termín dokončení prací v září 2029 (viz bod 190. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k tomu konstatuje, že stanovená doba zkušenosti na konkrétní pozici, resp. na konkrétním plnění pro dotčené členy realizačního týmu dodavatele v rozsahu min. 12 měsíců, resp. 6 měsíců, není s ohledem na předpokládanou délku plnění veřejné zakázky excesivní.

218. Současně nelze opomenout skutečnost, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 4 nabídky dodavatelů, což podpůrně svědčí o tom, že v šetřeném případě byla zachována přiměřená úroveň hospodářské soutěže, a nelze tak v daném požadavku spatřovat excesivnost ve smyslu jeho diskriminačního charakteru či nepřiměřenosti, resp. ve smyslu nepřiměřenosti dopadu těchto zadávacích podmínek v porovnání s legitimními důvody vedoucími zadavatele k jejich stanovení. K tomu lze doplnit, že ani skutečnost, že jeden dodavatel se cítí být nastavenými zadávacími podmínkami diskriminován, nemůže sama o sobě vyvodit závěr, že k takovému omezení hospodářské soutěže reálně došlo.
219. Úřad tak uvádí, že se s námitkou ohledně diskriminačního charakteru daných požadavků zadavatele týkajících se délky požadované praxe neztotožňuje, kdy s ohledem na výše uvedené uzavírá, že zadavatelem stanovené požadavky na délku zkušeností člena realizačního týmu dodavatele na dané pozici, resp. v rámci daného plnění je oprávněný, přiměřený a v tom ohledu není stanoven diskriminačním způsobem, kdy by nedůvodně omezoval dodavatele v účasti v zadávacím řízení.

K požadavku na znalost českého jazyka u jednotlivých členů realizačního týmu dodavatele, resp. nemožnosti nahrazení splnění tohoto požadavku tlumočnickem

220. Navrhovatel Inženýring TKB dále namítá požadavek zadavatele uvedený v čl. 8 bodu 8.4.2 zadávací dokumentace ve vztahu k členům realizačního týmu dodavatele: projektový manažer – vedoucí týmu, zástupce vedoucího týmu pro věci odborné a specialista pro oceňování a kontrolu rozpočtů, na znalost českého jazyka, resp. nemožnost nahradit splnění tohoto požadavku přítomností tlumočnicka, neboť jej má za diskriminační a nedůvodný. Navrhovatel Inženýring TKB k tomu dodává, že 100% přítomnost tlumočnicka při výkonu funkce uvedených členů realizačního týmu plně zajišťuje komunikaci v českém jazyce (blíže viz bod 25. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
221. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil u daných členů realizačního týmu dodavatele požadavek na znalost českého jazyka pro potřeby odborné komunikace, kdy ve vztahu k tomuto upřesnil, že se musí jednat o znalost českého jazyka minimálně na úrovni B2 podle společného evropského formátu. Zároveň zadavatel v zadávací dokumentaci připustil, že za splnění předmětného požadavku se považuje také znalost slovenského jazyka na úrovni B2 podle společného evropského formátu. Zadavatel dále ve Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022 (ve vztahu k pozici projektový manažer – vedoucí týmu) upřesnil, že stanovený požadavek nelze nahradit přítomností tlumočnicka.
222. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách 1 i ve vyjádření k návrhu 2 pak svůj požadavek na komunikaci v českém nebo slovenském jazyce ve vztahu ke všem dotčeným členům realizačního týmu dodavatele odůvodnil tak, že jednotliví členové realizačního týmu, u kterých je daný požadavek stanoven, se podílí na různých činnostech spočívajících v řízení týmu, orientaci ve výhradně česky psaných dokumentech (vyhlášky, zákony apod.) nebo v časté (telefonní) komunikaci se zástupci zadavatele, kdy u všech těchto činností je potřeba postupovat operativně a efektivně. Zadavatel předpokládá, že bude v průběhu plnění veřejné zakázky aktivně a často komunikovat s jednotlivými členy týmu tak, aby byla zajištěna řádná realizace plnění a naplněny požadavky zadavatele. Přítomnost tlumočnicka tak dle zadavatele nemůže naplnit požadavek na rychlou a efektivní komunikaci, při které bude potřeba operativně vyřešit určitý problém.

223. Úřad má za to, že požadavek na komunikaci v českém jazyce je u zakázek realizovaných v českém prostředí standardním požadavkem, který v obecnosti nelze brát za excesivní, kdy i s ohledem na výše uvedené objasnění zadavatele a taktéž s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky a místo jejího plnění považuje Úřad daný požadavek zadavatele za odůvodněný objektivními potřebami zadavatele. Zadavatel prostřednictvím svých zástupců a příp. i jiní dodavatelé pracující na příslušné stavbě budou přímo komunikovat se členy realizačního týmu dodavatele a právě potřebu (operativní) komunikace tímto požadavkem zadavatel zajišťuje. S ohledem na skutečnost, že bude veřejná zakázka plněna v českém prostředí, je zřejmé, že jednotliví pracovníci budou muset komunikovat v českém jazyce běžně, opakovaně. K tomu je třeba doplnit, že daný požadavek nebyl stanoven pro všechny členy realizačního týmu dodavatele, ale jen u takových, kde se předpokládá významnější funkce těchto členů (spočívající např. v řízení týmu) a s vyšší frekvencí potřeby operativní komunikace. Nadto postačuje znalost českého jazyka na úrovni B2 (úrovni zaručující zadavateli pracovní–odbornou dostatečnost), nikoliv na úrovni např. rodilého mluvčího. Navíc zadavatel tento svůj požadavek zmírnil tím, že akceptuje taktéž znalost slovenského jazyka na úrovni min. B2. Úřad tak v tomto kontextu nemá za to, že by měl být daný požadavek nedůvodný či diskriminační.
224. Pokud pak jde o nepřipuštění možnosti nahradit znalost českého či slovenského jazyka na úrovni min. B2 tlumočnickem, Úřad především akcentuje, že samotný požadavek na znalost českého jazyka na jisté pracovní–odborné úrovni je legitimní, přičemž Úřad primárně nemá zadavateli „diktovat“, jaké požadavky má do zadávacích podmínek včlenit a které má vypustit (pokud tyto nejsou nezákonné). Současně Úřad přisvědčuje argumentaci zadavatele ohledně rizik možnosti využití tlumočnicka, neboť má za to, že jakákoliv transformace informace má dopad na rychlost a kvalitu zpracování požadovaného úkolu. Možnost operativní komunikace s jednotlivými (nejvýznamnějšími) členy realizačního týmu dodavatele je proto dle Úřadu podstatná pro bezproblémový průběh realizace předmětu veřejné zakázky. Operativní a efektivní komunikaci přitom dle Úřadu nelze v plné míře a ve 100 % času zaručit tlumočnickem tak, aby nedocházelo k průtahům způsobeným nutností jazykového překladu, příp. k nepřesnostem a nejasnostem.
225. Úřad tedy uzavírá, že daný požadavek na znalost českého jazyka pro určené členy realizačního týmu dodavatele neshledává jako nedůvodný, nepřiměřený či neopodstatněný, naopak jej má za odůvodněný legitimními potřebami zadavatele, kdy ani nemožnost nahrazení splnění tohoto požadavku tlumočnickem neshledává jakožto nezákonnou. Pro úplnost pak Úřad doplňuje, že obdobná problematika byla řešena i v rámci vedeného správního řízení ve věci sp. zn. ÚOHS-S0005/2021, kdy Úřad dospěl k totožnému závěru jako ve zde posuzované věci.

K tvrzenému neumožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené dle ČKAIT a netransparentnosti vysvětlení dotčené zadávací podmínky zadavatelem

226. Navrhovatel Inženýring TKB taktéž namítá neumožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené dle ČKAIT pro zahraniční osoby usazené v České republice, a to ve vztahu k prokázání kvalifikace spočívající v požadavku na doložení „osvědčení o autorizaci“ dle autorizačního zákona u zástupce vedoucího týmu pro věci odborné, specialisty v oboru techniky prostředí staveb nebo specialisty v oboru technologická zařízení staveb, specialisty pro kolejové stavby a specialisty – Geotechnika dle čl. 8 bodu 8.4.2 zadávací dokumentace. V souvislosti s tím navrhovatel Inženýring TKB namítá, že zadavatel tímto

postupem omezuje osoby, které původně působily v zahraničí. Navrhovatel je přesvědčen, že i přes Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022 zadávací dokumentace ve vztahu k doložení „osvědčení o autorizaci ČKAIT“ nepřipouští doložení „osvědčení o registraci“, jelikož se jedná o rozdílné doklady (blíže viz bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

227. Zadavatel v čl. 8 bodě 8.4.2 zadávací dokumentace stanovil požadavek na doložení „osvědčení o autorizaci“ pro autorizovaného inženýra nebo technika v konkrétních oborech pro odbornou způsobilost podle autorizačního zákona, příp. alternativu v podobě doložení jiného obdobného dokladu vydaného v zahraničí, který opravňuje jeho držitele v uvedeném oboru k vedení realizace stavby, a to pro výše uvedené členy realizačního týmu dodavatele (viz bod 183. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V čl. 8 bodě 8.1 zadávací dokumentace je pak uvedeno, že „*[z]ahraniční dodavatel prokazuje splnění kvalifikace způsobem dle § 81 ZZVZ doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána, a to v rozsahu požadovaném zadavatelem.*“
228. Z uvedených článků zadávací dokumentace tak vyplývá, že zadavatel umožňuje přístup zahraničním osobám k veřejné zakázce, tedy umožňuje, aby byly členem realizačního týmu dodavatele zahraniční osoby a ve vztahu k nim umožňuje, aby prokázaly požadovanou kvalifikaci skrze příslušné zahraničními doklady. Úřad je tedy toho názoru, že zadávací podmínky jsou v tomto ohledu v zadávací dokumentaci stanoveny jednoznačně a zadavatel v nich deklaruje postup, který je přepokládán zákonem (srov. § 81 zákona). Nad to i sám zadavatel konstatuje, že hodlá postupovat podle zákona. V tomto kontextu tak dle Úřadu nelze dovodit, že by namítaný požadavek stanovený zadavatelem některého z dodavatelů diskriminoval navrhovatelem Inženýring TKB namítaným způsobem.
229. Lze pak podotknout, že ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by zadávací podmínky namítané osvědčení o registraci osoby usazené ve smyslu Směrnice pro uznávání odborné kvalifikace ČKAIT výslovně vylučovali. K tomu je nutné uvést, že je to právě dodavatel, kdo má odborné znalosti v daném odvětví, a měl by tak být schopen vyhodnotit, zda doklad, kterým disponuje, bude vyhovovat nastaveným požadavkům zadávacího řízení (tj. bude prokazovat jeho kvalifikaci) a samotným právním předpisům. K tomu lze pro úplnost dodat, že by bylo možné následně rozporovat reálný postup zadavatele při posuzování nabídek v případě, že by určitý doklad k prokázání kvalifikace dodavatele předložený v souladu se zákonem skutečně nepřijal. Úřadu však takovou spekulativní úvahu nepřisluší nyní hodnotit.
230. Na základě výše uvedeného má Úřad za to, že zadavatelem stanovený požadavek na doložení „osvědčení o autorizaci“ podle autorizačního zákona pro autorizovaného inženýra nebo technika v konkrétních oborech pro odbornou způsobilost podle autorizačního zákona ve vztahu k zástupci vedoucího týmu pro věci odborné, specialistovi v oboru techniky prostředí staveb nebo specialistovi v oboru technologická zařízení staveb, specialistovi pro kolejové stavby a specialistovi – Geotechnikovi není nastaven diskriminačním způsobem ve smyslu namítaném navrhovatelem Inženýring TKB.
231. Navrhovatel Inženýring TKB současně ve vztahu k výše uvedenému namítá, že Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022 týkající se výše uvedené otázky je nejasné,



