



UOHSX00IHLQE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0550/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-48959/2023/500

Brno 7. 12. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 6. 9. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – VESIBA, s.r.o., IČO 61248711, se sídlem Mezilesí 2078/18, Horní Počernice, 193 00 Praha 9,
- vybraný dodavatel – společnost dodavatelů „Společnost I/13 Bílina – Most, zrychlení“, jejímiž společníky jsou:
 - HERKUL a.s., IČO 25004638, se sídlem Průmyslová 228, 435 21 Obrnice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 14. 9. 2023 Mgr. Danielem Jankaničem, advokátem ev. č. ČAK 15942, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7, a
 - KASKA s.r.o., IČO 26080966, se sídlem Prostřední 2860/3, 370 04 České Budějovice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „I/13 Bílina – Most, zrychlení“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 11. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 11. 2022 pod ev. č. Z2022-047459 ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – VESIBA, s.r.o., IČO 61248711, se sídlem Mezilesí 2078/18, Horní Počernice, 193 00 Praha 9 – ze dne 6. 9. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „I/13 Bílina – Most, zrychlení“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 11. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 11. 2022 pod ev. č. Z2022-047459 ve znění pozdějších oprav, **se** v části citovaného návrhu týkající se „nesplnění požadavku na strojní vybavení“ dle bodu 18.7. zadávací dokumentace vybraným dodavatelem – společností dodavatelů „Společnost I/13 Bílina – Most, zrychlení“, jejímiž společníky jsou HERKUL a.s., IČO 25004638, se sídlem Průmyslová 228, 435 21 Obrnice a KASKA s.r.o., IČO 26080966, se sídlem Prostřední 2860/3, 370 04 České Budějovice, podle ustanovení § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **zastavuje, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.**

II.

Návrh navrhovatele – VESIBA, s.r.o., IČO 61248711, se sídlem Mezilesí 2078/18, Horní Počernice, 193 00 Praha 9 – ze dne 6. 9. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „I/13 Bílina – Most, zrychlení“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 11. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 11. 2022 pod ev. č. Z2022-047459 ve znění pozdějších oprav, kromě části citovaného návrhu týkající se „nesplnění požadavku na strojní vybavení“ dle bodu 18.7. zadávací dokumentace, **se** podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – jako veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“) dne 21. 11. 2022 zahájil otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „I/13 Bílina – Most, zrychlení“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 11. 2022 pod ev. č. Z2022-047459 ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle bodu II. 1.3) formuláře Věstníku veřejných zakázek s názvem „Oznámení o zahájení zadávacího řízení v podlimitním režimu“: *„Instalace a montáž zádržného systému a svíslého dopravního značení pro zvýšení rychlosti na stávající silniční komunikaci I/13 Bílina - Most, v km 71,6 - 81,8, v souladu s ČSN 73 6101 s navrhovanou rychlostí 90 a 110 km/h“.*
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 2.2 zadávací dokumentace 93 135 960 Kč bez DPH.

4. Rozhodnutím o výběru ze dne 3. 8. 2023 (dále jen „rozhodnutí o výběru“) zadavatel vybral za vybraného dodavatele – společnost dodavatelů „Společnost I/13 Bílina – Most, zrychlení“, jejímiž společníky jsou HERKUL a.s., IČO 25004638, se sídlem Průmyslová 228, 435 21 Obrnice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 14. 9. 2023 Mgr. Danielem Jankaničem, advokátem ev. č. ČAK 15942, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7, a KASKA s.r.o., IČO 26080966, se sídlem Prostřední 2860/3, 370 04 České Budějovice (dále jen dohromady „vybraný dodavatel“ nebo samostatně „HERKUL a.s.“ a „KASKA s.r.o.“), přičemž oznámení o výběru ze dne 3. 8. 2023 bylo odesláno účastníkům zadávacího řízení téhož dne (dále jen „oznámení o výběru“).
5. Dne 17. 8. 2023 navrhovatel – VESIBA, s.r.o., IČO 61248711, se sídlem Mezilesí 2078/18, Horní Počernice, 193 00 Praha 9 (dále jen „navrhovatel“) – podal námitky proti oznámení o výběru (dále jen „námitky“). Dne 31. 8. 2023 zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele tak, že jim nevyhověl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
6. Jelikož navrhovatel s rozhodnutím o námitkách nesouhlasil, podal dne 31. 8. 2023 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. V úvodní části návrhu navrhovatel rekapituluje průběh zadávacího řízení. Následně namítá nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem, přičemž k tomu prvně uvádí, že zadavatel v rámci požadavků na technickou kvalifikaci v části 4.4.1. zadávací dokumentace stanovil mj., že dodavatel je povinen prokázat splnění minimálních požadavků zadavatele na realizaci stavebních prací poskytnutých dodavatelem za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení a předložit osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto stavebních prací. Tyto minimální požadavky jsou v zadávací dokumentaci dle navrhovatele specifikovány jako 3 stavební práce, jejichž předmětem byla instalace a montáž zádržného systému na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci, každý zádržný systém v délce minimálně 5000 m. Navrhovatel pak má za to, že zadavatel oznámil výběr dodavatele, aniž by tento dodavatel splňoval podmínky technické kvalifikace stanovené pro veřejnou zakázku. Zadavatel v tomto ohledu vykládá dle navrhovatele některé požadavky extenzivně a proti smyslu předmětu veřejné zakázky. Nesplnění některých kritérií pak zadavatel dle navrhovatele přehlíží a akceptuje.
8. Následně se v návrhu navrhovatel zabývá rozdílností dočasných svodidel a trvalých svodidlových systémů. K tomu uvádí, že předmětem zakázky je realizace svodidlového systému, který je schválený pro trvalé použití. Pro zvýšení rychlosti (navrhováno 90 a 110 km/h) v souladu s ČSN 73 6101 je dle navrhovatele nezbytné instalovat trvalá ocelová nebo betonová svodidla konkrétní délky, stupně zádržnosti a pracovní šířky, dále pak dopravní zařízení (např. tlumiče nárazu) a dopravní značení. Dle „Politiky jakosti pozemních komunikací“ se dočasná svodidla používají v požadavku zadržetí min. T3 W3, což je dle navrhovatele odlišné od požadavků na stupeň zadržetí trvalých svodidlových systémů, které se budou na stavbě této veřejné zakázky umísťovat a jsou ve stupni zadržetí H2 a H3. Trvalá svodidla jsou dle navrhovatele instalována v komunikaci po celou dobu jejich životnosti nikoliv dočasně a v případě dopravní nehody se na rozdíl od dočasných svodidel opravují. Dodavatel na trvalé svodidlové systémy poskytuje dle navrhovatele rovněž záruční dobu.

Dočasná svodidla se tedy dle navrhovatele používají pouze po dobu uzavírky silnice k oddělení jízdních pruhů pro práce na silnici. S tím dle navrhovatele souvisí také jiný druh montáže dočasných svodidel než svodidel trvalých. Dále navrhovatel upozorňuje na odlišné právní a technické normy u jednotlivých typů svodidel. Z výše uvedeného má dle navrhovatele vyplývat, že se jedná o technologicky naprosto odlišné výrobky, které jsou navíc instalovány diametrálně rozdílným způsobem.

9. Navrhovatel dále konstatuje, že reference předložené vybraným dodavatelem nepotvrzují instalaci a montáž svodidlového systému, který by byl předmětem plnění veřejné zakázky. Navrhovatel uvádí, že si je vědom skutečnosti, že námítky proti zadávacím podmínkám musí být podány nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek. Akceptace dočasných svodidel je pro něj ovšem v mnohém překvapivá a ze strany zadavatele dle jeho názoru nestandardní. Z toho důvodu nebylo dle navrhovatele možné reagovat na tento postup zadavatele dříve, jelikož takový postup nebylo možné domyslet. Reference potvrzující montáž dočasných svodidel totiž dle navrhovatele nelze v uvedené veřejné zakázce připustit, jelikož se netýkají umístění trvalého zádržného svodidlového systému. Navrhovatel má za to, že na uvedené upozorňoval v námítkách, přičemž zadavatel se k tomu v rozhodnutí o námítkách nevyjádřil, resp. nevysvětlil, v čem je předmět veřejné zakázky rozdílný oproti jiným zadávacím řízením, ve kterých dočasná svodidla jako reference neakceptuje.
10. K rozdílnosti obou typů svodidel navrhovatel dále uvádí, že dočasná svodidla se zásadně technologicky odlišují tím, že nejsou beraněna do podloží, ale pouze se pokládají na vozovku v případě přesměrování jízdních pruhů. K jejich instalaci se tedy dle navrhovatele nepoužívá zařízení pro zatloukání svodidlových sloupků, které dočasná svodidla neobsahují. Dočasná svodidla se dle navrhovatele spojují za sebou a za použití jeřábu se pokládají na asfaltový nebo betonový povrch. Tímto způsobem byla dle navrhovatele dočasná svodidla instalována na úsecích D1 a D2 zmiňovaných v referencích vybraného dodavatele. Ocelová případně betonová svodidla se dle navrhovatele instalují zcela jiným způsobem, s naprosto rozdílnými nároky na zkušenosti a kvalifikaci zaměstnanců a s odlišnými nároky na materiální a technické zabezpečení (např. hydraulické beranidlo pro zatloukání svodidlových sloupků, nákladní vozidlo s hydraulickou rukou atd.). Navrhovatel tedy nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že určitá specifika obou svodidlových systémů nejsou zásadní pro schopnost řádně realizovat jeden nebo druhý svodidlový systém. Z výše uvedených důvodů je dle navrhovatele nutné požadavek zadávací dokumentace uvedený v části 4.4.3. (reference v souvislosti s instalací a montáží zádržného systému) vykládat tak, že se jedná o požadavek na předložení referencí potvrzujících realizaci trvalého svodidlového systému. Navrhovatel dodává, že tento požadavek jako takový nenapadá, má však za to, že jej zadavatel v případě výběru vybraného dodavatele nepochopitelně vyložil takto extenzivně, přičemž v tomto ohledu odkazuje navrhovatel na znění ustanovení § 73 odst. 6 zákona a komentářovou literaturu. Navrhovatel pak uzavírá, že zadavatel skutečně umožnil doložení referenčních zakázek, které se zcela míjí s předmětem veřejné zakázky a podstatou poptávaných stavebních prací, jedná se o postup, který je dle něj v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona. Zadavatel dle navrhovatele určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručil konkurenční výhodu, tedy bezdůvodně je zvýhodnil na úkor dodavatelů, kteří jsou předmět veřejné zakázky skutečně schopní zajistit a poskytl dostatečné reference v požadovaném rozsahu.

11. V další části návrhu navrhovatel upozorňuje na nesplnění požadavku na strojní vybavení vybraným dodavatelem. K tomu navrhovatel odkazuje na bod 18.7 zadávací dokumentace, kde je uvedeno, že dodavatel je „oprávněn zajišťovat plnění předmětu veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatele/ů, avšak zadavatel v souladu s § 105 odst. 2 ZZVZ požaduje, aby dodavatel (případně společně dodavatelé, kteří podali nabídku v rámci společné účasti) realizoval minimálně následující významné činnosti při plnění veřejné zakázky vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím poddodavatelů: montáž a osazení svodidel s příslušným strojním vybavením, tj. 1 ks zařízení pro zatloukání sloupků zádržných systémů a 1 ks minibagr, které má dodavatel ve vlastnictví či má smluvně zajištěno jejich užívání. Výše uvedenému je nutno přizpůsobit prokazování kvalifikace dle čl. 4.4.3 této zadávací dokumentace.“. Z tohoto požadavku zadávací dokumentace je dle navrhovatele patrné, že dodavatel provádí osazení a montáž požadovaných zádržných systémů s požadovaným speciálním strojem na zatloukání svodidlových sloupků (tj. beraněním do terénu). Zadavatel proto dle navrhovatele požadoval po dodavateli speciální strojní techniku, která slouží k instalaci zádržného systému. Navrhovatel pak odkazuje na poslední větu zadávací podmínky, dle které zadavatel má fakticky požadovat, aby dodavatelé předložili referenční stavby, které odpovídají zadavatelem vymezené významné činnosti, tedy jedná se o montáž a osazení trvalých svodidlových systémů. Požadavek na doložení referenčních zakázek je dle navrhovatele nutné logicky vykládat tak, že se má i v případě referencí jednat o zakázky, v rámci kterých dodavatel uvedené práce provedl popsáním způsobem, tedy s využitím zařízení pro zatloukání sloupků zádržných systémů. V případě dočasných svodidel se takové zařízení dle navrhovatele nepoužívá. Všechny 3 reference předložené vybraným dodavatelem přitom dle navrhovatele potvrzují pouze montáž dočasných svodidel, při které nebylo využito zařízení pro zatloukání sloupků zádržných systémů. Následně navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 9/2007–104 ze dne 11. 10. 2007. Současně má navrhovatel za to, že zadavatel se v rámci odůvodnění svého rozhodnutí o námitkách naprosto vyhnul výše uvedeným skutečnostem, ačkoliv tyto okolnosti zmiňoval v námitkách. Zadavatel se tedy v rozhodnutí s těmito argumenty dle navrhovatele vůbec nevyřadil a rozhodnutí o námitkách je tak v tomto ohledu nepřezkoumatelné.
12. V další části návrhu navrhovatel namítá nesplnění požadavku na minimální délku zádržného systému, když vybraný dodavatel neměl splnit podmínku minimální délky zádržného systému v rozsahu 5000 m. V referencích vybraného dodavatele se dle navrhovatele jednalo o případy rekonstrukcí dálnic, které byly dále rozděleny na jednotlivé fáze a úseky. Vybraný dodavatel tak dle navrhovatele instaloval dočasná svodidla vždy pouze na části délky rekonstruovaného úseku. Tyto jednotlivé části přitom dle navrhovatele nedosahovaly délky 5000 m. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že realizace ve více fázích nemá vliv na splnění daného požadavku. K tomu navrhovatel dodává, že zadávací dokumentace (bod 4.3.3.) neumožňuje dělit jednotlivé instalace do dílčích fází. Navrhovatel má za to, že každá referenční zakázka by podle zadávací dokumentace měla potvrzovat realizaci zádržného systému „v délce minimálně 5000 m.“ Podle navrhovatele zadavatel měl v tomto ohledu postupovat dle ustanovení § 48 zákona a vybraného dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel ovšem dle navrhovatele zvolil jiné řešení a pokusil se svým výkladem zadávacích podmínek rozšířit možnosti prokazování kvalifikace nad rámec vymezený v zadávací dokumentaci. Zadavatel tímto dle navrhovatele bezdůvodně zvýhodnil vybraného dodavatele.