neurčitě, netransparentní a zavádějící, neboť má za to, že zadavatel na jasně položenou otázku neodpověděl (blíže viz bod 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

232. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022 zadavatel k dotazu ohledně umožnění doložení osvědčení o registraci osoby usazené ve smyslu Směrnice pro uznávání odborné kvalifikace ČKAIT namísto osvědčení o autorizaci dle autorizačního zákona uvedl, že „osvědčení o registraci“ je možné uvažovat v případě zahraničních osob, kdy zadávací podmínky ohledně prokázání kvalifikace zahraničních členů realizačního týmu jsou dle něj jasné a odpovídají zákonu. Z dokumentace o zadávacím řízení pak vyplývá, že zadavatel na obdobnou otázku odpovídal již v rámci dotazů č. 2 písm. C, č. 4 písm. C, č. 6 písm. C a č. 7 písm. C ve Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022, přičemž výše uvedený dotaz i odpověď zadavatele byly učiněny právě v návaznosti na toto vysvětlení zadávací dokumentace. V tomto vysvětlení zadavatel ke stejnému dotazu zadavatel uvedl, že „[v] případě zahraničních osob, u kterých lze uvažovat o statutu ‚usazené osoby‘, Zadavatel s odkazem na čl. 8.4.2 zadávací dokumentace opakuje, že v případě, že byla konkrétní kvalifikace člena realizačního týmu (vč. požadavku na osvědčení o autorizaci) získána v zahraničí, prokazuje se v požadovaném rozsahu doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána.“
233. Z Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 26. 8. 2022 (i v kontextu předchozího Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 22. 8. 2022) dle Úřadu vyplývá, že zadavatel na otázku tazatele odpověděl, a to nikoliv pouze formálně, ale i materiálně, když ve vztahu k možnosti prokazování dotčeného požadavku kvalifikace prostřednictvím zahraničních osob, resp. zahraničních dokladů deklaroval postup uvedený v zadávací dokumentaci (jež je souladný se zákonem), tedy připuštění zahraničních osob, resp. zahraničních dokladů k prokázání daného kvalifikačního požadavku. Zákon zadavateli neukládá parametry poskytování vysvětlení zadávací dokumentace, ani jak se má zadavatel konkrétně k jednotlivým dotazům vyjadřovat. Toto je ponecháno na jeho uvážení, pokud by takové vysvětlení nebylo excesivní, např. ve smyslu netransparentnosti. Dle Úřadu se však zadavatel vyjádřil k podstatě dotazu s odkazem na zadávací podmínky uvedené v zadávací dokumentaci, kdy z poskytnutého vysvětlení dodavateli muselo být zřejmé, jak bude zadavatel v této věci postupovat (tedy že bude postupovat v souladu s jasně a dostatečně určitě stanovenými zadávacími podmínkami a zákonem). K tomu Úřad připomíná, že je to dodavatel jakožto odborník, který by měl dokázat zvážit, jaké doklady potřebuje k prokázání daného kvalifikačního požadavku, přičemž po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby dopředu posuzoval, zda konkrétní navrhovaný doklad bude dostačující k prokázání stanoveného kvalifikačního požadavku ve vztahu k danému dodavateli, či nikoliv.
234. Na základě uvedeného tak Úřad nepovažuje předmětné vysvětlení zadávací dokumentace v této otázce za netransparentní, resp. nezákonné.

#### **K namítanému přenesení odpovědnosti u stanovení nabídkové ceny a související neporovnatelnosti nabídek**

235. Navrhovatel Inženýring TKB dále rozporuje, že zadavatel nevymezením jednotkových položek jednotlivých úseků stavby Metra I.D a jejich požadovaného rozsahu v rámci požadavku na podrobnou specifikaci nabídkové ceny v rámci návrhu příkazní smlouvy přenesl odpovědnost na dodavatele, kteří mají stanovit předpokládaný časový rozsah

činností, které budou dle závazného návrhu příkazní smlouvy vykonávat během kalendářního měsíce, za nějž stanoví paušální cenu plnění. Dle navrhovatele Inženýring TKB v takovém případě dodavatelé nevědí, co mají nacenit, resp. mohou nacenit každý jiný rozsah činností, což způsobuje neporovnatelnost nabídek (blíže viz body 34. a 35. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

236. Z ustanovení § 36 odst. 3 zákona vyplývá, že zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro jejich účast v zadávacím řízení. Zákon v tomto případě zakazuje zadavateli přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, neboť je to zadavatel, kdo má nést odpovědnost za formulaci a nastavení zadávacích podmínek, které musí umožnit dodavatelům podat nabídky, jež budou vzájemně porovnatelné.
237. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požaduje po dodavatelích předložit cenovou nabídku obsahující podrobnou specifikaci ceny služeb, včetně jednotkových cen služeb ve formě měsíčních paušálů, a to v souladu s čl. 11 zadávací dokumentace dle krycího listu nabídky, jehož vzor tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace. Účastník zadávacího řízení je tak v krycím listu nabídky povinen mj. vyplnit a ocenit cenu za jeden měsíc výkonu kontrolní a supervizní činnosti v rámci úseku Pankrác – Olbrachtova x 90 měsíců; cenu za jeden měsíc výkonu kontrolní a supervizní činnosti v rámci úseku Olbrachtova – Nové Dvory x 72 měsíců; cenu za jeden měsíc výkonu kontrolní a supervizní činnosti v rámci úseku Nové Dvory – Libuš x 48 měsíců; cenu za jeden měsíc výkonu supervize doplňkového geologického průzkumu bez DPH x 6 měsíců. Předmětem hodnocení nabídek je pak celková nabídková cena tvořena součtem jednotlivých položek (viz bod 184. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Všechny tyto ceny se pak měly promítnout i do čl. 3 bodu 3.1 závazného návrhu příkazní smlouvy, přičemž dále měla být přílohou č. 2 závazného návrhu příkazní smlouvy i cenová nabídka, kterou měl doplnit dodavatel.
238. Dále z Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 8. 2022 vyplývá, že v rámci závazného návrhu příkazní smlouvy je nutné v rámci přílohy č. 2 závazného návrhu smlouvy, jež má obsahovat detailní cenovou nabídku dodavatele, je nutné předložit podrobnou specifikaci celkové ceny služeb, včetně jednotkových cen služeb, kde je nutné uvést i orientační časový odhad jednotlivých činností a jejich nacenění v rámci měsíčního paušálu pro každou z výše uvedených položek (viz bod 201. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
239. Zadavatel tedy stanovil pro účely hodnocení nabídkové ceny povinnost dodavatelů vyplnit krycí list nabídky obsahující kolonky pro nacenění měsíčních paušálů pokrývajících výkon kontrolní a supervizní činnosti na jednotlivých dotčených úsecích stavby Metra I.D a výkon doplňkového geologického průzkumu za určitý počet měsíců. K tomu zadavatel jasně specifikoval, že za nabídkovou cenu pro účely hodnocení nabídek se považuje pouze celková nabídková cena, resp. cena za celý předmět veřejné zakázky. Současně je třeba akcentovat, že v šetřeném případě dle názoru Úřadu zadavatel dostatečně popsal obsah plnění v zadávací dokumentaci, zejm. v čl. 3 zadávací dokumentace, v čl. 1 závazného vzoru příkazní smlouvy a v příloze č. 1 závazného vzoru příkazní smlouvy (což ani navrhovatel Inženýring TKB nikterak nerozporuje). Tudíž zde nedochází k namítané situaci, kdy by měly být podány neporovnatelné nabídky, neboť dodavatelé oceňují totožné plnění. Lišit se tak může nastavení obchodního modelu dodavatele, resp. zamýšleného způsobu plnění veřejné zakázky, kdy je však vždy na dodavateli, jakými způsoby (tj. jakými prostředky a prostřednictvím jakých osob) bude

příslušné činnosti plnit, tedy i kolik na dané činnosti bude potřebovat času a jak si s ohledem na uvedené parametry nastaví cenu, aby mu pokryla náklady a případně i zisk. Jestliže pak zadavatel stanovil povinnost, že účastníci zadávacího řízení jsou povinni (nikoliv však pro účely hodnocení nabídek) v rámci přílohy č. 2 závazného vzoru příkazní smlouvy ocenit i dílčí jednotlivé položky zahrnuté do měsíčního paušálu s uvedením časového odhadu jednotlivých činností včetně jednotkové ceny v podobě hodinové sazby pro každou z naceněných položek, neshledává v tomto kontextu Úřad požadavek zadavatele jakožto excesivní. Úřad má naopak za to, že je nutno na tuto skutečnost nazírat jako na oprávnění zadavatele, jež mu svědčí s ohledem na jeho legitimní zájem na znalosti dotčených informací, kdy např. takový požadavek zadavatele je legitimní i s ohledem na posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny. Jak již bylo výše uvedeno, Úřad má taktéž za to, že zadavatel dostatečně popsal předmět plnění veřejné zakázky, tak, aby každý potencionální dodavatel, jakožto odborník v daném oboru, mohl odhadnou nezbytný rozsah jednotlivých činností a dle toho zvážit stanovení své nabídkové ceny. Nelze pak dle Úřadu po zadavateli spravedlivě požadovat, aby takové požadavky do úplných podrobností specifikoval bez součinnosti dodavatele, který má jako specialista v dané oblasti jistě větší přehled a dostatek znalostí a zkušeností k tomu, aby svou nabídku dokázal s ohledem na vymezený předmět plnění sestavit. Navíc je nutno podotknout, že všichni dodavatelé relevantního trhu byli dopředu seznámeni se zadavatelovými požadavky a žádný tak v tomto ohledu nebyl nikterak znevýhodněn.

240. Úřad k tomu podotýká, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 4 nabídky dodavatelů, kteří jsou zjevně schopni podat nabídku podle zadavatelem stanovených požadavků, což tedy taktéž nesvědčí o tvrzené nemožnosti stanovit nabídkovou cenu, resp. nedostatku informací k jejímu stanovení. Navíc z protokolu o hodnocení nabídek pak vyplývá, že zadavatel hodnotil nabídky tří dodavatelů<sup>16</sup> s nabídkovou cenou ve výši 137 259 600 Kč bez DPH, 121 452 000 Kč bez DPH a 151 115 328 Kč bez DPH. Z toho je zřejmé, že uvedené ceny se nikterak významně neodlišují, z čehož lze taktéž usuzovat, že tito dodavatelé neměli problém s odborným odhadem nezbytného rozsahu plnění a naceněním své nabídky.
241. Na základě shora uvedeného Úřad uzavírá, že příslušný požadavek zadavatele nebyl nezákonným v namítaném smyslu, tedy že by v souvislosti s ním zadavatel ve vztahu k nabídkám neposkytl zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, resp. že by skrze něj přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na dodavatele.

#### **K zadavatelem vyhrazené změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku**

242. Navrhovatel Inženýring TKB v podaném návrhu 2 namítá, že vyhrazená změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku uvedená v čl. 20 zadávací dokumentace veřejné zakázky a blíže vymezená v čl. 14 návrhu příkazní smlouvy nenaplnuje podmínky stanovené v § 100 zákona, neboť podstatně mění povahu veřejné zakázky z důvodu, že toto plnění představuje exces z původního předmětu veřejné zakázky, tj. po aplikaci vyhrazené změny závazku nebude výsledkem veřejné zakázky realizace kontroly činnosti TDI, resp. že předmět plnění kontrola TDI a faktický výkon TDI se značně odlišují, dále z důvodu že významná část předmětu plnění spadající pod vyhrazenou změnu závazku má být

---

<sup>16</sup> Pro úplnost Úřad dodává, že zadavatel dne 3. 11. 2022 rozhodnutím z téhož dne vyloučil z účasti v zadávacím řízení navrhovatele Inženýring dopravních staveb.

nacena na základě Sazebníku UNIKA, a proto není možné nabídku přizpůsobit situaci, kdy bude aktivována změna plnění na základě vyhrazené změny závazku, a rovněž z důvodu, že aplikací vyhrazené změny závazku dojde k omezení relevantního trhu. V té souvislosti namítá i to, že zadavatel slučuje dvě odlišná plnění pod jednu veřejnou zakázku (viz body 28. až 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel Inženýring dopravních staveb rovněž ve vztahu k zadavatelem vyhrazené změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku namítá sloučení dvou odlišných plnění, a to služeb supervize TDI a tzv. opční služeb, přičemž uvádí, že je dle něj takovýto postup diskriminační a nepřiměřený (viz body 13. až 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na skutečnost, že oba navrhovatelé de facto namítají exces z předmětu veřejné zakázky v kontextu zadavatelem vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejné zakázku a otázky změny povahy veřejné zakázky při jejím uplatnění, Úřad uvedené námítky navrhovatele Inženýring dopravních staveb i navrhovatele Inženýring TKB vypořádává společně, kdy přezkoumal právě v souvislosti s naplněním dotčené podmínky stanovené v § 100 zákona zadavatelem vyhrazenou změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku a sděluje k tomu následující.

243. Ustanovení § 100 odst. 1 zákona stanoví, že si zadavatel může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. První podmínka tedy směřuje k podobě konkrétního smluvního ustanovení, které musí být stanoveno dostatečně jasně. Druhá podmínka vymezuje přípustný rozsah takové změny, kterou je myšlen zákaz změny celkové povahy veřejné zakázky. Zákon současně upřesňuje, že tato změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek. Změna závazku ze smlouvy dle § 100 odst. 1 zákona se tedy může týkat předmětu či obsahu smlouvy, včetně jejího rozsahu. Podmínky pro možnost uplatnění takto vyhrazených změn dle předmětného ustanovení zákona musí být naplněny kumulativně, tedy všechny zároveň. V případě, že provedená změna nesplňuje byť jen jednu z uvedených podmínek, nelze hovořit o přípustné změně podle tohoto ustanovení zákona.
244. Úřad uvádí, že taková přípustnost změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je zákonem presumována z důvodu, že jejich podobu dodavatelé znají už od samého počátku zadávacího řízení, a mohou jí proto přizpůsobit jejich nabídku. Smyslem § 100 odst. 1 zákona tedy je umožnit zadavatelům vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, aniž by bylo nezbytné provést nové zadávací řízení v případech, kdy tím není narušena hospodářská soutěž.
245. Zadavatel v čl. 20. zadávací dokumentace, konkrétně v odstavci „Využití opčního práva“, stanovil, že *„si v souladu s § 100 odst. 1 ZZVZ vyhrazuje právo požadovat od vybraného dodavatele v průběhu plnění závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku úpravu charakteru nebo rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky s ohledem na vnější okolnost spojenou s ukončením, a to jak v právním tak faktickém smyslu, činností stávajícího dodavatele odpovědného za provádění činnosti TDI v rámci vybraných úseků stavby Metro I.D. Bližší podmínky pro uplatnění této výhrady definuje čl. 14 závazného návrhu smlouvy (příloha č. 2 této zadávací dokumentace)“* (viz bod 187. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dále je

v čl. 14 bodě 14.1 návrhu příkazní smlouvy uvedeno: „*Jestliže bude Mandátní smlouva<sup>17</sup> ukončena nebo dojde z jakéhokoli jiného důvodu k ukončení činnosti Současného TDI v souvislosti se Stavbou, je Příkazce oprávněn vyzvat Příkazníka k zahájení výkonu činností technického dozoru investora na Stavbě („Opční právo“)*“ (viz bod 195. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

246. Podmínky provedení vyhrazené změny závazku (resp. opčního práva nebo opce, jak uvedenou vyhrazenou změnu závazku ze smlouvy označuje v zadávací dokumentaci zadavatel<sup>18</sup>), jsou pak zadavatelem blíže upřesněny v následujících bodech 14.2 až 14.6 čl. 14 návrhu příkazní smlouvy, v nichž je mj. uvedeno že „*po uplynutí patnácti (15) kalendářních dnů od okamžiku, kdy obdržel výzvu Příkazce, poskytovat Příkazci nadále pouze služby uvedené v příloze č. 5 této Smlouvy („Opční služby“) [...] v takovém případě nebude Příkazník již nadále poskytovat Příkazci Služby, avšak pouze Opční služby. [...] Cena za Opční služby, u kterých nelze využít jednotkových cen uvedených Příkazníkem v Cenové nabídce, se určí dle Sazebníku UNIKA platného a účinného ke dni obdržení výzvy Příkazce. [...] Opční služby mohou být Příkazníkem poskytovány pouze po nezbytně nutnou dobu, nejdéle však po dobu dvou (2) let od okamžiku zahájení poskytování Opčních služeb Příkazníkem*“ (blíže viz bod 195. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
247. Pro úplnost Úřad uvádí, že navrhovatel Inženýring dopravních staveb ani navrhovatel Inženýring TKB v kontextu jejich výše uvedených námitek nerozporují splnění prvního předpokladu předvídaného v § 100 odst. 1 zákona, a sice předpokladu, že podmínky pro vyhrazenou změnu a její obsah musí být ze strany zadavatele předem jednoznačně vymezeny.<sup>19</sup> Úřad proto přistoupil rovnou k ověření druhé z obligatorních podmínek pro vyhrazenou změnu závazku ze smlouvy a veřejnou zakázku.
248. Jak již Úřad uvedl výše, druhá podmínka, kterou musí zadavatel splnit, aby si mohl vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 100 odst. 1 zákona, resp. aby takovou vyhrazenou změnu bylo možné označit za oprávněnou, je skutečnost, že taková změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Provedená změna tak nesmí představovat takový exces z předmětu veřejné zakázky, aby se měnila její celková povaha, tj. i přes provedenou změnu je nezbytné dodržet původní druh a účel veřejné zakázky. Jinými slovy, i přes provedené vyhrazené změny závazku tak musí být

---

<sup>17</sup> Dle bodu 1.1. návrhu příkazní smlouvy je činnost současného technického dozoru investora pro stavbu vybraných úseků stavby Metro I.D vykonávána na základě mandátní smlouvy.

<sup>18</sup> Úřad v souvislosti s pojmy opční právo, opce či opční služby, které zadavatel využívá jako své názvosloví v souvislosti s institutem vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, upozorňuje, že pro účely tohoto rozhodnutí bude toto zadavatelem používané názvosloví považovat za označení vyhrazené změny závazku podle § 100 zákona, přičemž souvislost mezi zadavatelem užívaným názvoslovím a institutem vyhrazené změny závazku je zřejmá mj. z citovaného čl. 20 zadávací dokumentace, a v té souvislosti i z celkového kontextu smluvních ujednání týkajících se opčního práva.