13. Současně navrhovatel doplnil, že trvalé zádržné systémy, které jsou předmětem veřejné zakázky, takovými způsobem sčítat nelze. Trvalé zádržné systémy jsou totiž dle navrhovatele fyzicky nainstalovány na místě realizace i po skončení a předání díla do provozu. Naproti tomu dočasná svodidla je dle navrhovatele možné opakovaně přesouvat a odvážet na další místo realizace, což u trvalých zádržných systémů nelze a což bylo i předmětem této veřejné zakázky. Tímto způsobem bylo dle navrhovatele patrně postupováno také v referenčních zakázkách vybraného dodavatele. Dle navrhovatele je tak možné, že vybraný dodavatel má zkušenost například pouze s umístěním dočasných svodidel v délce 1 km. Zadavatel pak svým extenzivním výkladem dle navrhovatele akceptoval situaci, kdy při postupné opravě úseku pozemní komunikace dodavatel dočasná svodidla postupně posouvá s probíhající rekonstrukcí. Dle navrhovatele dodavatel tak podle logiky zadavatele mohl splnit požadavek na montáž zádržného systému tak, že by 1000 m dočasných svodidel instaloval v několika navazujících fázích. V takovém případě ovšem dle navrhovatele dodavatel nesplňuje podmínku zadávací dokumentace, že každý zádržný systém má být v délce minimálně 5000 m. Tento výklad by byl dle navrhovatele rovněž diskriminační s ohledem na skutečnost, že trvalé zádržné systémy takto posouvat nelze.
14. V poslední části návrhu navrhovatel napadá formální nedostatky postupu zadavatele, když zadavatel požadoval předložit vyplněný formulář č. 2.2.2., který obsahoval informace o referenčních zakázkách dodavatelů, přičemž z výsledků posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 3. 8. 2023 má dle navrhovatele vyplývat, že vybraný dodavatel uvedený formulář nevyplnil úplně. Konkrétně se jedná o datum zahájení prací a zda a kdy byly uvedené stavební práce uvedeny alespoň do zkušebního provozu. Ve dvou případech referencí vybraný dodavatel dle navrhovatele neuvedl ani datum vystavení referencí. Navrhovatel z toho pak dovozuje, že pokud některé požadavky splněny nejsou, tedy některé skutečnosti ve formuláři 2.2.2. nejsou uvedeny, pak dodavatel neprokázal splnění kritérií technické kvalifikace. Není tedy dle jeho názoru možné, aby zadavatel nejprve požadoval vyplnění určitých požadavků a následně si pak rozhodl, které požadavky jsou pro něj rozhodující pro posouzení splnění kvalifikace. Předložené reference tedy kromě toho, že je není možné využít k prokázání technické kvalifikace, obsahují dle navrhovatele také formální nedostatky. Zadavatel přesto oznámil výběr dodavatele. Zadavatel tedy dle jeho názoru postupoval v rozporu se zadávací dokumentací.
15. Navrhovatel současně považuje za neodůvodněný a nepřezkoumatelný závěr zadavatele uvedený v rozhodnutí o námitkách, kde uvádí, že: *„Formulář č. 2.2.2 obsahuje údajů více, z nichž ne všechny jsou rozhodující pro posouzení splnění kvalifikace, ale mohou sloužit např. k lepší identifikaci referenční zakázky v případě nutnosti jejího ověření nebo k lepší přehlednosti při posuzování nabídky. Zadavatel v této souvislosti nepřipouští pochybnost o splnění požadavků na kvalifikaci ze strany Vybraného dodavatele, přičemž všechny rozhodné údaje jsou obsaženy ve Výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.“*
16. Nadto navrhovatel konstatuje, že vybraný dodavatel předložil předmětný formulář se zpožděním a jeden z referenčních listů je vystaven až dne 6. 6. 2023.
17. Závěrem navrhovatel proto navrhuje, aby Úřad zrušil oznámení o výběru dle § 263 odst. 2 zákona.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Úřad obdržel návrh dne 6. 9. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
19. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 7. 9. 2023.
21. Dne 18. 9. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 18. 9. 2023“).

Vyjádření zadavatele ze dne 18. 9. 2023

22. Zadavatel k částem návrhu týkajícím se „Nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem“ a „Nesplnění požadavku na minimální délku zádržného systému“ nejprve uvádí, že u šetřených referenčních zakázek byl koncovým objednatel (resp. zadavatelem) dané zakázky a nemá pochybnost o realizaci zádržného systému v délce minimálně 5000 m. K výkladu sporné zadávací podmínky pak uvádí, že skutečnost, že referenční zakázky byly realizovány v jednotlivých fázích, vyplývá z jejich technické povahy a rozsahu předmětu, přičemž tato skutečnost nemá vliv na splnění požadavku spočívajícího v délce 5000 m zádržného systému. Pro úplnost zadavatel dodává, že tento požadavek nelze vykládat tak, že by měl být zádržný systém v celé délce 5000 m realizován najednou bez ohledu na realizační fázi související stavby.
23. Za rozhodující považuje zadavatel skutečnost, aby v rámci referenčních zakázek byl zrealizován zádržný systém o minimální délce 5000 m, k čemuž ve všech případech také došlo. Zadavatel považuje za logické a technicky jediné možné, že zádržný systém bude budován po částech, které požadavek na minimální délku 5000 m nesplňují. Zásadní dle zadavatele je, že vybudovaný zádržný systém bude dosahovat minimální délky 5000 m (příp. více), což u referenčních zakázek prokazatelně nastalo. V této souvislosti není dle zadavatele rozhodující, zda šlo o realizaci dočasného zádržného systému, který byl následně odstraněn, nebo trvalého, který byl ponechán na místě realizace.
24. K částem návrhu týkajícím se „Rozdílnosti dočasných svodidlových systémů“ a „Nesplnění požadavku na strojní vybavení“ pak zadavatel uvádí, že zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, dle kterého se v rozhodnutí o námitkách vyhnul vyjádření se k citovanému rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 9/2007-104 ze dne 11. 10.2007. Zadavatel je přesvědčený, že se po věcné stránce vyjádřil ke zmíněnému rozsudku i souvisejícím závěrům navrhovatele v odstavci č. 9 rozhodnutí o námitkách.
25. Zadavatel taktéž odmítá závěr navrhovatele, že zkušenost s realizací dočasného svodidlového (dále také zádržného) systému neověřuje schopnost dodavatele realizovat trvalý svodidlový systém. K tomuto zadavatel uvádí, že instalace každého ze svodidlových systémů má svá určitá technická specifika; ta však dle něj nejsou zásadní pro schopnost řádně realizovat jeden nebo druhý svodidlový systém. Zadavatel stanovil záměrně požadavek na zádržný systém bez určení, zda se má jednat o trvalý nebo dočasný, protože má zájem na dosažení vysoké míry hospodářské soutěže. Správnost zvoleného postupu dle zadavatele nepřímo potvrdil

nadstandardní počet přijatých nabídek, kterých bylo ve veřejné zakázce celkem osm. Zadavatel v této souvislosti odmítá tvrzení navrhovatele, že se žádným způsobem nevyjádřil k jeho závěru uvedenému v námitkách o nepřipustnosti uznání dočasných svodidel v rámci posuzování splnění požadavků na technickou kvalifikaci. Podpůrně a na základě své zkušenosti zadavatel sděluje, že dočasné i trvalé svodidlové systémy dodává prakticky stejný okruh dodavatelů působících ve stejném segmentu trhu. Rovněž hlavní slovník jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek v oddílu 45 pod CPV kódem 45233280-5 dle zadavatele uvádí „Instalace a montáž silničních svodidel“, aniž by rozlišoval, zda se jedná o svodidla trvalá nebo dočasná.

26. Stejným prizmatem zadavatel hledí na tvrzené nesplnění požadavku na strojní vybavení, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci v čl. 18. 7. v souladu s výhradou dle § 105 odst. 2 zákona požadoval po vybraném dodavateli doložení, že disponuje 1 ks zařízení pro zatloukání sloupků zádržných systémů a 1 ks minibagru, aby tak mohl vlastními kapacitami realizovat montáž a osazení svodidel. Požadavek čl. 18. 7. zadávací dokumentace spočívající v tvrzení „Výše uvedenému je nutno přizpůsobit prokazování kvalifikace dle čl. 4.4.3. této zadávací dokumentace“ se tedy dle zadavatele vztahuje právě na montáž a osazení svodidel. Uvedená zadávací podmínka dle zadavatele nestanoví, že by měl vybraný dodavatel při realizaci referenčních zakázek disponovat 1 ks zařízení pro zatloukání sloupků zádržných systémů a 1 ks minibagru. Zadavatel opakovaně uzavírá, že způsob, jakým navrhovatel vykládá také tuto zadávací podmínku, by vedl k omezení hospodářské soutěže a diskriminaci ostatních dodavatelů.
27. K části návrhu týkající se nedodržení formálních požadavků zadavatel uvádí, že formulář č. 2.2.2. obsahuje více údajů než údaje rozhodné pro prokázání kvalifikace, které jsou uvedeny ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Také z tohoto důvodu dle zadavatele mají oba dokumenty jinou formální strukturu a nejsou shodné. Ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele jsou v zájmu budoucí přezkoumatelnosti jasně uvedeny ty údaje, na jejichž základě posoudil zadavatel jednotlivé požadavky na kvalifikaci jako splněné. Tyto údaje dle zadavatele odpovídají parametrům vymezeným v čl. 4.4.3. zadávací dokumentace, který obsahuje požadavky na technickou kvalifikaci. Formulář č. 2.2.2. obsahuje dle zadavatele údaje více, z nichž ne všechny jsou rozhodující pro posouzení splnění kvalifikace, ale mohou sloužit např. k lepší identifikaci referenční zakázky v případě nutnosti jejího ověřování nebo k lepší přehlednosti při posuzování nabídky. Zadavatel v této souvislosti nepřipouští pochybnost o splnění požadavků na kvalifikaci ze strany vybraného dodavatele, přičemž všechny rozhodné údaje jsou dle něj obsaženy ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.
28. Co se týče námítky navrhovatele, že formulář 2.2.2. vybraného dodavatele je datován ke dni 18. 7. 2023, zadavatel sděluje, že toto datum odkazuje na formulář 2.2.2., který vybraný dodavatel předložil na základě výzvy vybranému dodavateli dle § 122 odst. 3 zákona. Co se týče absence data na dvou z referenčních listů, k tomu zadavatel uvádí, že pouhou absencí data vystavení referenčního listu nepovažuje za nikterak důležitou pro posouzení splnění zadávacích podmínek. V souvislosti s tvrzením navrhovatele, že jeden referenční list byl vystaven dne 6. 6. 2023, zadavatel sděluje, že tento referenční list byl účastníkem předložen na základě předchozí žádosti zadavatele dle § 46 zákona.