<sup>19</sup> Úřad však pro úplnost konstatuje, že zadavatel dle názoru Úřadu dostal i tomuto předpokladu předvídanému v § 100 odst. 1 zákona. Zadávací podmínky dle názoru Úřadu nesly informaci o tom, čeho se vyhrazená změna může týkat, tj. úpravy charakteru nebo rozsahu celého předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž zadavatel v příloze č. 5 návrhu příkazní smlouvy stanovil i rozsah a podrobnou specifikaci činností, které za splnění daných podmínek vyhrazené změny závazku nahradí činnosti poskytované vybraných dodavatelem v rámci plnění veřejné zakázky (viz body 198. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z pohledu Úřadu tak zadávací podmínky poskytovaly potenciálním dodavatelům informace o obsahu vyhrazené změny závazku ze smlouvy na šetřenou veřejnou zakázku. Stejně tak dle Úřadu zadavatel dostatečně vymezil i podmínky pro tuto změnu, když v zadávací dokumentaci a v návrhu příkazní smlouvy specifikoval, kdy smí být tato vyhrazená změna uplatněna, resp. za jakých okolností může k vyhrazené změně závazku dojít.

výsledkem realizace plnění to, k čemu směřoval původní cíl veřejné zakázky. Právě naplnění této změny je pak navrhovatelem Inženýring TKB a potažmo i navrhovatelem Inženýring dopravních staveb napadáno.

249. Ze zadávací dokumentace veřejné zakázky, zejm. z návrhu příkazní smlouvy vyplývá, že v šetřeném případě je náplň činností spadajících pod supervizi TDI, které jsou vymezeny v příloze č. 1 návrhu příkazní smlouvy (viz bod 197. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a náplň činností spadajících pod opční služby, které jsou vymezeny v příloze č. 5 návrhu příkazní smlouvy viz body 198. a 199. odůvodnění tohoto rozhodnutí), obdobná. Příkladem lze uvést činnosti, jako je kontrola správnosti soupisů prací stavebních objektů a provozních souborů, ověřování kontroly výkazů a výměrů položek, prověřování úplnosti předložené dokumentace, zařazení stavebních prací do správné kategorie a číselného znaku, kontrola evidování změn projektu či finančních toků, které má vybraný dodavatel podle zadávací dokumentace provádět v rámci plnění supervize TDI, a obdobně pak i v rámci opčních služeb. Z popisu činností, jež budou vykonávány v rámci supervize TDI, a popisu opčních služeb je tak zřejmé, že se jedná v obou případech o služby (tedy druh veřejné zakázky je zachován), přičemž ve své podstatě se taktéž jedná o činnosti stejného charakteru, kdy tyto budou pouze vykonávány „v jiném stupni“, ale budou ve své podstatě vycházet z totožných podkladů, budou probíhat obdobnými metodami a budou svou povahou obdobné, tudíž je nelze označit za exces z předmětu veřejné zakázky způsobující změnu její povahy.
250. Úřad připomíná, že podmínkou přípustnosti vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku je dle § 100 odst. 1 zákona právě to, aby vyhrazenou změnou závazku nedocházelo ke změně celkové povahy veřejné zakázky, nikoliv, jak uvádí navrhovatel Inženýring TKB, aby směřovala nutně k totožnému předmětu. Změna se může v souladu s § 100 odst. 1 zákona rovněž týkat rozsahu služeb, ceny nebo jiných obchodních a technických podmínek. Navrhovatel Inženýring TKB zjevně zaměňuje pojmy předmět a povaha veřejné zakázky. Zákon explicitně nedefinuje, co je třeba vnímat pod pojmem „celková povaha veřejné zakázky“. Je však nutno upozornit na to, že nelze zaměňovat pojmy „celková povaha předmětu plnění“ a „celková povaha veřejné zakázky“, neboť zákon pracuje s oběma pojmy<sup>20</sup>. V ustanovení § 100 zákona je zcela jednoznačně používaný pojem „celková povaha veřejné zakázky“, který se jeví jako obsahově širší než pojem „povaha předmětu veřejné zakázky“. Lze tak usuzovat, že pojem „celková povaha veřejné zakázky“ reflektuje potřebu zadavatele, kterou se snaží uspokojit zadáním veřejné zakázky, a jakékoliv plnění, které ke splnění dané potřeby nevede, by při implementaci do původního závazku (tedy při změně takového závazku) změnilo celkovou povahu konkrétní veřejné zakázky, neboť by šlo nad rámec původní potřeby zadavatele.<sup>21</sup> Úřad se v této souvislosti ztotožňuje s argumentací zadavatele, že původní potřebu zadavatele je nutné vysledovat v zajištění dohledu nad subjekty participujícími na výstavbě, vč. zhotovitele samotného. Například za situace, pokud pochybí TDI v rámci kontroly na prvním stupni a schválí nesprávný podklad či chybný rozpočet zhotovitele, bude právě úkolem supervizora na druhém stupni takový nedostatek napravit a opravit

---

<sup>20</sup> Srov. s ustanovením § 102 odst. 1 zákona: „Připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky, zadavatel může připustit nebo požadovat předložení variant nabídky, předběžné nabídky nebo řešení; v opačném případě nejsou varianty možné.“

<sup>21</sup> Srov. bod 27. odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R0061/2019/VZ-14582/2019/322/JSu ze dne 27. 5. 2019

tak chybu samotného zhotovitele. Lze uzavřít, že k uvedené potřebě zadavatele tedy přispívá jak výkon supervize, tak výkon TDI, resp. výkon činností v rámci vyhrazené změny závazku, a celková povaha veřejné zakázky je tak v případě obou skupin činností zachována. Úřad tak ve vztahu k tvrzení navrhovatele Inženýring TKB, že je excesem, že předmětem veřejné zakázky je kontrola TDI a předmětem plnění v rámci vyhrazené změny závazku je faktický výkon TDI, resp. že výsledkem realizace veřejné zakázky nebude to, k čemu směřoval její původní předmět, tj. kontrola činnosti TDI, shrnuje, že je toho názoru, že se v případě opčních služeb mění de facto pouze úroveň zařazení vybraného dodavatele z kontroly ve druhém stupni na stupeň první, kdy v obou případech dochází mj. ke kontrole zhotovitele stavby, resp. k dohledu nad činnostmi prováděními na stavbě. Úřad má tedy za to, že i přes provedení zadavatelem vyhrazených změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku bude realizace veřejné zakázky nadále směřovat k jejímu původnímu záměru, tj. kontrole provádění stavby, tedy účel veřejné zakázky zůstává nezměněný.

251. Navrhovatel Inženýring TKB ve svém návrhu konkrétně neuvedl, ve vztahu k jakým činnostem zahrnutým pod opční služby by mělo docházet k excesu z předmětu veřejné zakázky. V rámci sdělení navrhovatele Inženýring TKB k výzvě Úřadu ve vztahu k otázce ohledně identifikace rozdílů mezi plněním supervize a činnostmi spadajícími pod opční služby navrhovatel Inženýring TKB doplnil, že při využití opčního plnění dochází nově k zajištění obstarávání výkonu koordinátora BOZP a odpovědného geodeta investora (a s tím souvisí i obsazení nových pozic členů realizačního týmu dodavatele, ve vztahu k nimž však v rámci zadávacího řízení nebyla prokazována kvalifikace). Úřad se však nedomnívá, že by tyto činnosti představovaly exces či měnily celkovou povahu veřejné zakázky. Na relevantním trhu se běžně vyskytují dodavatelé, kteří poskytují služby technického dozoru stavby spolu se službami koordinátora BOZP a odpovědného geodeta investora, přičemž i tyto lze dle názoru Úřadu zcela jistě podřadit pod inženýrskou a poradenskou činnost při přípravě a realizaci stavby. Ostatně nelze opomenout ani tu skutečnost, že sám navrhovatel Inženýring dopravních staveb uzavřel se zadavatelem mandátní smlouvu, jejímž předmětem je mj. i uvedený rozsah činností, tj. společně jak služby technického dozoru stavby, tak služby koordinátora BOZP i odpovědného geodeta investora (viz bod 208. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V souladu s uvedeným, kdy by byla v rámci vyhrazené změny realizována i výše uvedená část plnění, je pak z logiky věci zřejmé, že může dojít i k dílčí změně pozic v rámci realizačního týmu dodavatele, aby byly zajištěny výše uvedené činnosti.
252. K argumentaci navrhovatele Inženýring TKB, že předmět veřejné zakázky a činnosti obsažené v rámci vyhrazené změny závazku se značně odlišují také z důvodu, že významná část (pravděpodobně ceny) opčních služeb bude určena na základě Sazebníku UNIKA, neboť nacenění předmětu veřejné zakázky v rámci nabídky je z významné části nepoužitelné, Úřad odkazuje na shora uvedené a dále k tomu uvádí následující. Odlišný způsob nacenění služeb vyhrazené změny závazku nelze vnímat jako takový rozdíl, který by měnil povahu veřejné zakázky. Současně dle zjištění Úřadu je takový způsob nacenění ve stavebním odvětví obvyklým a hojně využívaným řešením. Navíc v této souvislosti navrhovatel Inženýring TKB namítá, že hodnota opčního plnění dle Sazebníku UNIKA několikanásobně překračuje hodnotu předmětu veřejné zakázky. K tomu Úřad připomíná, že změna v samotném rozsahu služeb není ustanovením § 100 odst. 1 zákona vyloučena. Odlišná cena plnění před a po vyhrazené změně závazku nebo jiný způsob

dodatečného nacenění služeb spadajících pod vyhrazenou změnu závazku proto dle názoru Úřadu nemůže svědčit o odlišné povaze takto změněné veřejné zakázky. Stejně tak pak o uvedeném nesvědčí volba hodnotících kritérií, resp. stanovení nabídkové ceny za předmět plnění veřejné zakázky jakožto dílčího hodnotícího kritéria, kdy lze podotknout, že vyhrazená změna závazku ze smlouvy vůbec nemusí být aplikována, tudíž legitimita hodnocení nabídkové ceny na samotný předmět plnění veřejné zakázky (bez vyhrazené změny závazku ze smlouvy) je dle Úřadu zřejmá. Nakonec pak navrhovatel Inženýring TKB ve vztahu k odlišnému způsobu nacenění předmětu plnění navrhovatel Inženýring TKB namítá i to, že v kontextu výše uvedeného jsou zadávací podmínky nastaveny v netransparentně, a to s ohledem na odlišně vymezený předmět plnění a opční plnění. Úřad ve vztahu k této argumentaci odkazuje již na výše uvedené (zejm. změny rozsahu služeb možnost v rámci vyhrazené změny závazku) a poznamenává, že s uvedenou zadávací podmínkou byli seznámeni všichni potenciální dodavatelé veřejné zakázky a měli tak možnost sestavit nabídku a nabídnout cenu za plnění veřejné zakázky s tím, že jim byla známa i možnost aktivace plnění v rámci vyhrazené změny závazku a rovněž i způsob, jakým bude stanovena cena za toto plnění. Úřad proto uzavírá, že zadávací podmínka není zadavatelem v rozsahu navrhovatelem Inženýring TKB uváděných skutečností nastavena ani v rozporu s § 6 odst. 1 zákona.