29. Zadavatel uzavírá, že zadávací podmínky stanovil s cílem zajistit širokou míru hospodářské soutěže, přičemž nechtěl působit potenciálně diskriminačně v situaci, kdy má vědomost, že zádržné svodidlové systémy, a to jak dočasné, tak stálé, dodává prakticky stejný okruh dodavatelů.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 22. 9. 2023

30. Dne 22. 9. 2023 Úřad obdržel vyjádření vybraného dodavatele.
31. Vybraný dodavatel v první řadě uvádí, že návrh je v části nepřijatelný a zcela neodůvodněný. K tomu pak konkrétně uvádí, že návrh dle jeho obsahu zjevně zčásti směřuje proti údajně nevhodnému nastavení technického kvalifikačního předpokladu dle bodu 4.4.3. zadávací dokumentace, které měl zadavatel stanovit v rozporu s § 79 odst. 1 zákona a § 36 odst. 1 zákona, resp. také § 73 odst. 6 zákona. Dále pak vybraný dodavatel konstatuje, že rozporovat zadávací podmínky po uplynutí lhůty pro podání nabídek je podle rozhodovací praxe Úřadu a správních soudů možno pouze ve zcela výjimečných případech. Vybraný dodavatel pokládá za zjevné, že kvalifikační požadavek dle bodu 4.4.3. zadávací dokumentace jasně zní na doložení stavebních prací, jejichž předmětem byla „instalace a montáž zádržného systému“ bez dalšího omezení, vyjma toho, že tento zádržný systém musel být instalován na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci a každý zádržný systém musel být v délce minimálně 5000 m, a tudíž tvrzení navrhovatele považuje za účelová. Dle vybraného dodavatele si navrhovatel musel být již na základě znění zadávací dokumentace vědom, že uvedený kvalifikační předpoklad je stanoven záměrně obecně a že jej lze prokázat jakýmkoliv pracemi, jejichž předmětem byla instalace a montáž (jakéhokoli) zádržného systému (pokud byl instalován na minimálně dvoupruhové komunikaci a jeho délka byla minimálně 5000 m). Pokud takové nastavení kvalifikačního předpokladu pokládal navrhovatel za příliš benevolentní, mohl se dle vybraného dodavatele proti zadávacím podmínkám vymezit již v době před podáním nabídek. Vybraný dodavatel tedy uzavírá, že v části, v níž návrh směřuje proti údajně nevhodnému nastavení technického kvalifikačního předpokladu dle bodu 4.4.3. zadávací dokumentace, není návrh přijatelný a je na místě řízení o návrhu v této části zastavit, neboť mu nepředcházely řádně a včas podané námítky.
32. K tvrzení navrhovatele, že jednotlivé druhy svodidlových systémů se instalují zcela odlišně, vybraný dodavatel uvádí, že jsou si naopak velice podobné co do organizace, práce na silnicích a dálnicích za provozu, technické vybavenosti, personálu (THP i dělnických profesí), bezpečnosti práce a jejího zajištění, jakož i školení, certifikací a způsobilosti, ale i co do celkové povahy práce (podstatou prací je umístit na silnici dlouhé zařízení k zadržení jedoucích vozidel). Vybraný dodavatel má za to, že dočasná svodidla mohou oproti trvalým být naopak logisticky a organizačně náročnější na provedení, zkušenosti a „sílu“ zhotovitele (kapitálovou, personální, technologickou) než „obyčejná“ ocelová svodidla. Vybraný dodavatel je toho názoru, že prokázal „lepší“ reference a vyšší schopnost veřejnou zakázku realizovat.
33. Uvedený kvalifikační předpoklad dle vybraného dodavatele žádnému dodavateli bezdůvodně přímo ani nepřímo nezaručuje konkurenční výhodu, ani nevytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť lze-li jej naplnit více způsoby, pak naopak umožňuje účast v zadávacím řízení více potenciálním dodavatelům. Je tedy stanoven v souladu s § 36 odst. 1 zákona. K tomu navíc vybraný dodavatel dodává, že z rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že problematické nejsou kvalifikační předpoklady, které může splnit více potenciálních

dodavatelů, nýbrž takové, které jsou ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky příliš přísné. Protizákonný, netransparentní a ve vztahu k soutěži omezující by naopak byl dle vybraného dodavatele takový postup zadavatele, který by technické kvalifikační předpoklady po podání nabídek rozšiřoval o další omezující podmínky, jak to činí navrhovatel v návrhu.

34. K údajnému nesplnění technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele pak vybraný dodavatel opakuje, že pokud jde o charakter referenčních prací, zadavatel požadoval prokázat poskytnutí 3 stavebních prací, jejichž předmětem byla „instalace a montáž zádržného systému“. Nad rámec již uvedeného vybraný dodavatel konstatuje, že zádržnými systémy je třeba rozumět množinu výrobků a zařízení, která má mnoho podmnožin. Následně vybraný dodavatel cituje dokument „Systém jakosti v oboru pozemních komunikací Ministerstva dopravy ČR“, kde je uvedeno rozdělení zádržných systémů, k čemuž vybraný dodavatel doplňuje, že pro prokázání technické kvalifikace v této veřejné zakázce plně postačilo prokázat zkušenost v jakékoli oblasti těchto výrobků a systémů, což vybraný dodavatel učinil. Zadavatel dle vybraného dodavatele nepožadoval, aby se jednalo konkrétně o umístění trvalého zádržného svodidlového systému, aby byl zádržný systém beraněn do podloží, ani aby při jeho instalaci bylo použito hydraulické beranidlo pro zatlukání svodidlových sloupků či nákladní vozidlo s hydraulickou rukou, jak dovozuje (požaduje) navrhovatel v návrhu. Vybraný dodavatel dále uvádí, že poskytnul 3 stavební práce spočívající v zajištění a montáži dočasných svodidel ProTec a Rebloc na dálnici D1, resp. D2. Tato dočasná svodidla jsou dle jeho názoru zádržnými systémy. Dálnice D1 a D2 jsou minimálně dvoupruhovými pozemními komunikacemi. Vybraný dodavatel tedy dle svých slov technickou kvalifikaci prokázal. Vybraný dodavatel dodává, že běžně provádí rovněž montáž a instalaci ocelových svodidel a má množství referencí i na tyto práce.
35. K argumentaci navrhovatele týkající se neprokázání technické kvalifikace, pokud jde o strojní vybavení, vybraný dodavatel konstatuje, že zadavatel v rámci technické kvalifikace žádný požadavek na strojní vybavení dodavatele nestanovil. Doklad (čestné prohlášení) o tom, že dodavatel tímto strojním vybavením disponuje, je podle bodu 15.3. písm. b) zadávací dokumentace až podmínkou uzavření smlouvy dle § 122 odst. 3 zákona. Nadto vybraný dodavatel uvádí, že disponuje daleko větším počtem navrhovatelem uvedených strojních zařízení.
36. K oběma předchozím bodům vybraný dodavatel uvádí, že se neztotožňuje s interpretací zadávací dokumentace navrhovatelem, podle něhož údajně zadavatel „fakticky požaduje“, aby dodavatelé předložili referenční stavby spočívající v montáži a osazení trvalých svodidlových systémů s využitím zařízení pro zatlukání sloupků zádržných systémů. Vybraný dodavatel má za to, že navrhovatel zadávací dokumentaci dezinterpretuje. Zadavatel v bodě 18.7. zadávací dokumentace totiž dle vybraného dodavatele stanovil, že významné činnosti při plnění veřejné zakázky – montáž a osazení svodidel s příslušným strojním vybavením, tj. 1 ks zařízení pro zatlukání sloupků zádržných systémů a 1 ks minibagru, musí dodavatel zajišťovat vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím poddodavatelů. Zadavatel uvedl, že výše uvedenému je nutno přizpůsobit prokazování kvalifikace dle 4.4.3. zadávací dokumentace. Uvedená poznámka zadavatele dle vybraného dodavatele směřovala na to, že technickou kvalifikaci v rozsahu významných stavebních prací musí prokazovat dodavatel sám, bez využití poddodavatele. Vybraný dodavatel současně konstatuje, že prokazování kvalifikace dle bodu 4.4.3. zadávací dokumentace omezení poddodávek podle bodu 18.7. zadávací dokumentace

přizpůsobil, neboť technický kvalifikační předpoklad zde stanovený neprokazoval stavební prací, kterou by realizoval poddodavatel.

37. K výzvě zadavatele podle § 46 odst. 1 zákona vybraný dodavatel dle svých slov zadavateli předložil aktualizovaná osvědčení objednatelů, když zadavatel s odkazem právě na bod 18.7. zadávací dokumentace požadoval objasnění předložených dokladů nebo doplnění nových dokladů, ze kterých bude jednoznačně vyplývat, že vybraný dodavatel realizoval montáž a osazení svodidel vlastními kapacitami.
38. K tvrzení navrhovatele, že vybraný dodavatel při předložení referenčních zakázek nedodržel podmínku minimální délky zádržného systému v rozsahu 5000 m pak vybraný dodavatel uvádí, že navrhovatel nedoložil svá tvrzení žádným důkazem. Úvahy navrhovatele o teoretické diskriminaci dodavatele prokazujícího kvalifikaci referenční zakázkou, jejímž předmětem byla instalace trvalých svodidel oproti dočasným, neboť dočasná svodidla je možno deinstalovat a posouvat a trvalá nikoliv, jsou dle vybraného dodavatele irelevantními spekulacemi. Pro vyloučení všech pochybností vybraný dodavatel výslovně uvádí, že jím použité referenční zakázky na úseky kratší než 5000 m nijak děleny nebyly.
39. K námitce, že „Seznam poskytnutých stavebních prací“ předložený vybraným dodavatelem nesplňuje veškeré požadavky zadavatele dle formuláře 2.2.2. zadávací dokumentace, vybraný dodavatel uvádí, že tato námitka se patrně opírá o obsah výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 3. 8. 2023. Navrhovatel dle vybraného dodavatele pomíjí, že podle § 123 písm. b) bod 1. a 2. zákona výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele má obsahovat (pouze) seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a u požadované technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, a tedy nelze zaměřovat se samotnými doklady, jimiž vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a v nich uvedenými údaji. Výsledek posouzení dle vybraného dodavatele obsahuje, pokud jde o technickou kvalifikaci, označení dokladů, jimiž vybraný dodavatel splnění technické kvalifikace prokazoval, a to ve všech zadavatelem stanovených kritériích. Pokud navrhovatel namítá domnělé nedostatky „Seznamu významných stavebních prací“ dle formuláře č. 2.2.2 zadávací dokumentace, vybraný dodavatel konstatuje, že všechna pole byla vyplněna řádně a pravdivě. Co se týče chybějících údajů o vystavení referenčního listu, tak vybraný dodavatel konstatuje, že pro osvědčení objednatelů není zadávací dokumentací ani právními předpisy stanovena povinná struktura, forma je volná. Vybraný dodavatel dodává, že skutečnosti uvedené vybraným dodavatelem lze u objednatelů snadno ověřit, neboť ve všech případech jsou uvedeny kontaktní osoby. Pokud navrhovatel namítá, že referenční listy předložené vybraným dodavatelem byly dodány se zpožděním, neboť u jednoho je uvedeno datum 6. 6. 2023, vybraný dodavatel konstatuje, že se jedná o datum elektronického podpisu osvědčení objednatele, které bylo zadavateli poskytnuto na výzvu podle § 46 odst. 1 zákona, a to ve lhůtě v této výzvě stanovené. Všechny doklady byly dle vybraného dodavatele poskytnuty včas.
40. S ohledem na vše výše uvedené vybraný dodavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v části, v níž směřuje proti zadávacím podmínkám, podle § 257 písm. h) zákona usnesením zastavil, neboť v této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Ve zbytku vybraný dodavatel navrhuje zamítnutí návrhu jako nedůvodného podle § 265 písm. a) zákona.

Vyjádření navrhovatele ze dne 9. 10. 2023

41. Dne 9. 10. 2023 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne.
42. V rámci reakce na vyjádření zadavatele ze dne 18. 9. 2023 navrhovatel uvádí, že v rámci svých námitek ani návrhu nerozporoval skutečnost, že zádržný systém má být realizován postupně v jednotlivých fázích. Zádržný systém dle navrhovatele v tomto musí logicky kopírovat úsek uzavírky či rekonstrukce předmětné komunikace. Reference vybraného dodavatele, stejně jako jakékoliv reference potvrzující realizaci dočasných zádržných systémů, ovšem dle navrhovatele prokazují pouze schopnost dodavatele položit na určitém úseku dočasná svodidla, která následně rozmontuje a znovu použije na následujícím úseku. Dočasná svodidla tedy z podstaty věci na dokončeném úseku nezůstanou. Vybraný dodavatel tak ve svých referencích dle navrhovatele nepotvrdil zkušenosti s instalací 5 km svodidel, podle předložených referencí naopak nikdy svodidla v takového délce neinstaloval. Vybraný dodavatel pouze opakovaně instaloval a rozebíral kratší úseky dočasných svodidel. Součet těchto úseků pak sice mohl dát dohromady 5 km či více, takto ovšem požadavek uvedený v zadávací dokumentaci dle navrhovatele nezněl.
43. Pokud ovšem dodavatel instaluje například 1 km dočasných svodidel, které následně rozebere a instaluje další 1 km dočasných svodidel, délka zádržného systému je dle navrhovatele stále jen 1 km. Opačný přístup, tedy sčítání těchto úseků, jde dle navrhovatele zcela mimo smysl předmětu veřejné zakázky. Tím je dle navrhovatele instalace trvalých svodidel v délce přes 10 km. Navrhovatel má za to, že požadavek na zádržný systém v délce minimálně 5000 m nesměřoval k tomu, aby dodavatel předpokládal opakovanou instalaci 1 km svodidel. Současně navrhovatel dodává, že opakovaná realizace 1 km dočasných svodidel jistě neověřuje schopnost realizovat úsek dlouhý 10 km, přičemž takto dlouhý úsek jsou schopné realizovat pouze vysoce specializované a stabilní společnosti, které mají dlouhodobé zkušenosti. Mezi ty ovšem vybraný dodavatel dle navrhovatele nepatří, o čemž svědčí i skutečnost, že žádnou požadovanou referenci potvrzující realizaci trvalých svodidel nepředložil.
44. Navrhovatel taktéž nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že rozdíly mezi trvalým svodidlovým systémem a dočasnými svodidly „nejsou zásadní“. Dočasný zádržný systém a trvalý zádržný systém jsou dle navrhovatele diametrálně odlišné. Dočasná svodidla se dle navrhovatele zásadně technologicky odlišují tím, že se pouze pokládají na vozovku v případě přesměrování jízdních pruhů. K jejich instalaci se tedy dle navrhovatele používá nejčastěji nákladní automobil s rukou, který svodidla položí na vozovku a ta se následně spojí mezi sebou. Tímto způsobem byla dle navrhovatele dočasná svodidla instalována na úsecích D1 a D2 zmiňovaných v referencích vybraného dodavatele. K realizaci trvalého zádržného systému je dle navrhovatele potřeba mnohem sofistikovanější vybavení a know-how, včetně zkušeného realizačního týmu. Pro realizaci trvalých svodidel je dle navrhovatele nutné také materiální a technické zabezpečení (např. hydraulické beranidlo, minibagr, nákladní vozidlo s hydraulickou rukou atd). Vlastní realizace takového zádržného systému se pak dle navrhovatele řídí technickými a technologickými podmínkami daného zařízení. Navrhovatel dále odkazuje na normu ČSN 73 6101, která mluví o silničních záchytných systémech, přičemž uvádí, že v části týkající se svodidel se dočasná svodidla neobjevují. Následně navrhovatel popisuje způsob osazení trvalého zádržného systému.

45. Navrhovatel má dále za to, že tvrzení zadavatele, že okruh dodavatelů pro dočasné i trvalé svodidlové systémy je „prakticky stejný“, není pravdou. Současně nesouhlasí ani s tvrzením zadavatele, že sporný požadavek nemusel být stanoven vůbec. Navrhovatel totiž má za to, že vypuštění sporného požadavku technické kvalifikace by nevedlo k žádoucímu rozšíření hospodářské soutěže tak, jak předpokládá zadavatel. Nastavení kvalifikačních požadavků v nepřiměřeně široké míře totiž může mít dle navrhovatele na hospodářskou soutěž stejně negativní důsledky jako jejich nevhodné zúžení. Následně k uvedenému navrhovatel cituje komentářovou literaturu, přičemž k tomu dodává, že zadavatel vykládá kvalifikační požadavky způsobem překvapivým, který ignoruje charakter a složitost předmětu veřejné zakázky. Zadavatel dle navrhovatele nebere v potaz aktuální situaci na trhu, tedy skutečnost, že existuje jen několik takto výrazně specializovaných subjektů. Zadavatel tedy umožňuje účast širšímu spektru dodavatelů, kteří ovšem nemají schopnosti, které by prokázali v návaznosti na svou minulou činnost. Navrhovatel k uvedenému současně odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 9/2007–104 ze dne 11. 10. 2007.
46. Navrhovatel konstatuje, že společnost HERKUL a.s. nemá vlastní stroje pro zatlukání svodidlových sloupků opatřených potřebnými matricemi, nedisponuje potřebným materiálem, a dokonce ani nemá zaměstnance, kteří by byli schopni veřejnou zakázku plnit. Následně navrhovatel polemizuje o bodu 18.7. zadávací dokumentace, přičemž uvádí, že zadavatel fakticky požaduje, aby dodavatelé předložili referenční stavby, které odpovídají zadavatelem vymezené významné činnosti, tedy jedná se o montáž a osazení trvalých svodidlových systémů. Zadavatel však ve svém vyjádření k návrhu dle navrhovatele nesprávně uvádí, že uvedená zadávací podmínka nestanoví, že by měl vybraný dodavatel při realizaci referenčních zakázek disponovat předmětnými nástroji stanovenými v bodě 4.4.3. zadávací dokumentace.
47. Co se týče námítky týkající se formálních nedostatků postupu zadavatele, tak zde zadavatel dle navrhovatele neuvedl nic nad rámec tvrzení již řečených v rámci rozhodnutí o námítkách. Zadavatel dle navrhovatele nevypořádal námítky o tom, že „taková skutečnost nevyplývá ze zadávací dokumentace ani jejích příloh“. K čemuž navrhovatel dodává, že pokud by tomu tak bylo, měl zadavatel dostatečné možnosti taková ustanovení zadávací dokumentace identifikovat. Není tedy podle navrhovatele jasné, kdo a jakým způsobem určuje, které údaje jsou rozhodující pro posouzení splnění kvalifikace a které jsou navíc. Pokud zadavatel k údajům uvedeným ve formuláři č. 2.2.2. takto přistupuje, měl předem v zadávací dokumentaci vymežit, které údaje jsou pro něj zásadní, což ovšem neudělal. Jeho tvrzení jsou tedy podle navrhovatele účelová a nepodložená konkrétními skutečnostmi.
48. Dále se navrhovatel věnuje vyjádření vybraného dodavatele, přičemž se zabývá tvrzením vybraného dodavatele o „zjevnosti“ kvalifikačního požadavku dle bodu 4.4.3. zadávací dokumentace a s tím spojenou absencí řádně podaných námitek. Navrhovatel souhlasí s odkazem vybraného dodavatele na judikaturu, neboť jak dle navrhovatele uvádí Nejvyšší správní soud, existují případy, kdy se nezákonnost zadávacích podmínek skutečně vyjeví až při hodnocení jednotlivých nabídek. Právě o takový případ se dle navrhovatele jedná i v nyní posuzované věci. Těžko by šlo dle navrhovatele předvídat, že požadavek na „každý zádržný systém v délce minimálně 5000 m“ bude zadavatel vykládat tak, že minimální délka zádržného systému nemusí být 5 km, ale je možné ji dosáhnout součtem určitých segmentů. Rovněž novinkou pak je dle navrhovatele uznání referencí na dočasná svodidla u veřejné zakázky,

které se dočasná svodidla vůbec netýkají. Z výše uvedeného je dle navrhovatele zřejmé, že námítky i návrh na přezkoumání úkonů zadavatele byl podán včas.

49. Navrhovatel má za to, že vybraný dodavatel nemá reference na trvalé zádržné systémy, neboť pokud by je měl, tak by je předložil. V tomto ohledu navrhovatel navrhuje, aby Úřad porovnal také reference z nabídek ostatních účastníků zadávacího řízení, neboť je přesvědčen, že naprostá většina referencí se budou týkat trvalých zádržných systémů. K tomu, že vybraný dodavatel má za to, že zadavatel v rámci technické kvalifikace žádný požadavek na strojní vybavení dodavatele nestanovil, pak navrhovatel uvádí, že odkazuje na smlouvu o sdružení vybraného dodavatele, v rámci které je zřejmé, že zmíněná strojní technika je předmětem této smlouvy.
50. Navrhovatel má za to, že vybraný dodavatel nemá reference na trvalé zádržné systémy, neboť pokud by je měl, tak by je předložil. V tomto ohledu navrhovatel navrhuje, aby Úřad porovnal také reference z nabídek ostatních účastníků zadávacího řízení, neboť je přesvědčen, že naprostá většina referencí se budou týkat trvalých zádržných systémů. K tomu, že vybraný dodavatel má za to, že zadavatel v rámci technické kvalifikace žádný požadavek na strojní vybavení dodavatele nestanovil, pak navrhovatel uvádí, že odkazuje na smlouvu o sdružení vybraného dodavatele, v rámci které je zřejmé, že zmíněná strojní technika je předmětem této smlouvy. Navrhovatel současně nesouhlasí s tvrzením vybraného dodavatele, že když dodavatel umí jeden typ svodidlového systému, tak umí i ten druhý.
51. K argumentaci vybraného dodavatele týkající se obsahových náležitostí referenčních listů navrhovatel uvádí, že formulář č. 2.2.2. zadávací dokumentace uváděl povinnou strukturu požadovaných informací.
52. Následně navrhovatel uvádí výčet technických a právních předpisů regulujících trvalá svodidla, přičemž dodává, že pro dočasná svodidla žádné takovéto právní předpisy neexistují, neplatí a vždy jsou ustanovení o nich součástí (jedna z kapitol) nějakého právního nebo technického předpisu. Navrhovatel současně navrhl Úřadu, ať si ve věci nechá udělat stanovisko, analýzu, posudek nezávislé a renomované instituce.

Další průběh správního řízení

53. Dne 10. 10. 2023 vydal Úřad rozhodnutí, jímž zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
54. Usnesením ze dne 11. 10. 2023 Úřad přerušil správní řízení s cílem získat odborné stanovisko ke zjištění toho, co je možné chápat pod pojmem „zádržný systém v délce minimálně 5000 m“, od subjektu či subjektů, do jejichž kompetence tato otázka spadá.
55. Žádostí ze dne 17. 10. 2023 Úřad požádal Ministerstvo dopravy, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, Nové Město, 11000 Praha 1 (dále jen „MD“) o poskytnutí odborného stanoviska.
56. Sdělením ze dne 1. 11. 2023 Úřad oznámil účastníkům zadávacího řízení pokračování správního řízení.

Vyjádření navrhovatele ze dne 1. 11. 2023

57. Dne 1. 11. 2023 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele z téhož dne, které reaguje na Úřadem položené dotazy v žádosti o stanovisko ze dne 17. 10. 2023 a na samotné odborné stanovisko doručené MD ze dne 22. 10. 2023.
58. K otázce na vysvětlení pojmů zádržný systém na pozemní komunikaci, dočasná svodidla a trvalá svodidla navrhovatel uvádí, že se ztotožňuje s obecným výkladem MD. Dle navrhovatele však v odpovědi některé skutečnosti chybí. K tomu dále navrhovatel uvádí, že zádržný systém na pozemní komunikaci lze obecně chápat jako pasivní bezpečnostní systém, který je dle základní a zásadní normy ČSN 736100-3 - Názvosloví pozemních komunikací – Část 3: Vybavení pozemních komunikací definován jako „systém instalovaný na pozemní komunikaci k zajištění jisté úrovně zadržení pro neovládané vozidlo“. Dále pak navrhovatel odkazuje na kapitolu 6.2.4 - trvalé svodidlo a kapitolu 6.2.5 – dočasná svodidla uvedené normy. K tomu navrhovatel dodává, že se jedná o dva naprosto rozdílné druhy svodidel, což má dle něj vyplývat z technické povahy výrobku a využití výrobku. Trvalé svodidlo je dle navrhovatele definováno taxativně (přesně je zde vymezená délka a měrná jednotka definována jako m = metr), kdežto dočasná svodidla zpravidla jako kpl = komplet. Stejná položka (kpl) se dle navrhovatele používá i při dočasném dopravním značení v projekčních výkresích.
59. Dle navrhovatele ocelová trvalá svodidla se instalují do terénu se zcela jinými nároky na zkušenosti a kvalifikaci zaměstnanců, a s odlišnými nároky na materiální a technické zabezpečení a vyznačují se vysokou úrovní zadržení. Betonová trvalá svodidla se pak dle navrhovatele umísťují k portálům a pilířům a tam, kde to pracovní šířka ocelového svodidla neumožňuje a instalují se hydraulickou rukou nebo kolovým jeřábem z důvodu vysoké hmotnosti a mají vysoký stupeň úrovně zadržení. Oba schválené typy jsou pak dle navrhovatele uvedeny na <https://pjpk.rsd.cz/>. Naopak dočasná svodidla jsou dle jeho názoru diametrálně odlišná a používají se k přesměrování provozu dopravy do jiných jízdních pruhů a pokládají se po částech na asfaltový nebo betonový povrch komunikace zpravidla po dobu nutné opravy za použití nákladního vozidla s hydraulickou rukou nebo za použití kolového jeřábu k oddělení komunikace pro realizaci nutných prací po dobu opravy nebo rekonstrukce úseku komunikace, pokládají se za sebou a spojují se spojkami nebo se zacvakávají do sebe. Vyznačují se pak dle navrhovatele nízkou úrovní zadržení a používají se tam, kde je minimální provoz těžkých motorových vozidel, přičemž v úrovni zadržení T3 se používají na dálnicích a rychlostních komunikacích. Po dobu jejich použití se dle navrhovatele zásadně snižuje rychlost vozidel z důvodu těsné blízkosti dopravního provozu a staveniště. Po jejich použití při rekonstrukci pozemní komunikace se dle navrhovatele odvezou z místa stavby pryč.
60. K druhé otázce, zda je problematika zádržného systému na pozemní komunikaci regulována nějakým právním předpisem, normou či metodikou, navrhovatel uvádí, že kromě obecných právních a technických předpisů je každý typ z šetřených zádržných systémů regulován jinými předpisy. Následně navrhovatel uvádí výčet předpisů regulujících trvalá svodidla a současně uvádí, že naopak pro dočasná svodidla žádné takovéto právní předpisy neplatí a vždy jsou ustanovení o nich součástí (jedna z kapitol TP 159) nějakého právního nebo technického předpisu (např. PPK – PRE). Dále dočasná svodidla dle navrhovatele nemohou mít značku CE a technické podmínky výrobce (TPV) se pro dočasná svodidla nezpracovávají, což je dle navrhovatele zásadní rozdíl mezi trvalými a dočasnými svodidly. V současné době schválené typy a jejich platnosti schválení jsou dle navrhovatele uvedeny na <https://pjpk.rsd.cz/>.