253. Nelze pak přisvědčit ani námitce navrhovatele Inženýring TKB, že o změně povahy veřejné zakázky při případné aplikaci vyhrazené změny svědčí skutečnost, že aplikací zadavatelem vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dojde k omezení relevantního trhu dodavatelů. Pokud jde o okruh dodavatelů poskytujících služby supervize TDI a dodavatelů poskytujících činnosti zahrnuté v opčních službách, je Úřadu z veřejně dostupných zdrojů známo, že je velmi obdobný, ne-li téměř totožný, kdy se jedná o běžně poskytované poradenské činnosti ve stavebnictví, resp. inženýrské služby běžně poskytované ve vztahu ke stavbách obdobného charakteru jako je stavba Metra I.D. Úřad v této souvislosti uvádí, že sám navrhovatel Inženýring TKB ve sdělení navrhovatele Inženýring TKB k výzvě Úřadu přiznal, že subjekt, který provádí činnosti TDI je schopen realizovat s ohledem na svou odbornost i činnosti supervize. V tomto kontextu tedy Úřad neshledává, že by v souvislosti s uvedenou vyhrazenou změnou závazku mělo dojít k omezení relevantního trhu dodavatelů.
254. S ohledem na výše uvedené Úřad neshledal, že by uvedená vyhrazená změna závazku měla měnit celkovou povahu veřejné zakázky, resp. že by měla představovat exces z jejího původního předmětu způsobující změnu této povahy. Jak již Úřad uvedl výše, přesto, že činnosti obsažené ve vymezení předmětu veřejné zakázky jakožto služby supervize TDI a činnosti v rámci vyhrazené změny závazku se striktně neshodují, jedná se však o činnosti shodného druhu a shoduje se zejména hlavní účel obou plnění.
255. V neposlední řadě se Úřad vyjadřuje k argumentaci navrhovatele Inženýring TKB týkající se namítané účelovosti zadavatelem vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v tom smyslu, aby se zadavatel v případě ukončení smluvního vztahu se současným dodavatelem TDI vyhnul zahájení nového (dalšího) zadávacího řízení na veřejnou zakázku na služby, která svým předmětem odpovídá opčnímu plnění. Jak již Úřad uvedl výše, je právě smyslem ustanovení § 100 odst. 1 zákona umožnit zadavatelům vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, aniž by bylo nezbytné provést nové zadávací řízení, pokud tyto naplní podmínky citovaného



ustanovení zákona. Úřad se v tomto ohledu ztotožňuje s argumentací zadavatele, který se pouze snaží eliminovat riziko spojené se zastavením činností na stavbě Metra I.D v případě naplnění podmínek pro možnou aplikaci této změny. Úřad v této souvislosti připomíná, že poskytování plnění na základě vyhrazené změny závazku je omezeno na dobu nezbytně nutnou, nejdéle však po dobu 2 let, jedná se tedy o překlenovací období, po které má zadavatel možnost zadat plnění výkonu TDI v rámci řádně realizovaného zadávacího řízení. Nelze odhlédnout ani od teoretické možnosti zadavatele využít v daném případě jednacím řízení bez uveřejnění, která by v šetřeném případě přicházela v úvahu, když by zadavatel mohl zadat plnění odpovídající vyhrazené změně závazku v tomto zadávacím řízení za splnění podmínek podle § 63 a násl. zákona. Navíc je za dané situace logicky žádané, aby osoba, která následně nastoupí na místo samotného TDI poté, co bude ukončeno plnění ze strany současného vykonavatele TDI, znala podrobnosti stavby a její aktuální stav, případně byla již obeznámena s veškerou dokumentací a obecně s veškerými procesy probíhajícími na stavbě, kdy právě vzhledem k původně vykonávané supervizi TDI na této stavbě a jejímu charakteru a náplni je osoba dosud vykonávající supervizi ideální osobou pro výkon TDI po překlenovací období. Současně Úřad upozorňuje, že vyhrazená změna závazku tvoří součást zadávacího řízení od jeho počátku, a tedy i na takovou konkrétní vyhrazenou změnu proběhla řádná soutěž.

256. Na základě shora popsanych skutečností tedy Úřad uzavírá, že se zadavatel při stanovení výhrady změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku dle § 100 odst. 1 zákona nedopustil namítaných porušení zákona. V tomto ohledu tak zde nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření zadavateli. Úřad doplňuje, že s ohledem na výše uvedené pak lze zadavateli přisvědčit i v tom smyslu, že by bylo jistě nepřiměřené zrušit veřejnou zakázku z důvodu okolností, které ani nemusí v budoucnu vůbec nastat, když zákon dává zadavateli možnost situaci předcházet a vyhradit si změnu závazku ze smlouvy za podmínek § 100 a násl. zákona, jejíž podmínky zadavatel naplnil.
257. Úřad pro úplnost výslovně reaguje i na argumentaci navrhovatele Inženýring dopravních staveb a navrhovatele Inženýring TKB, že zadavatel spojil v rámci veřejné zakázky dvě různá plnění, a to plnění supervize a opční plnění, a jedná se tak o nepřiměřený či diskriminační postup zadavatele. Úřad v tomto kontextu odkazuje na shora uvedené závěry týkající se naplnění podmínek vyhrazené změny závazku ve smyslu § 100 odst. 1 zákona a akcentuje, že zadavatel začlenil plnění odpovídající vyhrazené změně závazku do veřejné zakázky s cílem předejít nechtěným vícenásobným a pozastavením činností na stavbě, přičemž pokud vůbec k aktivaci vyhrazené změny závazku dojde, bude to pouze po dobu přechodnou (resp. nezbytně nutnou, maximálně dvou let). Úřad nemá za to, že by bylo nápravné opatření ve formě zrušení zadávacího řízení z výše uvedeného důvodu přiměřené a účelné, a to i s ohledem na to, že uložení takového nápravného opatření musí být odůvodněno závažností pochybení zadavatele a lze jej ukládat jen v případech, kdy neexistuje jiná alternativa. S ohledem na uvedené tak Úřad uzavírá, že se dle jeho názoru nejedná o excesivní spojení dvou nesouvisejících plnění, resp. diskriminační či nepřiměřené zadávací podmínky, jak namítají navrhovatelé 1 a 2, ale jde zcela zřejmě o zadavatelem regulérně vymezenou vyhrazenou změnu závazku.
258. Ve vztahu k novým skutečnostem, které navrhovatel Inženýring dopravních staveb uvedl až v rámci svého vyjádření k podkladům rozhodnutí, tedy že postup zadavatele porušuje ustanovení § 100 odst. 1 zákona a že předpokládaná hodnota opčního plnění překračuje

hodnotu činnosti supervizora a taková skutečnost pak může mít vliv na jednání vybraného dodavatele, Úřad sděluje, že je považuje za nové skutečnosti, které navrhovatel Inženýring dopravních staveb neuvedl ve svém návrhu 1 (a nemají zpochybnit věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí), a tedy k nim v souladu s § 251 odst. 5 zákona části věty první za středníkem nepřihlíží. Nadto Úřad však dodává, že s ohledem na velmi obdobnou argumentaci ze strany navrhovatele Inženýring TKB, se s touto argumentací již v odůvodnění tohoto rozhodnutí vypořádal, a proto by tato nová tvrzení navrhovatele Inženýring dopravních staveb nic nezměnila na závěrech Úřadu činěných v tomto rozhodnutí.

K tvrzené nezákonné změně zadávacích podmínek v rámci rozhodnutí o námitkách 1

259. Porušení zásady transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona a § 36 odst. 3 zákona navrhovatel Inženýring TKB spatřuje v tom, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách 1 uvedl zcela nové informace, resp. provedl nový výklad zadávacích podmínek vztahujících se k zadavatelem vyhrazené změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, čímž dle navrhovatele Inženýring TKB změnil zadávací podmínky po uplynutí lhůty pro podání nabídek, což je nepřípustné. Zadavatel se uvedeného měl dopustit konkrétně tím, že uvedl, že při ukončení opčních služeb smluvní vztah nezanikne, ale dojde k obnově předchozího plnění, neboť podle navrhovatele Inženýring TKB taková „obnova plnění“ nemá oporu v zadávacích podmínkách, které neupravují zadavatelem uváděnou situaci.
260. Úřad v tomto kontextu musí primárně upozornit na skutečnost, že pro zodpovězení otázky, jaké zadávací podmínky zadavatel stanovil, je rozhodující znění zadávací dokumentace, modifikované eventuálně jejími změnami, doplněními či vysvětleními dle § 36 odst. 7 zákona, resp. § 99 a 98 zákona, pokud mají materiálně charakter změny. Naproti tomu, následné postupy zadavatele v zadávacím řízení (např. rozhodnutí o námitkách a jeho odůvodnění), při nichž se zadavatel zadávacími podmínkami jen řídí, tedy vyvozuje z nich pro sebe či účastníky zadávacího řízení určité důsledky, zásadně nepředstavují právní jednání, jehož účelem by bylo měnit zadávací podmínky. Nevyplývá-li z takových následných postupů něco jiného, lze na ně pohlížet pouze jako na akty aplikace zadávacích podmínek. Zadavatel přitom v rozhodnutí o námitkách 1 nikterak zadávací podmínky nezměnil, když pouze vyjádřil svůj názor ve vztahu k situaci, jež nastane po ukončení poskytování plnění dle vyhrazené změny závazku, přičemž navrhovatel Inženýring TKB v rámci svého návrhu vyjádřil nesouhlas s předmětným sdělením zadavatele. Je však nutno vzít v úvahu i to, že zadavatel v rámci svého vyjádření k návrhu 2 svou původní argumentaci (do značné míry) negoval. Jinými slovy, v případě příslušné argumentace zadavatele se jednalo pouze o vyjádření názoru zadavatele k případné aplikaci zadávacích podmínek ve vztahu k eventuální situaci, u které ani není jisté, že v budoucnu nastane, kdy sám zadavatel následně tuto argumentaci uznal za lichou. S ohledem na uvedené je tedy dle Úřadu zřejmé, že samotné zadávací podmínky, proti kterým primární námitka navrhovatele Inženýring TKB ohledně nezákonnosti vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v rámci jeho námitek směřovala, nebyly nikterak změněny, tedy tvrzená nezákonná změna zadávacích podmínek až v rámci rozhodnutí o námitkách 1 nenastala, tudíž s tím související namítaná netransparentnost tohoto postupu nemohla mít a také neměla vliv na obsah zadávacích podmínek, a tedy logicky ani na další průběh zadávacího řízení.