61. Podle názoru navrhovatele je dále nutné poznamenat, že formulace odborných otázek týkajících se zádržných systémů ze strany Úřadu není ideální. Otázky položené Úřadem jsou dle navrhovatele poměrně obecné a nemíří k samé podstatě věci a předmětu zadávacího řízení. Úřad v rámci odborných otázek dle navrhovatele zcela pominul zjistit, zda je možné požadovaného zrychlení na dotčeném úseku pozemní komunikace dosáhnout instalací jiného než trvalého zádržného systému. Zároveň Úřad dle navrhovatele nepoložil dotaz na způsob realizace dočasných a trvalých svodidel a k tomu potřebné strojní vybavení. Z pohledu navrhovatele se přitom jedná o klíčové skutečnosti pro rozhodnutí ve věci a posouzení relevance předložených referencí. Samotný zadavatel přitom těmto skutečnostem dle navrhovatele věnoval podstatnou část vypořádání námitek navrhovatele a vyjádření k podanému návrhu.
62. K třetí otázce týkající se toho, zda lze instalaci a montáž dočasných svodidel na pozemní komunikaci považovat za instalaci a montáž zádržného systému na pozemní komunikaci, pak navrhovatel uvádí, že z hlediska sémantiky českého jazyka instalace je definována jako „rozmístění, umístění nebo podobná činnost“ a dočasná svodidla se instalují. Oproti tomu je dle navrhovatele definice slova montáž z hlediska sémantiky českého jazyka opačná a je odvozena z francouzského termínu pro spojování dohromady, česky též jako montování, a je to lidská činnost, kterou lze obecně popsat jako sestavování dílčích částí v jeden jediný výsledný celek. Dočasná svodidla se dle navrhovatele v podstatě posouvají tak, jak postupuje stavba, ale tak jak definice říká, nemají jednotlivé součástky. Dle navrhovatele se jedná o jiný typ práce s odlišným typem výrobku i z hlediska technického vybavení a personálního nasazení při realizaci, kdy pokládku provádí zpravidla firma z oboru dopravního značení. Oproti svodidlům určeným pro trvalé zabudování do stavby se dle navrhovatele liší nejen úrovněmi zadržení, ale i uváděním na trh. Montáž na pozemní komunikaci si navrhovatel představuje jako realizaci díla/výrobku, kde se dle přesně daného postupu (viz např. trvalý svodidlový systém) montují jednotlivé součástky, vše se tedy natrvalo sestaví do jednoho přesného funkčního celku/stavby a tím zvýší úroveň a bezpečnost komunikace.
63. Ke čtvrté otázce týkající se oddělených krátkých úseků dočasných svodidel má navrhovatel za to, že se určitě nejedná o jeden zádržný systém. Jedná se dle něj o několik dočasných dílčích krátkých úseků, kde najíždí stavební technika v několika místech stavby a slouží jako dočasné opatření k oddělení pracovního místa nebo přesměrování dopravy do jiného jízdního pruhu, a jak definice dle ČSN 73 6101 uvádí, jedná se o odstranitelný výrobek, který je užíván při pracích na pozemní komunikaci pro přesměrování dopravy, v nouzových nebo podobných situacích, navíc z hlediska stavby mění se dle aktuálních potřeb stavby.
64. Závěrem tohoto vyjádření pak navrhovatel uvádí, že montáž zádržných systémů provádí společnosti, které disponují vlastním technickým a materiálním vybavením a zabezpečením. Nezřídká je dle navrhovatele vlastnictví nebo smluvní zajištěnost podmínkou a jedním z požadavků veřejné zakázky. Velké společnosti v tomto oboru dle navrhovatele nejen vlastní potřebnou techniku, ale i disponují vyškoleným personálem. Oproti tomu pokládka dočasných svodidel dle navrhovatele nevyžaduje zvláštní zkušenosti a dovednost.

Další průběh správního řízení

65. Žádostí ze dne 2. 11. 2023 Úřad požádal účastníky zadávacího řízení o poskytnutí informací týkajících se zádržného systému (znění žádosti a jednotlivé odpovědi oslovených účastníků zadávacího řízení jsou uvedeny níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí).

Vyjádření navrhovatele ze dne 9. 11. 2023

66. Dne 9. 11. 2023 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, ve kterém se vyjadřuje k otázce položené Úřadem v rámci žádosti o poskytnutí informací ze dne 2. 11. 2023. K tomu navrhovatel uvádí, že tato otázka je dle něj naprosto nepochopitelná a z odborného hlediska absurdní. Konkrétně se pak navrhovatel ptá, proč se otázka zabývá referencí na dočasná svodidla, když výkaz výměr stavebních prací dočasná svodidla neobsahuje, a nejsou tedy předmětem zakázky. Proto reference na dočasná svodidla nelze dle navrhovatele akceptovat. Mimo to se dle navrhovatele jedná o zcela odlišnou technologii (jde o součást dopravních opatření) a tudíž tato reference neprokazuje odbornost zhotovitele provádět instalaci trvalých svodidel.

Další průběh správního řízení

67. Usnesením ze dne 21. 11. 2023 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit ke shromážděným podkladům rozhodnutí. Zadavatel se k podkladům ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 28. 11. 2023

68. Dne 28. 11. 2023 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne, ve kterém vybraný dodavatel uvádí, že podklady rozhodnutí shromážděné Úřadem svědčí o tom, že návrh je zcela nedůvodný. Vybraný dodavatel odkazuje na odborné stanovisko MD, které mělo dle jeho názoru potvrdit, že dočasná svodidla lze považovat za zádržný systém. Současně vybraný dodavatel uvádí, že velká část vyjádření Úřadem oslovených dodavatelů potvrdila, že i v případě, že by se úseky dočasných svodidel postupně posouvaly, jedná se o jeden zádržný systém.
69. K tvrzení navrhovatele, že vybraný dodavatel při předložení referenčních zakázek nedodržel podmínku minimální délky zádržného systému v rozsahu 5000 m, vybraný dodavatel uvádí, že tato námitka nebyla navrhovatelem podložena jakýmkoliv důkazem a současně to nevyplývá ani z žádných shromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí. Vybraný dodavatel opětovně výslovně uvádí, že jím použité referenční zakázky na úseky kratší než 5000 m nijak děleny nebyly. Osvědčeními objednatelů vybraný dodavatel dle svých slov prokazoval, že pokaždé realizoval jím uvedené výměry zádržného systému jako celistvý úsek, a to konkrétně v jeden okamžik o délce přes 21 km, 10 km a 10 km. Vybraný dodavatel k tomu dodává, že realizaci referenčních zakázek lze do vší podrobnosti jednoduše dokázat, a to mj. u objednatelů uvedených v referenčních listech, zjišťovacími protokoly, fakturami nebo projektovou dokumentací k uvedeným stavbám. Tuto míru prokazování technické kvalifikace však zadavatel v zadávací dokumentaci dle vybraného dodavatele nepožadoval. Vybraného dodavatele zadavatel k předložení takových doplňujících dokladů ani nevyzýval, patrně protože mu dle vybraného dodavatele nevznikla žádná pochybnost o pravdivosti údajů uvedených v předložených dokladech.

70. K námitce týkající se požadavku na strojní vybavení vybraný dodavatel uvádí, že ze zadávací dokumentace předložené zadavatelem je zjevné, že zadavatel v rámci technické kvalifikace žádný požadavek na strojní vybavení dodavatele nestanovil. K ostatním námitkám navrhovatele pak vybraný dodavatel uvádí, že z podkladů pro vydání rozhodnutí vyplývá, že referenční listy předložené vybraným dodavatelem byly dodány včas a formulář 2.2.2. byl vyplněn řádně.
71. K navrhovatelovým vyjádřením ze dne 9. 10. 2023, 1. 11. 2023 a 9. 11. 2023 vybraný dodavatel odkazuje na koncentraci řízení před Úřadem dle § 251 odst. 4 a 5 zákona s tím, že některé skutečnosti byly navrhovatelem dle vybraného dodavatele vneseny po lhůtě dle § 251 odst. 4 zákona.
72. Závěrem vybraný dodavatel uvádí, že trvá na svém návrhu Úřadu z vyjádření z 22. 9. 2023.

Vyjádření navrhovatele ze dne 29. 11. 2023

73. Dne 29. 11. 2023 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, ve kterém navrhovatel uvádí, že přes doplnění (vč. fotografické dokumentace) stále trvá pochybnost nad pravostí, věrohodností a oprávněností referencí vybraného dodavatele doložených referenčními listy. Zadavatel si k odstranění pochybností dle navrhovatele měl vyžádat doklady prokazující skutečné plnění (vlastními kapacitami, vlastní technikou, vlastním materiálem v dané délce, daných parametrů). Dále měl dle navrhovatele zadavatel od vybraného dodavatele žádat předložení stavebního deníku, kde je uveden seznam osob provádějících konkrétní pracovní činnost včetně technického vybavení na předložených referencích. Současně navrhovatel upozorňuje na rozpor formuláře 2.2.2. s předloženými referenčními listy, neboť na referenčních listech má být uvedena činnost „zajištění a montáž dočasných svodidel“, ale ve formuláři 2.2.2. je uváděna „instalace a montáž zádržného systému“. Z uvedeného má dle navrhovatele vyplývat, že se jedná o dopravně-inženýrské opatření, kam jsou ve všech zakázkách vypisovaných zadavatelem zařazována dočasná svodidla. Na uvedené měl navrhovatel již několikrát upozorňovat ve vyjádřeních doručených Úřadu. Pro tuto situaci vydává MD, odbor liniových staveb a silničního správního úřadu opatřením obecné povahy přechodnou úpravu provozu na konkrétní silniční úsek pozemní komunikace. Jiný charakter, než zajištění dopravně-inženýrského opatření to dle navrhovatele nemá. Předmětné reference tak dle navrhovatele nemohly znít jinak, resp. být jinak formulovány. Navrhovatel má za to, že společnosti KASKA s.r.o., resp. vybraný dodavatel seznam poskytnutých referencí sama upravila tak, aby vyhovoval zadání veřejné zakázky. Těmito referenčními listy (referencemi) tak dle navrhovatele vybraný dodavatel neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů.
74. Navrhovatel dále trvá na tom, že úseky dočasných svodidel, které se posouvají, jsou samostatné zádržné systémy (tj. co samostatný nepřetržitý úsek to jeden systém v daný okamžik). Ze stanovisek Úřadem oslovených uchazečů má dle navrhovatele vyplývat, že dočasná svodidla nemají v této zakázce naprosto žádné opodstatnění. Navrhovatel je přesvědčen, že žádný z jiných účastníků zadávací řízení nepředložil referenci s dočasnými svodidly. V tomto ohledu pak navrhovatel konstatuje, že by Úřad neměl rušit zadávací řízení, neboť krom vybraného dodavatele jsou dle jeho názoru všichni účastníci zadávacího řízení připraveni plnit veřejnou zakázku.
75. Navrhovatel dle svých slov opakovaně zmiňuje, že v dané věci je stěžejní rovněž skutečnost, že z podstaty věci nelze předmět veřejné zakázky (tudíž ani referenční zakázky) plnit

prostřednictvím dočasných svodidel. Úřad však tuto skutečnost dle navrhovatele vůbec nebral v potaz a v souvislosti s otázkami zpracovanými pro odborné vyjádření a pro ostatní dodavatele se touto skutečností vůbec nezabývá. I přesto je dle navrhovatele z vyjádření ostatních dodavatelů zřejmé, že dočasná svodidla není možné sčítat způsobem, který zadavatel připustil v rámci zadávacího řízení.

76. Závěrem navrhovatel uzavírá, že s ohledem na výše uvedené má být vybraný dodavatel vyloučen pro nesplnění podmínek technické kvalifikace.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

77. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení ve výroku I. tohoto rozhodnutí rozhodl o zastavení správního řízení v té části, jež se týká „nesplnění požadavku na strojní vybavení“ dle bodu 18.7. zadávací dokumentace vybraným dodavatelem, dle § 257 písm. h) zákona. Ve výroku II. tohoto rozhodnutí pak Úřad zbylou část návrhu podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

78. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
79. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
80. 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.
81. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
82. Podle § 48 odst. 2 zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
83. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c).

84. 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 by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
85. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může 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.
86. Podle § 122 odst. 3 zákona zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení
- a) originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici, a
 - b) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104.
87. Podle § 123 odst. 1 zákona oznámení o výběru dodavatele zadavatel odešle bez zbytečného odkladu po ukončení hodnocení nabídek nebo elektronické aukce, pokud byla použita. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
 - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 1. seznam dokladů prokazujících kvalifikaci vybraného dodavatele,
 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 3. seznam dokladů nebo vzorků prokazujících splnění požadavků zadavatele podle § 104 písm. a) vybraným dodavatelem, pokud si je zadavatel vyhradil,
 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b).
88. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
89. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odstavce 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti
- a. všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b. volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c. postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.

90. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
91. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

92. V bodě 4.4.1. zadávací dokumentace je uvedeno následující:

»Dodavatel je povinen prokázat splnění minimálních požadavků zadavatele na realizaci stavebních prací poskytnutých dodavatelem za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení a předložit osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto stavebních prací. Seznam poskytnutých stavebních prací zpracuje dodavatel podle formuláře č. 2.2.2. Přílohou seznamu poskytnutých stavebních prací budou osvědčení objednatelů těchto prací.

Doba „za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení“ se pro účely tohoto seznamu nepovažuje za splněnou, pokud stavební práce uvedená v příslušném seznamu nebyla v průběhu té doby uvedena alespoň do zkušebního provozu.«

93. V bodě 4.4.3. zadávací dokumentace je uvedena následující podmínka technické kvalifikace:

Zadavatel požaduje praxi dodavatele spočívající v poskytnutí:	Způsob prokázání:
3 stavebních prací, jejichž předmětem byla instalace a montáž zádržného systému na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci, každý zádržný systém v délce minimálně 5000 m.	Seznam poskytnutých stavebních prací (formulář 2.2.2.) a osvědčení objednatelů. Ze Seznamu poskytnutých stavebních prací a osvědčení objednatelů musí vyplývat splnění veškerých požadavků zadavatele.

94. V bodě 18.7. zadávací dokumentace je uvedeno, že: *„Dodavatel je oprávněn zajišťovat plnění předmětu veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatele/ů, avšak zadavatel v souladu s § 105 odst. 2 ZZVZ požaduje, aby dodavatel (případně společně dodavatelé, kteří podali nabídku v rámci společné účasti) realizoval minimálně následující významné činnosti při plnění veřejné zakázky vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím poddodavatelů: montáž a osazení svodidel s příslušným strojním vybavením, tj. 1 ks zařízení pro zatlukání sloupků zádržných systémů a 1 ks minibagr, které má dodavatel ve vlastnictví či má smluvně zajištěno jejich užívání.*

Výše uvedenému je nutno přizpůsobit prokazování kvalifikace dle čl. 4.4.3 této zadávací dokumentace.“

95. Ve formuláři 2.2.2. s názvem „Seznam poskytnutých stavebních prací“, který je přílohou zadávací dokumentace je uvedena následující tabulka:

Název zakázky / Druh prací (vypovídající stručný popis prací)	Finanční objem stavby ⁶ v Kč nebo ekvivalentu Kč a procentuální podíl dodavatele na realizaci stavby vlastními kapacitami	Doba plnění dle Smlou vy	Datum zaháje ní prací	Datum dokončení či uvedení do provozu	Objednatel ⁷	Investor ⁸ a místo stavby	Potvrzení o provedení díla (před. protokol) vydáno? Ano / Ještě ne (Smlouva probíhá) / Ne

96. Ve formuláři 2.2.2. s názvem „Seznam poskytnutých stavebních prací“, který byl součástí nabídky vybraného dodavatele jsou uvedeny následující údaje:

Název zakázky / Druh prací (vypovídající stručný popis prací)	Finanční objem stavby ¹ v Kč nebo ekvivalentu Kč a procentuální podíl dodavatele na realizaci stavby vlastními kapacitami	Doba plnění dle Smlou vy	Datum zaháje ní prací	Datum dokončení či uvedení do provozu	Objednatel ²	Investor ³ a místo stavby	Potvrzení o provedení díla (před. protokol) vydáno? Ano / Ještě ne (Smlouva probíhá) / Ne
D1 Modernizace – úsek 12, EXIT 90 Humpolec – EXIT 104 Větrný Jeníkov (2019) / instalace a montáž zádržného systému na dálnici v délce 21.350 m	15.432.922 Kč bez DPH	7 měsíců	05/2019	11/2019	Skanska a.s.	ŘSD ČR, p.o.; dálnice D1	Ano
D1 rekonstrukce vozovky km 181,827 – 189,530 vlevo / instalace a montáž zádržného systému na dálnici v délce 10.395 m	6.065.383,50 Kč bez DPH	4 měsíce	03/2018	06/2018	Skanska a.s.	ŘSD ČR, p.o.; dálnice D1	Ano
D2 rekonstrukce vozovky km 31,9 – 24,3 vlevo / instalace a montáž zádržného systému na dálnici v délce 10.938 m	5.644.154 Kč bez DPH	4 měsíce	03/2021	06/2021	Skanska a.s.	ŘSD ČR, p.o.; dálnice D2	Ano

Přílohou pak byla osvědčení objednatelů dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, prokazující údaje uvedené ve výše uvedeném formuláři.

97. V bodě 3 žádosti o objasnění a doplnění údajů či dokladů ze dne 2. 6. 2023 (dále jen „žádost o objasnění“) adresované vybranému dodavateli zadavatel uvedl následující:

„Zadavatel si v čl. 18.7. zadávací dokumentace vyhradil, aby dodavatel realizoval minimálně následující významné činnosti při plnění veřejné zakázky vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím poddodavatelů: montáž a osazení svodidel. Tomuto požadavku bylo nutno přizpůsobit prokazování kvalifikace dle č. 4.4.3 zadávací dokumentace, tj., že na předložených referenčních zakázkách účastník realizoval montáž a osazení svodidel vlastními kapacitami. Z osvědčení objednatelů předložených ve Vaší nabídce není u níže uvedených stavebních prací tato skutečnost jednoznačně zřejmá:

- *D1 Modernizace – úsek 12, EXIT 90 Humpolec – EXIT 104 Větrný Jeníkov (2019), objednatel Skanska a. s.*
- *D1 rekonstrukce vozovky km 181,827 – 189,530 vlevo, objednatel Skanska a. s.*
- *D2 rekonstrukce vozovky km 31,9 – 24,3 vlevo, objednatel Skanska a.s.“*

98. V bodě 3 objasnění nabídky ze dne 7. 6. 2023 je uvedeno, že: „Účastník v souladu s žádostí zadavatele předkládá doplněné referenční listy, ze kterých vyplývá, že montáž a osazení svodidel byly v rámci referenčních zakázek:

a. D1 Modernizace – úsek 12, EXIT 90 Humpolec – EXIT 104 Větrný Jeníkov (2019), objednatel Skanska a. s.;

b. D1 rekonstrukce vozovky km 181,827 – 189,530 vlevo, objednatel Skanska a. s.; a

c. D2 rekonstrukce vozovky km 31,9 – 24,3 vlevo, objednatel Skanska a.s. realizovány vlastními kapacitami.

Tyto dokumenty tvoří přílohy č. 3a až 3c tohoto Objasnění a doplnění údajů či dokladů.“

Přílohou tohoto objasnění pak byly mj. doplněné referenční listy. Z referenčního listu k referenční zakázce „D1 Modernizace – úsek 12, EXIT 90 Humpolec – EXIT 104 Větrný Jeníkov (2019)“ vyplývá, že byl podepsán dne 6. 6. 2023.

99. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že dne 17. 7. 2023 zadavatel vybraného dodavatele vyzval mj. k předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci dle § 122 odst. 3 zákona. Vybraný dodavatel v reakci na tuto výzvu zaslal zadavateli dne 21. 7. 2023 požadované dokumenty vč. formuláře 2.2.2. s názvem „Seznam poskytnutých stavebních prací“, který je podepsán s datem 18. 7. 2023. Současně Úřad uvádí, že předložený formulář se obsahově shoduje s předmětným formulářem podaným v nabídce vybraného dodavatele viz bod 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

100. V bodě 2.3. s názvem „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele je ke kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona uvedeno následující:

»Seznam stavebních prací (formulář 2.2.2.) poskytnutých za posledních za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení ze dne 18. 7. 2023 vystavený dodavatelem KASKA s.r.o., včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací:

- Referenční list – osvědčení objednatele ze dne 06. 06. 2023, vystavené objednatelem Skanska a.s., dodavatel KASKA s.r.o.; doba dokončení 11/2019; název stavby „D1 Modernizace – úsek 12, EXIT 90 Humpolec – EXIT 104 Větrný Jeníkov“; zajištění (montáž) dočasných svodidel; práce byly provedeny vlastními kapacitami; místo plnění: čtyřpruhová pozemní komunikace - dálnice D1; délka 21.350 m.

- Referenční list – osvědčení objednatele ze dne: datum neuvedeno, vystavené objednatelem Skanska a.s., dodavatel KASKA s.r.o.; doba dokončení 06/2018; název stavby „D1 rekonstrukce vozovky km 181,827 – 189,530 vlevo“; zajištění (montáž) dočasných svodidel; práce byly provedeny vlastními kapacitami; místo plnění: čtyřpruhová pozemní komunikace - dálnice D1 km 181 – 189 L; délka 10.395 m.

- Referenční list – osvědčení objednatele ze dne: datum neuvedeno, vystavené objednatelem Skanska a.s., dodavatel KASKA s.r.o.; doba dokončení 06/2021; název stavby „D2 Rekonstrukce vozovky km 31,9-24,3 vlevo“; zajištění a montáž dočasných svodidel; práce byly provedeny vlastními kapacitami; místo plnění: čtyřpruhová pozemní komunikace - dálnice D2; délka 10 938 m.«

Odborné stanovisko MD

101. Dne 17. 10. 2023 se Úřad obrátil na MD s žádostí o sdělení informací z téhož dne, a to za účelem zodpovězení následujících odborných otázek týkajících se zádržných systémů:

„1. Vysvětlete pojmy zádržný systém na pozemní komunikaci, dočasná svodidla a trvalá svodidla.

2. Je problematika zádržného systému na pozemní komunikaci regulována nějakým právním předpisem, normou či metodikou? Pokud ano, prosím jmenujte.

3. Lze instalaci a montáž dočasných svodidel na pozemní komunikaci považovat za instalaci a montáž zádržného systému na pozemní komunikaci? Vaši odpověď, prosím, odůvodněte.

4. Pakliže je odpověď na otázku č. 3 ano, tak v případech několika oddělených krátkých úseků dočasných svodidel v rámci jedné realizace úpravy pozemní komunikace nebo v situaci, ve které se úseky dočasných svodidel postupně posouvají (dle aktuální potřeby rekonstrukce pozemní komunikace), jedná se dle Vašeho odborného názoru o jeden zádržný systém (v rozsahu celé stavby) nebo o více samostatných zádržných systémů (tj. co samostatný nepřetržitý úsek to jeden zádržný systém v daný okamžik)? Vaši odpověď, prosím, odůvodněte.“

Na základě žádosti Úřadu týkající se záchytných systémů na pozemních komunikacích podalo MD následující vyjádření ze dne 22. 10. 2023 (dále jen „stanovisko MD“):

K první otázce:

»„Zádržný systém na pozemní komunikaci“ lze v širším smyslu chápat jako bezpečnostní vybavení pozemních komunikací sloužící k zadržení vozidel, osob či věcí před nebezpečím pádu z nebo na vozovku či nárazem do pevné překážky. Pojem zádržný systém bývá častěji používán ve vztahu k bezpečnostnímu vybavení dopravních prostředků a jsou jimi zpravidla chápány bezpečnostní pásy. Pokud zádržné systémy slouží k zachycení vozidel na pozemních komunikacích jedná se o zpravidla o tzv. silniční záchytné systémy, které se dále rozdělují na záchytné systémy pro vozidla (svodidla, zábradelní svodidla, tlumiče nárazu atd.) a záchytné systémy pro chodce (zábradlí, zábradelní svodidla), viz také definice uvedené v české technické

normě ČSN 73 61 0000-1 *Názvosloví pozemních komunikací – Část 1: Základní názvosloví* dostupné na <https://www.agenturacas.cz/produkty-a-sluzby/csn-online/>.