**K namítaným zadávacím podmínkám v čl. 17 zadávací dokumentace a čl. 5 bodu 5.15. návrhu příkazní smlouvy**

261. Navrhovatel Inženýring TKB v souvislosti s čl. 17 zadávací dokumentace a bodem 5.15. návrhu příkazní smlouvy, v rámci nichž zadavatel vymezil podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, konkrétně uvedl s jakými osobami nesmí být smlouva uzavřena, namítá, že zadavatel nezákonně omezuje relevantní trh a diskriminuje určitý okruh dodavatelů, ačkoliv pro to není zákonná opora. Navrhovatel Inženýring dopravních staveb uvádí obdobnou námitku, kdy se dle jeho názoru jedná o nepřiměřeně, diskriminačně a nerovně nastavený požadavek, který mu znemožňuje účast v zadávacím řízení.<sup>22</sup> V šetřeném případě je mezi účastníky správního řízení tedy mj. sporu o tom, zda podmínka týkající se protichůdných zájmů je stanovena v souladu s § 36 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 2 zákona, a také v souladu s § 6 odst. 1 zákona, tedy se základními zásadami přiměřenosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení. S ohledem na to, že se námitky obou navrhovatelů týkají též podmínky, vypořádá je Úřad společně.
262. Úřad obecně uvádí, že zadávací podmínky zadavatel musí stanovit v mezích příslušných ustanovení zákona, zejm. pak v mezích základních zásad zadávání veřejných zakázek, jež jsou uvedeny v § 6 zákona. Stanovení neúčelných podmínek je především v rozporu se zásadou přiměřenosti, která vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru diskrece ohledně volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. V zadávacím řízení se přitom z povahy věci střetávají dva protichůdné principy, totiž omezení dodavatelů (způsobené zejména nastavením zadávacích podmínek zadavatelem) mezi nimiž může proběhnout soutěž o nejvhodnější nabídku, pouze na ty, kteří splňují podmínky zadavatele a u nichž je tak dán předpoklad kvalitního plnění v budoucnu, a na druhé straně obecný zájem na co nejširším zachování hospodářské soutěže. Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž. Jedná se tak o zásadu, kterou by se měl zadavatel řídit ve všech fázích zadávacího řízení. Úřad uvádí, že tato zásada se právě nejvíce uplatňuje při stanovení podmínek účasti v zadávacím řízení, resp. u podmínek, které přímo determinují okruh potenciálních dodavatelů, kteří by se mohli zúčastnit zadávacího řízení či s kterými by mohla být uzavřena smlouva na veřejnou zakázku.

---

<sup>22</sup> Úřad považuje za vhodné ozřejmit názvosloví, které účastníci sporu tohoto správního řízení v souvislosti s uvedenou podmínkou používají, kdy se jedná o pojmy jako „střet zájmů,“ nebo podmínka či předcházení „střetu zájmů.“ Zákon však tento pojem „střet zájmů“ využívá poněkud jiným způsobem, a to v souvislosti se zajištěním povinnosti provést výběr dodavatele nestrannými osobami, když ustanovení § 44 zákona stanoví, že zadavatel postupuje tak, aby nedocházelo ke střetu zájmů. Pojem střet zájmů je tedy zákonem užíván ve vztahu k osobám na straně zadavatele, jež se podílejí na průběhu zadávacího řízení, a nikoliv dodavatelů, kteří mají zájem účastnit se zadávacího řízení. V této souvislosti Úřad uvádí, že odlišně od zadavatele, ale i navrhovatele Inženýring dopravních staveb a navrhovatele Inženýring TKB, bude v souvislosti s podmínkou čl. 17 zadávací dokumentace a čl. 5 bod 5.15 návrhu příkazní smlouvy užívat pojem protichůdné zájmy, který zákon v souvislosti s možnými protichůdnými zájmy zadavatele a dodavatelů užívá v ustanovení § 79 odst. 1 zákona věta druhá (bližší odůvodnění viz níže).

263. Se zásadou přiměřenosti jsou úzce spjaty zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení, neboť pokud zadavatel stanoví např. nepřiměřené zadávací podmínky, má tento postup zadavatele negativní dopad do okruhu potenciálních dodavatelů (zužuje je), a tedy dochází k diskriminaci dodavatelů, kteří by byli způsobilí ucházet se o veřejnou zakázku a následně veřejnou zakázku plnit, pakliže by jim však byla dána (přiměřeným nastavením požadavků zadavatele) možnost být vybraným dodavatelem, resp. plnit veřejnou zakázku. Úzké propojení zásady zákazu diskriminace se zásadou přiměřenosti je patrné i z konstrukce ustanovení § 36 odst. 1 zákona, kde je stanoveno, že zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu, nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
264. Úřad připomíná, že podmínka uvedená v čl. 17 zadávací dokumentace obsahuje demonstrativní výčet osob či subjektů, s nimiž dle výhrady zadavatele nesmí být uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, přičemž se jedná zejména o osobu, jenž se podílela či podílí na přípravě projektové dokumentace nebo vykonává TDI pro zadavatele v rámci stavby Metra I.D, nebo osobu, jež je přímo či nepřímo ovládána osobou uvedenou pod bodem výše. V podrobnostech pak zadavatel odkazuje na čl. 5 návrhu příkazní smlouvy, kde je v bodu 5.15 uveden kompletní výčet osob, ve vztahu k nimž musí příkazník (dodavatel) zajistit, aby se nepodílely na plnění veřejné zakázky, kdy se jedná zjednodušeně řečeno o projektanta, TDI, autorský dozor, zhotovitele stavby a další subjekty vykonávajícími technickou, projekční, stavební či jakoukoli jinou obdobnou činnost v souvislosti se stavbou (včetně jejich poddodavatelů a osob s nimi jakkoli spolupracujícími) (blíže viz body 186. a 193. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
265. Podle zadavatele je ustanovení čl. 17 zadávací dokumentace (a na něj navazující ustanovení návrhu příkazní smlouvy) prostředkem pro zcela regulérní omezení účasti určité části trhu, resp. dodavatelům, kteří mají (mohou nebo budou mít) protichůdný zájem oproti regulérním zájmům zadavatele, pokud by jejich působení mělo negativní vliv na řádném plnění veřejné zakázky, a to vzhledem k relevantním skutkovým okolnostem. Za takové okolnosti zadavatel považuje zejména jeho zájem na objektivní a nezávislé kontrole na stavbě představující jeden z klíčových infrastrukturních dopravních projektů v ČR. Zadavatel uvádí, že byl nucen nastavit přísné kontrolní mechanismy, aby byla bezpečně vyloučena jakákoliv přímá nebo nepřímá podjatost všech osob zúčastněných na provádění kontrolní a supervizní činnosti zhotovitele stavby. Zadavatel v tomto kontextu poukazuje zejm. na ustanovení § 79 odst. 1 zákona.
266. V ustanovení § 79 odst. 1 věta druhá zákona se uvádí, že zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky. Úřad v tomto kontextu pouze pro úplnost dodává, že dotčená část ustanovení § 79 odst. 1 zákona, hovořící o možných protichůdných zájmech dodavatelů, je zcela novým institutem, jež byl do zákonné úpravy vtělen v rámci rekonstrukce v roce 2016. Definice nebo výčet protichůdných zájmů v zákoně obsažen není, důvodová zpráva k zákonu však uvádí následující: *„Za protichůdné zájmy lze považovat například hospodářské zájmy konkurenta zadavatele, pokud zadavatel působí na trhu (například městské společnosti, státní podniky, zadavatelé sektorových veřejných zakázek). Nebo situaci kdy nabídku na veřejnou zakázku na stavební práce podá dodavatel, který má pro zadavatele vykonávat funkci technického dozoru.“* Z dikce předmětného ustanovení dále vyplývá, že zmíněné

„protichůdné zájmy“ musejí mít potenciál negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky, tedy postačí potenciální možnost negativního zasažení plnění veřejné zakázky. Pojme-li tak zadavatel podezření, že by mohla být negativně ovlivněna kvalita a řádnost plnění veřejné zakázky, je využití ustanovení § 79 odst. 1 věty druhé zákona zcela jistě odůvodnitelné.