„Dočasná svodidla“ jsou takové silniční záchytné systémy ve smyslu ustanovení čl. 2.5 *Technických podmínek 114 – Svodidla na pozemních komunikacích, schválených Ministerstvem dopravy pod č. j. 58/2015-120-TN/2* (dále jen „TP 114“), dostupné na https://pjpk.rsd.cz/data/USR_001_2_8_TP/TP_114a.pdf, které nejsou ve smyslu Kapitoly I Čl. 2 bodu 1. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 305/2011 ze dne 9. března 2011, kterým se stanoví harmonizované podmínky pro uvádění stavebních výrobků na trh a kterým se zrušuje směrnice Rady 89/106/EHS, ani ve smyslu § 1 odst. 1 písm. a) § 1 odst. 2 nařízení vlády č. 163/2002 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na vybrané stavební výrobky, ve znění pozdějších předpisů, stavebními výrobky určenými k trvalému zabudování do staveb pozemních komunikací, ani stanovenými výrobky ve smyslu § 1 odst. 2 nařízení vlády č. 163/2002 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na vybrané stavební výrobky, ve znění pozdějších předpisů, ale výrobky na které se vztahuje zákon č. 102/2001 Sb., o obecné bezpečnosti výrobků, ve znění pozdějších předpisů.

„Trvalá svodidla“ jsou takové silniční záchytné systémy, které jsou ve smyslu Kapitoly I Čl. 2 bodu 1. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 305/2011 ze dne 9. března 2011, kterým se stanoví harmonizované podmínky pro uvádění stavebních výrobků na trh a kterým se zrušuje směrnice Rady 89/106/EHS, také ve smyslu § 1 odst. 1 písm. a) § 1 odst. 2 nařízení vlády č. 163/2002 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na vybrané stavební výrobky, ve znění pozdějších předpisů, stavebními výrobky určenými k trvalému zabudování do staveb pozemních komunikací a stanovenými výrobky ve smyslu § 1 odst. 2 nařízení vlády č. 163/2002 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na vybrané stavební výrobky, ve znění pozdějších předpisů, a vztahují se na ně harmonizované podmínky pro uvádění na trh EU.«

K druhé otázce:

„Jak již bylo částečně uvedeno v předchozí odpovědi, silniční záchytné systémy regulují následující právní a technické předpisy.

Související právní a technické předpisy mimo gesci Ministerstva dopravy (indikativní výčet):

- nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 305/2011 ze dne 9. března 2011, kterým se stanoví harmonizované podmínky pro uvádění stavebních výrobků na trh a kterým se zrušuje směrnice Rady 89/106/EHS
- zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 102/2001 Sb., o obecné bezpečnosti výrobků, ve znění pozdějších předpisů
- nařízení vlády č. 163/2002 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na vybrané stavební výrobky, ve znění pozdějších předpisů
- související české technické normy (ČSN, dostupné na <https://www.agenturacas.cz/produkty-a-sluzby/csn-online/>), viz přehled na str. 5 a 6 TP 114 (dostupné na https://pjpk.rsd.cz/data/USR_001_2_8_TP/TP_114a.pdf)

Právní a technické předpisy v gesci Ministerstva dopravy:

- zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů
- vyhláška č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů
- vyhláška č. 294/2015 Sb., kterou se provádějí pravidla provozu na pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů
- související technické předpisy Ministerstva dopravy, viz přehled na str. 6 TP 114, dostupné na <https://pjk.rsd.cz/predpisy/>

Ke třetí otázce:

„Pokud považujeme dočasná svodidla za zádržný systém, viz odpověď na 1. dotaz, lze instalaci a montáž dočasných svodidel na PK považovat za instalaci specifického druhu zádržného systému na PK.“

Ke čtvrté otázce:

„Bez znalosti konkrétního kontextu, místní situace a podmínek konkrétní realizace nelze jednoznačně odpovědět na tuto poněkud navádějící a nejasnou otázku. Tuto otázku proto ponecháváme bez hypotetické odpovědi.“

Šetření mezi účastníky zadávacího řízení

102. Žádostí ze dne 2. 11. 2023 Úřad požádal účastníky zadávacího řízení na veřejnou zakázku o poskytnutí informací týkajících se zádržného systému. Osloveni byli následující dodavatelé:
- HRADIL CZ s.r.o., IČO 62957953, se sídlem Hronětice 55, 289 21 Kostomlaty nad Labem (dále jen „HRADIL CZ s.r.o.“);
 - Společnost „Svodidla I/13 Most – Bílina“ s vedoucím společníkem Doprastav, a. s. podnikající na území České republiky prostřednictvím odštěpného závodu zahraniční právnické osoby pod označením Doprastav, a.s., organizační složka Praha, IČO 49281429, se sídlem K zahradnictví č.ev. 13, Střížkov, 182 00 Praha 8 Labem (dále jen „Doprastav, a.s.“);
 - STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Kačírková 982/4, Jinonice, 158 00 Praha 5 Labem (dále jen „STRABAG a.s.“);
 - „Společnost Bílina – Most“ se „správcem“ společností EUROVIA CS, a. s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4 Labem (dále jen „EUROVIA CS, a.s.“);
 - Značky Morava, a. s., IČO 25865871, se sídlem č.p. 430, 793 93 Brantice (dále jen „Značky Morava, a. s.“);
 - „Společnost Bílina – Most“ s vedoucím společníkem Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, IČO 40233308, se sídlem Křížíkova 2393 415 01 Teplice (dále jen „Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným“).

Úřad výše uvedeným dodavatelům položil následující dotaz: *»V posuzovaném případě zadavatel v rámci veřejné zakázky stanovil mj. požadavek na předložení referencí na stavební práce „jejichž předmětem byla instalace a montáž zádržného systému na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci, každý zádržný systém v délce minimálně 5000 m“. Za účelem zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, ve smyslu § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), Vás, jako dodavatele, který do předmětného zadávacího řízení na veřejnou zakázku podal nabídku, Úřad žádá o zodpovězení toho, zda v případech několika oddělených krátkých úseků dočasných svodidel v rámci jedné realizace úpravy pozemní komunikace nebo v situaci, ve které se úseky dočasných svodidel postupně posouvají (dle aktuální potřeby rekonstrukce pozemní komunikace), se dle Vašeho odborného názoru jedná o jeden zádržný systém (v rozsahu celé stavby) nebo o více samostatných zádržných systémů (tj. co samostatný nepřetržitý úsek to jeden zádržný systém v daný okamžik)? Vaši odpověď, prosím, odůvodněte.«*

103. Dne 7. 11. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti Doprastav, a.s., která odpověděla následující:

„Pokud byl v celém rozsahu stavby využitý identický výrobek v rámci dočasných svodidel, jedná se dle našeho názoru o jeden zádržný systém z pohledu výběru bezpečnostního zařízení. Z hlediska funkčnosti vybraného bezpečnostního zařízení se domníváme, že každý jednotlivý úsek, pakliže splňuje minimální dovolenou délku a disponuje začátečním a koncovým dílcem, je považován za samostatný zádržný systém, jelikož je samostatně stojící (plně funkční) bez nutnosti napojení na předchozí, či navazující úsek.“

104. Dne 7. 11. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti STRABAG a.s., která odpověděla následující:

„V případech několika oddělených krátkých úseků dočasných svodidel v rámci jedné realizace úpravy pozemní komunikace nebo v situaci, ve které se úseky dočasných svodidel postupně posouvají, se podle našeho odborného názoru jedná o jeden zádržný systém. Máme za to, že pro objektivní vyhodnocení, zda má dodavatel odpovídající zkušenost s realizací zádržného systému, není rozhodující, zda v rámci jedné stavební práce (reference) realizoval dodavatel nepřetržitý úsek svodidel v délce min. 5000 m, anebo několik dílčích úseků svodidel, jejichž souhrnná délka činí min. 5000 m. Dodavatel, který v rámci jedné stavební práce realizoval zádržný systém v souhrnné délce min. 5000 m, avšak rozdělený do několika dílčích úseků, je nepochybně schopen realizovat zádržný systém i v nepřetržitém úseku delším než 5000 m. V kontextu výše uvedeného máme také za to, že i kdyby dodavatel v rámci jedné stavební práce (reference) realizoval několik nepřetržitých úseků svodidel, každý v délce min. 5000 m, jedná se stále o zkušenost s realizací jednoho zádržného systému v rámci jedné referenční stavební práce. Při zpracování naší nabídky na plnění Veřejné zakázky jsme vycházeli z výše uvedené interpretace.“

105. Dne 8. 11. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, která odpověděla následující:

„K Vašemu dotazu sdělujeme následující stanovisko. V rámci veřejných zakázek (zakázek obecně) vnímáme, že se jedná o jeden zádržný systém. Rozhodující je položkový rozpočet, který přesně vymezuje množství realizované položky. To znamená, pokud je v položkovém rozpočtu, v rámci jedné zakázky uvedena realizace zádržného systému např. 2000 bm, je lhostejno, zda

realizují 1 x 2000 m, nebo 4x 500m nebo 10x200m. Smlouva o dílo je na instalaci 2000 bm. Zrealizoval jsem 2000 bm. Vyfakturoval jsem 2000 bm.

Obdobně se v rámci jedné VZ vnímáme i ostatní položky. Například pokládku asfaltových směsí. Také mohu v rámci rekonstrukce jedné silnice měnit jen část asfaltového povrchu, v různých částech komunikace a v jiném čase (část před prázdninami, část po prázdninách a část třeba až v dalším roce na jaře). Ale pořád je to jedna VZ, jedna SoD a jeden položkový rozpočet.

Tzn. Pokud uchazeč předložil referenci, které je v rámci jedné VZ, jedné SoD, a jednoho položkového rozpočtu, považujeme tuto referenci jako relevantní.

Pokud uchazeč předložil referenci, která nasčítává množství z různých zakázek, je tato reference za nás nepřipustná.

Co se týká posouvání dočasných svodidel. Opět dle nás rozhoduje položkový rozpočet dané VZ. Je tam položka zřízení a odstranění dočasného zádržného systému. Pokud je tam zřízení 5000m dočasného zádržného systému, tak je irelevantní, zda v jednom kroku zřídili 5000 bm, nebo desetkrát zřídili 500bm. Pořád v rámci jedné VZ zřídili 5000bm zádržného systému.“

106. Dne 8. 11. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti HRADIL CZ s.r.o., která odpověděla následující:

»Podle mého názoru odpovídá název „Zádržný systém na komunikacích pro vozidla“ názvu „Svodidlo“ v souladu s názvoslovím TP 114 vydaným MD ČR v červnu 2020 (Konsolidované znění). Svodidlo, chceme-li „Zádržný systém pro vozidla“, je stanovený výrobek, který musí být certifikován evropskou notifikační osobou v souladu s normou ČSN EN 1317. Svodidlo (Zádržný systém) je stanovený výrobek, který pak je označen svou certifikační značkou CE a tím je jednoznačně identifikován. Pokud byl použit v několika oddělených krátkých úsecích stejný výrobek (stejně svodidlo – stejný zádržný systém) se stejnou identifikační značkou CE, pak se jedná ve všech úsecích o jeden zádržný systém neboli o jeden typ svodidla. Pro příklad: Pokud by v několika úsecích bylo v jednom úseku použito jiné svodidlo s jinou identifikační značkou CE než v ostatních úsecích, byly by použity celkem dva zádržné systémy (dvě různá svodidla).«

107. Dne 13. 11. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti Značky Morava, a. s., která odpověděla následující:

»dne 6. 11. 2023 byla do datové schránky naší společnosti doručena Vaše žádost o poskytnutí informací, kterou byla naše společnost jako dodavatel, který do zadávacího řízení na veřejnou zakázku „I/13 Bílina – Most, zrychlení (dále jen „Veřejná zakázka“) podal nabídku, požádána o zodpovězení, zda za situace, jestliže zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR – v rámci Veřejné zakázky stanovil mj. požadavek na předložení referencí na stavební práce „jejichž předmětem byla instalace a montáž zádržného systému na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci, každý zádržný systém v délce minimálně 5000 m“, se v případech několika oddělených krátkých úseků dočasných svodidel v rámci jedné realizace úpravy pozemní komunikace nebo v situaci, ve které se úseky dočasných svodidel postupně posouvají (dle aktuální potřeby rekonstrukce pozemní komunikace), dle našeho odborného názoru jedná o jeden zádržný systém (v rozsahu celé stavby) nebo o více samostatných zádržných systémů (tj. co samostatný nepřetržitý úsek to jeden zádržný systém v daný okamžik).