267. Úřad tedy konstatuje, že předmětem a smyslem zjišťování protichůdných zájmů dodavatelů je zajistit, aby jejich zájmy nemohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky. V šetřeném případě zadavatel koncipoval výše uvedenou podmínku právě za účelem vymezení okruhu subjektů, které lze považovat za osoby mající protichůdné zájmy, jež by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky, a jako takovou ji implementoval do samotné zadávací dokumentace. Tento krok sám o sobě pak Úřad shledává legitimním, a to zejm. s přihlédnutím k důvodům, které zadavatele vedly k definování podmínek ohledně protichůdných zájmů, tj. jak je uvedeno výše, potřebě objektivní a nezávislé kontroly na klíčové stavbě a nastavení maximálních kontrolních mechanismů, aby byla vyloučena „podjatost“ všech osob zúčastněných na kontrolní a supervizní činnosti zhotovitele stavby. Současně se pak jedná o krok transparentní, kdy zadavatel již dopředu ve vztahu ke všem relevantním dodavatelům jasně deklaroval svůj postup.
268. V této souvislosti Úřad uvádí, že zadavatel samozřejmě musí mj. s ohledem na základní zásady zadávání veřejných zakázek dbát na to, aby stanovil toliko účelné podmínky, tedy aby u této konkrétní podmínky nastavil hranici pro okruh osob skutečně pouze v rozsahu nezbytném pro odstranění rizika, že by zájmy těchto osob mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky, jinak by mohlo docházet k bezdůvodnému omezování hospodářské soutěže.
269. V šetřeném případě se jedná o veřejnou zakázku z oblasti stavebnictví, jejímž předmětem je poskytování poradenských služeb týkajících se konkrétní stavby, případně jejich úseků. Zadavatel zjednodušeně řečeno vyloučil shodu subjektu provádějícího supervizi (kontrolu) technického dozoru investora s projektantem, technickým dozorem investora, autorským dozorem, zhotovitelem stavby a dalšími subjekty vykonávajícími technickou, projekční, stavební či jakoukoli jinou obdobnou činnost v souvislosti se stavbou (včetně jejich poddodavatelů a osob s nimi jakkoli spolupracujícími). K tomu lze uvést, že v rámci provádění stavby dochází ke styku mnoha osob podílejících se na různých činnostech a zastávajících různé profese a role, přičemž v případě, že by se tyto jejich role na dané stavbě nevhodně překrývaly, zcela jistě se může stát, že jejich zájmy nemusí být vždy v souladu se zájmy zadavatele, který je investorem stavby. Ze zásadních osob podílejících se na provádění stavby lze jmenovat kromě zhotovitele stavby mj. projektanta zhotovujícího projektovou dokumentaci pro provedení stavby a následně i podrobnější realizační dokumentaci stavby. Dále lze zmínit autorský dozor pro kontrolu souladu stavby s ověřenou projektovou dokumentací stavby a technický dozor investora, který dozoruje samotné provádění stavby. Přestože tak v právních předpisech není žádné omezení, z něhož by vyplývalo, že by se dotčené role nesměly překrývat, tedy TDI by např. nemohl být subjekt, který se podílel i na vypracování projektové dokumentace, lze nepochybně jisté protichůdné zájmy daných osob mající potencialitu negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky v takovém případě spatřovat. Lze si představit například situaci, kdy projektant pro zadavatele vypracoval málo podrobnou projektovou dokumentaci pro provedení stavby, následně stejný projektant

působil i jako autorský dozor pro kontrolu souladu stavby s ověřenou projektovou dokumentací, nebo jako technický dozor (TDI). Pokud by tedy projektant udělal chyby v projektu pro zadávací dokumentaci, následně by se mohl snažit tyto chyby „zakrýt“ v rámci výkonu autorského dozoru či v rámci činnosti technického dozoru investora. Hlavním důsledkem takové situace pak může být např. nízká kvalita prací a velké množství víceprací, které výrazně navyšují cenu stavby. Pokud by tak zadavatel danou podmínku nestanovil, či ji stanovil v jiném rozsahu, mohlo by dojít k situaci, kdy by subjekt vykonávající současný technický dozor investora kontroloval sám sebe, což i sám navrhovatel Inženýring dopravních staveb přiznává, že není přijatelné. Ve stejném duchu pak není vhodné, aby byl vybraným dodavatelem, a tedy šetřenou veřejnou zakázku realizoval například zhotovitel stavby či projektant atd. Úřad tak s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že zájmy supervizora TDI a zadavatelem vymezených subjektů lze považovat za potencionálně protichůdné s negativním vlivem na plnění veřejné zakázky, např. v podobě rizika vzniku vícenákladů či prodražení stavebních prací, a to mj. i s ohledem na možnost „krytí“ pochybení daného subjektu učiněného při výkonu jedné role v rámci role druhé. Současně nelze ani přisvědčit argumentaci navrhovatele Inženýring dopravních staveb, že by bylo možné využít „mírnější“ variantu této podmínky a omezit osobu supervizora tak, aby k okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku nebyl současným TDI. V takovém případě by totiž dle názoru Úřadu riziko protichůdných zájmů přetrvávalo v podobě supervize své vlastní činnosti, kterou TDI předtím vykonával, tedy kontroly podkladů a materiálů, které sám vytvořil.

270. S odkazem na shora uvedené Úřad uzavírá, že neshledal, že by zadavatel stanovil dotčené zadávací podmínky excesivně, a tedy v rozporu se zásadou přiměřenosti, zásadou zákazu diskriminace a ust. § 36 odst. 1 zákona, když zejména zadavatele vedly k vymezení těchto podmínek legitimní důvody a zadavatel stanovením uvedených zadávacích podmínek ani dle názoru Úřadu bezdůvodně neomezil hospodářskou soutěž, když je daná podmínka dle názoru Úřadu koncipovaná přiměřeně vzhledem k jejímu cíli a cíli zadávacího řízení.
271. Současně se Úřad vypořádává s námitkou navrhovatele Inženýring TKB, který uvádí, že zadávací podmínky jsou v tomto bodě neurčitě a v rozporu s § 36 odst. 3 zákona, neboť zadavatel v čl. 17 zadávací dokumentace použil pojem „zejména“ a dle navrhovatele Inženýring TKB není postaveno na jisto, na koho se předmětná zadávací podmínka vztahuje.
272. Podmínka protichůdných zájmů, která je obsažena v čl. 17 zadávací dokumentace (viz bod 186. odůvodnění tohoto rozhodnutí), obsahuje základní, příkladný (viz užití slovo zejména) výčet subjektů, se kterými nesmí být dle zadavatele uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, nicméně v podrobnostech pak zadavatel odkazuje na čl. 5 bod 5.15 návrhu příkazní smlouvy, který obsahuje již konkrétní, uzavřený výčet subjektů, kterých se má daná podmínka týkat. V tomto kontextu tak nelze přisvědčit námitce navrhovatele Inženýring TKB, že by měla být dotčená podmínka neurčitá a v rozporu s § 36 odst. 3 zákona kvůli slovu „zejména“ užitému v čl. 17 zadávací dokumentace, kdy je třeba především akcentovat, že zadávací podmínky musí být vždy vykládány ve svém souhrnu a v návaznosti na ostatní zadavatelem stanovené zadávací podmínky, přičemž v šetřeném případě obě dotčené zadávací podmínky ve své kombinaci obsahují konkrétní, uzavřený výčet subjektů, na které daná podmínka dopadne. Lze pak doplnit, že v rámci čl. 5 bodu 5.15 návrhu příkazní smlouvy lze u každého ze subjektů nalézt

dostatečně určitou definici umožňující identifikaci takových subjektů, na něž se daná podmínka vztahuje (viz bod 193. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V tomto kontextu Úřad podotýká, že uvedenou zadávací podmínku je navíc nutno dle názoru Úřadu vykládat racionálně tak, že se jedná o osoby, jejichž činnost se veřejné zakázky týká v tom smyslu, že případný protichůdný zájem může mít relevantní důsledky pro plnění veřejné zakázky, tedy zejm. osoby, jež mají možnost ovlivnit zejména kvalitu, v jaké bude poptávané plnění poskytováno. Otázku, zda některý ze subjektů spadá či nespadá pod uvedenou definici, lze pak dle Úřadu přezkoumat, a tedy i namítat, až při uplatnění této zadávací podmínky zadavatelem, tedy až v rámci postupu zadavatele, který konkrétnímu subjektu sdělí, že jej považuje za osobu s protichůdnými zájmy ve vztahu k veřejné zakázce. Teprve v tomto okamžiku lze objektivně posoudit, zda je aplikace dané zadávací podmínky ze strany zadavatele legitimní ve vztahu ke konkrétní osobě namítající onu nesprávnost uplatnění této podmínky. Zadávací podmínka uvedená v čl. 17 zadávací dokumentace (v kontextu zadávací podmínky uvedené v čl. 5 bodu 5.15 návrhu příkazní smlouvy) tak dle Úřadu nevykazuje ani v tomto kontextu rozpor se zásadou transparentnosti, resp. § 36 odst. 3 zákona.

273. Nad rámec výše uvedeného Úřad uvádí, že nepřehlédl argumentaci navrhovatele Inženýring dopravních staveb uvedenou v jeho návrhu 1, že podmínka protichůdných zájmů je nepřiměřená právě z důvodu, že zadavatel sloučil dvě odlišná plnění (tedy v intencích již výše vypořádávané námítky, že zahrnul do zadávacích podmínek výhradu změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku – viz bod 13. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel Inženýring dopravních staveb sám uznává, že nemůže kontrolovat sám sebe jakožto supervizor, jelikož v současné době je to právě on, kdo vykonává činnosti současného TDI stavby. Úřad proto chápe argumentaci navrhovatele Inženýring dopravních staveb tak, že právě propojením těchto dvou podmínek v rámci jednoho zadávacího řízení dochází dle názoru navrhovatele Inženýring dopravních staveb k rozporu se zákonem, když je uplatněním podmínky protichůdných zájmů navrhovateli Inženýring dopravních staveb znemožněno účastnit se zadávacího řízení na službu, které jsou předmětem vyhrazené změny závazku. Rovněž navrhovatel Inženýring TKB pak argumentuje obdobně, že aplikací vyhrazené změny závazku dojde k nezákonnému omezení relevantního trhu, neboť zadavatel omezil účast v zadávacím řízení určitému okruhu dodavatelů, kdy toto omezení nemá žádnou relevanci při aplikaci opčního plnění.
274. Úřad v reakci na výše uvedenou argumentaci navrhovatele Inženýring dopravních staveb a navrhovatele Inženýring TKB sděluje, že z důvodu provázanosti obou zadávacích podmínek, tj. podmínky protichůdných zájmů podle čl. 17 a podmínky vyhrazené změny závazku uvedené mj. v čl. 20 zadávací dokumentace, můžou v rámci plnění veřejné zakázky nastat situace, kdy se kombinace uvedených zadávacích podmínek může jevit jako tvrdá či přísná, resp. kdy do jisté míry může přinést i omezení soutěže relevantních dodavatelů o předmět plnění vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Úřad v této souvislosti, obdobně jak již bylo uvedeno výše, připomíná, že ve vztahu k vyhrazené změně závazku dovedl legitimnost důvodů zadavatele vedoucích k jejímu vymezení, stejně tak pak dovedl tuto legitimnost ve vztahu k podmínce „protichůdných zájmů“. Současné poskytování plnění na základě vyhrazené změny závazku je omezeno na dobu nezbytně nutnou, nejdéle však po dobu 2 let, jedná se tedy pouze o jisté překlenovací období řešící nastalou eventualitu a zabraňující vážným důsledkům

v podobě pozastavení činností na významné stavební zakázce. Úřad akcentuje i to, že je v rámci veřejné zakázky za dané situace logicky žádané, aby osoba, která následně nastoupí na místo samotného TDI poté, co bude vyhrazená změna závazku aktivována, znala podrobnosti stavby a její aktuální stav, případně byla již obeznámena s veškerou dokumentací a obecně s veškerými procesy probíhajícími na stavbě, a to právě vzhledem k původně vykonávané supervizi TDI na této stavbě. Navíc, nelze odhlédnout ani od možnosti zadavatele ve chvíli, kdy nebude možné realizovat plnění veřejné zakázky z předem neočekávaných příčin, zadat plnění odpovídající vyhrazené změně závazku v rámci jednacích řízení bez uveřejnění, které by v takovém případě přicházelo v úvahu za splnění podmínek podle § 63 a násl. zákona. Úřad proto uzavírá, že i přes to, že spojení daných zadávacích podmínek může mít do jisté míry vliv na soutěž relevantních dodavatelů o předmět plnění vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, nepovažuje stanovení příslušných zadávacích podmínek za excesivní při poměření legitimních důvodů vedoucích zadavatele k jejich stanovení a případného dopadu na relevantní trh. Úřad v tomto kontextu taktéž připomíná, že výhrada změny závazku, a tedy ani uvedená kombinace obou zadávacích podmínek, se v průběhu realizace veřejné zakázky vůbec nemusí projevit, neboť zadavatel v celém průběhu trvání veřejné zakázky ani nemusí přistoupit k aplikaci vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku. Úřad tak nemá za to, že by ani dotčená námitka měla vést ke konstatování nezákonnosti vedoucí k uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 3 zákona spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. K tomu Úřad doplňuje, že zrušení zadávacího řízení má být nápravným opatřením ultima ratio, tedy musí být užito jen tehdy, kdy je odůvodněno závažností pochybení zadavatele a jej v případech, kdy neexistuje jiná alternativa, přičemž současně platí je vždy třeba brát ohled na vzájemnou souvislost a intenzitu případného pochybení na samotný výsledek zadávacího řízení (výběr dodavatele či nabídky). I v tomto kontextu pak Úřadu nezbývá než uzavřít, že ani případné omezení soutěže relevantních dodavatelů o předmět plnění vyhrazené změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku by za dané situace nemělo s ohledem na výše uvedené skutečnosti vést k takovému zásahu do zadávacího řízení.

275. Úřad proto shrnuje, že nemá za to, že by bylo nápravné opatření ve formě zrušení zadávacího řízení z výše uvedeného důvodu přiměřené a účelné, a to s ohledem na zásadu ultima ratio, tj. kdy zrušení zadávacího řízení musí být odůvodněno závažností pochybení zadavatele a lze jej ukládat jen v případech, kdy neexistuje jiná alternativa.
276. Úřad uzavírá, že zadavatel uvedením podmínky protichůdných zájmů v čl. 17 zadávací dokumentace a v čl.15 bodě 5.15 návrhu příkazní smlouvy se ani v tomto kontextu nedopustil excesu odůvodňujícího uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

#### **K namítané smluvní podmínce uvedené v čl. 5 bodu 5.9 návrhu příkazní smlouvy**

277. Navrhovatel Inženýring TKB dále napadá smluvní podmínku stanovenou v závazném návrhu příkazní smlouvy, konkr. v čl. 5 bodu 5.9., který stanoví povinnost příkazníka na výzvu do tří pracovních dnů poskytnout příkazci stanovisko ke konkrétní záležitosti související s činností dle smlouvy. Dle navrhovatele Inženýring TKB je daná smluvní podmínka neurčitá, neboť z ní nevyplývá rozsah, počet, ani forma požadovaných stanovisek, což znemožňuje podání porovnatelných nabídek. K tomu navrhovatel Inženýring TKB podotýká, že z Vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 9. 8. 2022



vyplývá, že požadavek na stanovisko není posuzován jako vícepráce nad rámec měsíčního paušálu (blíže viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

278. Úřad k uvedenému primárně uvádí, že smluvní podmínky představují specifickou část zadávací dokumentace, která reflektuje potřeby zadavatele. S tím také souvisí omezená přezkumná pravomoc Úřadu ve vztahu ke smluvním podmínkám – jestliže konkrétní soukromoprávní podmínka vymezená zadavatelem nepředstavuje zjevný exces, jenž by atakoval faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky, a současně taková podmínka ani není pravidlem pro posuzování kvalifikace či pro hodnocení, pak Úřad není příslušný k posuzování její vhodnosti, resp. přiměřenosti. Úřad je tak v tomto ohledu přezkumem limitován a nepřísluší mu hodnotit obsah smluvních ujednání stanovených zadavatelem, nevyplývá-li z nich zjevný exces.
279. Úřad k uvedenému doplňuje, že zákon nestanoví, jaké smluvní podmínky mají být obsahem smlouvy uzavřené na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Vymezení smluvních podmínek tak zákon ponechává na uvážení smluvních stran, kdy je zřejmé, že se zde promítnou potřeby a požadavky zadavatele, neboť právě ten nejlépe ví, co potřebuje a za jakých podmínek. Záleží proto na úvaze zadavatele, jakým způsobem si stanoví rozsah smluvních podmínek. Je ovšem zapotřebí zdůraznit, že zadavatel nesmí k vymezení smluvních podmínek přistupovat zcela libovolně; tedy musí při jejich vymezení brát v potaz i základní zásady zadávacího řízení uvedené v ustanovení § 6 zákona, které mají zajistit to, aby smluvní podmínky nebyly zadavatelem formulovány zjevně excesivně.
280. Na základě výše uvedeného a s ohledem na svou omezenou působnost na poli přezkoumání nastavení smluvních a obchodních podmínek stanovených v zadávací dokumentaci přistoupil Úřad k posouzení, zda se u výše uvedené smluvní podmínky, kterou navrhovatel Inženýring TKB svým návrhem napadá, jedná o zjevný exces, jenž by atakoval faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky, resp. zda není dotčené podmínka netransparentní, jak namítá navrhovatel Inženýring TKB.
281. Úřad je toho názoru, že se v případě šetřené smluvní podmínky jedná o standardní a legitimní požadavek zadavatele, který plyne ze samotné povahy předmětu plnění a uzavírané smlouvy. Předmětem plnění je výkon supervize TDI na rozsáhlé stavbě Metra I.D, který bude mj. spočívat v kontrole určitých činností prováděných ze strany TDI soupisu stavebních prací dle příslušných právních předpisů, kontrole souladu realizovaných částí díla vůči stavebnímu povolení apod., kde lze z logiky věci možnost určitého vyžádání názoru či stanoviska dodavatele provádějící dotčenou supervizi předpokládat. Na plnění veřejné zakázky má být uzavřena příkazní smlouva, u které se z povahy věci taktéž dají očekávat pokyny příkazce (zadavatele) k podání vysvětlení činěných kroků během plnění daného smluvního závazku. Jak uvedl i sám zadavatel v rozhodnutí o námitkách 1, lze předpokládat, že se s největší pravděpodobností bude jednat o odůvodnění určité situace či názoru dodavatele, který bude zadavatel požadovat blíže objasnit. Předmětný článek návrhu příkazní smlouvy tak tento postup deklaruje dopředu a není na něm nic neobvyklého, resp. excesivního. Předmětná zadávací podmínka je současně dle Úřadu dostatečně jasně definována, a to i bez ohledu na namítanou absenci rozsahu a formy požadovaného stanoviska. Zároveň nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávací dokumentaci uváděl všechny smluvní podmínky do úplných podrobností, kdy i s ohledem na povahu dané smluvní podmínky a celého smluvního vztahu není ani v možnostech zadavatele, aby dopředu přesně určil, kolik

a v jakém rozsahu bude potřeba stanovisek k činnosti dodavatele dle smlouvy, neboť tato skutečnost se bude odvozovat od samotného plnění smlouvy ze strany dodavatele a jeho eventualit. K tomu je nutné doplnit, že naopak neurčení konkrétních parametrů hovoří spíše ve prospěch dodavatele, kdy není vázán, v jakém konkrétním rozsahu a formě musí předmětné stanovisko poskytnout.

282. Je pak třeba také připomenout, že lze obecně legitimně očekávat poctivé jednání ze strany zadavatele, který nebude tento požadavek s ohledem na zásadu poctivého jednání v soukromoprávních vztazích zneužívat.
283. K tomu Úřad doplňuje, že všichni potenciální dodavatelé byli s touto podmínkou srozuměni, neboť tato byla obsažena v závazném návrhu příkazní smlouvy. S ohledem na již výše uvedené (zejm. předpokládaný charakter případného objasnění i zásadu poctivého jednání) pak lze předpokládat, že náklady na požadovaná stanoviska nebudou tak zatěžující, aby si potencionální dodavatel v rámci své činnosti nedokázal uvedenou smluvní podmínku vyhodnotit a příp. ji brát v potaz při naceňování své nabídky, resp. jedná se dle Úřadu o běžné podnikatelské riziko. K tomu Úřad připomíná, že je na každém z dodavatelů, aby si jemu hrozící rizika vyhodnotil a posoudil, zda i přes jejich existenci je pro něj účast v zadávacím řízení výhodná, či nikoliv, přičemž pokud se pro účast v zadávacím řízení rozhodne, je na něm, aby svou nabídku koncipoval tak, aby tato rizika, pokud možno, co nejvíce eliminoval (zejména jejich zohledněním v nabídkové ceně). V souvislosti s tím Úřad doplňuje, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 4 nabídky, kdy dotčení dodavatelé zjevně byli ochotni přijmout danou zadávací podmínku a stanovit nabídkovou cenu, tudíž ani uvedené nesvědčí o excesivnosti dané zadávací podmínky.
284. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad uvádí, že smluvní podmínku vztahující se k povinnosti příkazníka poskytnout na výzvu příkazce své stanovisko k určité záležitosti týkající se činnosti dle smlouvy nelze považovat za excesivní v tom smyslu, že by dodavatelům bránila v účasti v zadávacím řízení, a ani za netransparentní, tudíž nezákonnou.

### **Závěr**

285. Na základě shora předestřených skutečností Úřad rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele Inženýring dopravních staveb a zamítnutí návrhu navrhovatele Inženýring TKB, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, jak je uvedeno ve výroku I a ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zasílají

Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

**Obdrží**

1. HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1
2. Inženýring dopravních staveb a.s., Branická 514/140, 147 00 Praha 4
3. Matěj Uher, Na Kladiánce 598/8, 147 00 Praha

**Vypraveno dne**

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