Naše společnost je přesvědčena, že z formulace požadavku zadavatele na předložení referencí na stavební práce s předmětem instalace zádržného systému v minimální délce 5000 metrů

nelze dovodit jiný závěr než to, že zadavatel z důvodu náročnosti předmětu Veřejné zakázky chtěl po uchazeči jednoznačně prokázat, že zvládne (respektive má dostatečné zkušenosti ohledně) provedení instalace zádržného systému v jednom nepřetržitém úseku o délce alespoň 5.000 metrů (5 kilometrů), tedy že tato podmínka je splněna jen v okamžiku, kdy má uchazeč zkušenost (referenci) se zřízením zádržného systému o délce minimálně 5.000 bm jako jednoho samostatného nepřetržitého úseku dosahujícího alespoň 5.000 metrů.

Pokud jde o Váš konkrétní dotaz, uvádíme, že jestliže byl zadavatelem formulován požadavek na předložení referencí na stavební práce „jejichž předmětem byla instalace a montáž zádržného systému na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci, každý zádržný systém v délce minimálně 5000 m“, pak se v případě případech několika oddělených krátkých úseků dočasných svodidel v rámci jedné realizace úpravy pozemní komunikace nebo v situaci, ve které se úseky dočasných svodidel postupně posouvají (dle aktuální potřeby rekonstrukce pozemní komunikace) jedná o více samostatných zádržných systémů (tj. co samostatný nepřetržitý úsek to jeden zádržný systém v daný okamžik).

Podle našeho přesvědčení z dané formulace kvalifikačního požadavku na uchazeče v dané Veřejné zakázce tedy jasně plyne, že tento požadavek není splněn v případech úseků dočasných svodidel, které se postupně posouvají, tedy které se používají na jedné stavbě opakovaně, respektive vícekrát. Základním smyslem požadavku totiž jednoznačně je, aby se na dané stavbě vyskytovalo minimálně 5.000 bm zádržného systému v jeden okamžik, tedy aby se na dané stavbě ať už v jejím průběhu (v případě mobilního svodidla) nebo po dokončení v případě trvalých svodidel vyskytovalo současně (dohromady) minimálně 5.000 bm zádržného systému, tudíž aby uchazeč bez jakýchkoli pochyb prokázal, že zvládne nainstalovat a dodat současně minimálně 5.000bm zádržného systému.«

108. Dne 14. 11. 2023 Úřad obdržel odpověď společnosti EUROVIA CS, a.s., která odpověděla následující:

„Dle našeho odborného názoru je třeba rozlišit pojmy trvalé a dočasné zádržné systémy. V případě trvalého zádržného systému lze obecně uvažovat o celkové délce svodidel, neboť i když tyto bývají pravidelně přerušeny například přejezdy, zálivy, křižovatkami či jinými technickými vlivy, vždy se jedná o jeden realizovaný celek, kde je předmětem vždy 100% dodávka tohoto systému.

V případě dočasných svodidel, navíc v případech, kdy se tato svodidla posouvají, nebo jiným způsobem přemísťují v čase, však jsou většinou opakovaně používána stále stejná svodidla a samotná dodávka tak představuje pouze část, která se rovná délce realizovaného úseku v konkrétním čase. V tomto případě lze tedy předpokládat, že každý úsek výstavby je nutno brát jako samostatný úsek, neboť může nastat situace, že předchozí úsek již vdaný okamžik neexistuje. Obecně lze tedy říct, že v případě dočasných svodidel je maximální délka jednoho zádržného systému rovna maximální délce realizovaného systému v jednom konkrétním okamžiku, případně se rovná délce skutečně dodaných svodidel.

Zároveň je však potřeba upřesnit, co je vlastně jeden „zádržný systém“. Vzhledem k tomu, že na zakázce jsou používána svodidla silniční, mostní nebo zábradelní a to několika různých úrovní zádržnosti, a dále buď jednostranná nebo oboustranná, či ocelová nebo betonová, je zde možnost několika různých výkladů:

- 1) *Lze například předpokládat, že za jeden zádržný systém je možné uvažovat svodidla pouze jednoho konkrétního typu.*
- 2) *Případně je možné za jeden zádržný systém považovat všechny druhy svodidel od jednoho konkrétního výrobce.*
- 3) *Nebo je možné za jeden zádržný systém uvažovat všechny typy a kombinace svodidel pro danou zakázku bez ohledu na výrobce či dodavatele.*

Pro upřesnění, s ohledem na nedostatečnou specifikaci v zadání zakázky je pro stanovení našeho předchozího odborného posouzení uvažováno s variantou číslo 3.“

K výroku I. tohoto rozhodnutí

109. Úřad předně uvádí, že jednou z podmínek pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (na rozdíl od návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy) je předcházející podání námitek zadavateli. Platí, že návrh je až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, neboť prvotním nástrojem jsou námitky, jež jsou podávány přímo zadavateli. V situaci, kdy dodavatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tedy s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem.
110. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou institutem, který představuje primární ochranu dodavatelů před případným nezákonným postupem zadavatele. Zákon pak definuje konkrétní časový okamžik v průběhu zadávacího řízení, v jehož rámci je z pohledu stěžovatele nutné využít práva k podání námitek, neboť každé zadávací řízení prochází určitými fázemi a možnost obrany proti postupu zadavatele vždy odpovídá té které fázi zadávacího řízení, ve které se zrovna zadávací řízení nachází. Uvedený přístup koresponduje se zásadou právní jistoty jak všech účastníků zadávacího řízení, resp. potenciálních dodavatelů, tak i samotného zadavatele, neboť si nelze představit situaci, kdy např. v pokročilé či závěrečné fázi zadávacího řízení, kdy má dojít k provedení výběru dodavatele, budou rozporovány zadávací podmínky, podle kterých celé zadávací řízení probíhalo. Jinými slovy smyslu a účelu zákona neodpovídá takový postup, kdy dodavatel „vyčkává“ s podáním námitek proti postupu zadavatele v zadávacím řízení do pozdější fáze zadávacího řízení, kdy například jeho nabídka není vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější. Naopak lze uvést, že zákon je koncipován tak, aby námitky byly uplatňovány co možná nejdříve, aby bylo příp. možné zjednat nápravu či postup zadavatele řádně zdůvodnit stěžovateli.
111. Institut podání námitek je v zákoně upraven v § 241 a následujících ustanoveních. Pravidlo obsažené v § 242 odst. 1 zákona pak stanoví, že námitky musí být doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem.
112. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, námitky navrhovatele směřovaly proti rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele. Po posouzení obsahu námitek a návrhu navrhovatele bylo zjištěno, že námitka týkající se nesplnění požadavku na strojní vybavení s odkazem na bod 18.7. zadávací dokumentace byla uvedena pouze v návrhu, nikoliv ovšem již v námitkách navrhovatele. Konkrétně navrhovatel v rámci této argumentace v návrhu uvádí, že z bodu 18.7. zadávací dokumentace, který vymezuje významné činnosti dle § 105 odst. 2 zákona, je patrné, že zadavatel požadoval po dodavateli speciální strojní techniku, která slouží k instalaci zádržného systému (konkrétně 1 ks zařízení pro zatloukání sloupků

zádržných systémů a 1 ks minibagru), přičemž dle názoru navrhovatele s ohledem na znění bodu 18.7. zadávací dokumentace zadavatel fakticky požaduje, aby dodavatelé předložili referenční stavby, ve kterých provedli předmětné činnosti právě uvedenými speciálními stroji. V námitkách však navrhovatel uvedenou argumentaci ohledně bodu 18.7. zadávací dokumentace, resp. údajného požadavku zadavatele na strojní vybavení nikde neuvádí, když strojní vybavení zmiňuje pouze v kontextu popisu rozdílnosti dočasných a trvalých svodidel. Nadto Úřad uvádí, že mu současně není známo, že by navrhovatel podal nějaké jiné námitky, které by se týkaly výše popsané skutečnosti.

113. Na základě výše uvedeného tedy Úřad shledal, že se v případě uvedené námitky jedná o uvedení nových skutečností v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách navrhovatele, a jakožto k takovým má k těmto skutečnostem Úřad v souladu s § 251 odst. 4 zákona přihlédnout pouze tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli, přičemž navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Jelikož v posuzovaném případě navrhovatel ve vztahu k uvedeným skutečnostem neprokázal, že by šlo o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli a pro úplnost Úřad doplňuje, že ani povaha daných skutečností nenasvědčuje tomu, že by o takové nové skutečnosti šlo, Úřad k těmto skutečnostem nepřihlédl.
114. Pokud výše jmenované části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, jejichž řádné a včasné podání je dle § 257 písm. h) zákona podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v téže věci, je zřejmé, že navrhovatel nesplnil zákonnou podmínku pro podání uvedené části návrhu. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a řízení v části návrhu týkající se „nesplnění požadavku na strojní vybavení“ dle bodu 18.7. zadávací dokumentace vybraným dodavatelem, podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zastavil, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
115. Z důvodu procesní ekonomie Úřad rozhodl o zastavení řízení o části návrhu (výrok I.) rozhodnutím a nikoli usnesením, jak předpokládá § 257 zákona, a to rovněž s přihlédnutím k závěrům předsedy Úřadu, ke kterým dospěl v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0204/2018/VZ-04701/2019/321/ZSř ze dne 15. února 2019: „... Za třetí lze zmínit situaci, kdy navrhovatel uvede v návrhu rozsáhlou argumentaci týkající se výhrad, které v námitkách neuplatnil, pak o této části návrhu Úřad rozhodne podle § 257 písm. h) zákona samostatným výrokem. V této situaci zákon sice předpokládá formu usnesení, ale tato forma není nezbytně nutná, pakliže Úřad o zbytku návrhu rozhoduje rozhodnutím. Tudíž Úřad může podle § 257 písm. h) zákona přímo rozhodnout v samostatném výroku rozhodnutí, v jehož dalších výrocích pojedná zároveň i o dalších částech návrhu. Rozhodnutí je totiž vyšší forma než usnesení, tudíž v rámci něj může Úřad pojednat o všech skutečnostech, i o těch, u kterých, pokud by se rozhodovalo pouze o nich, by postačovala forma usnesení.“ Takový závěr potvrzuje např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 1662/2004 ze dne 2. 5. 2005, z něhož vyplývá: „O zrušení rozsudku soudu prvního stupně a o vrácení věci k dalšímu řízení odvolací soud rozhoduje – jak vyplývá z ustanovení § 223 o.s.ř. - formou usnesení. Povahu usnesení neztrácí toto rozhodnutí ani v případě, je-li přičleněno k jinému rozhodnutí odvolacího soudu, pro něž je ustanovením § 223 o.s.ř. stanovena forma rozsudku.“ Z toho důvodu Úřad rozhodoval o zastavení řízení o části návrhu rozhodnutím.

K výroku II. tohoto rozhodnutí*K rozhodnutí o námitkách*

116. Navrhovatel ve svém návrhu namítá, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách žádným způsobem nevyjádřil k jeho argumentaci uvedené v námitkách týkající se toho, že v šetřené veřejné zakázce nelze připustit reference potvrzující montáž dočasných svodidel, jelikož se netýkají umístění trvalého zádržného svodidlového systému. Současně pak navrhovatel má za to, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyjádřil odůvodněným a přezkoumatelným způsobem k námitce týkající se nesplnění požadavků na strojní vybavení, resp. odkazu na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 9/2007-104 ze dne 11. 10. 2007 a dále k námitce týkající se toho, že zadavatel požadoval předložení vyplněného formuláře 2.2.2., přičemž dle navrhovatele vybraný dodavatel tento formulář nedostatečně vyplnil a tím neprokázal splnění kvalifikace.
117. Úřad se proto nejprve zabýval otázkou, zda je zadavatelovo odůvodnění rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobné a srozumitelné ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, resp. zda se zadavatel vyjádřil ke všem skutečnostem v těchto námitkách uvedeným, přičemž dospěl k názoru, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem namítaným skutečnostem.
118. Ze skutkových zjištění projednávané věci plyne, že zadavatel obdržel dne 17. 8. 2023 námitky z téhož dne, které dle § 245 odst. 1 zákona odmítl rozhodnutím o námitkách ze dne 31. 8. 2023, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
119. K první namítané nevypořádané námitce týkající se toho, že v šetřené veřejné zakázce nelze připustit reference potvrzující montáž dočasných svodidel, jelikož se netýkají umístění trvalého zádržného svodidlového systému, Úřad uvádí, že tato námitka je de facto nosnou částí argumentace navrhovatele prolínající se celými námitkami, resp. návrhem. Jinými slovy navrhovatel v námitkách vytýká zadavateli, že přijal referenční zakázky vybraného dodavatele spočívající v instalaci a montáži dočasných svodidel, i když dle názoru navrhovatele měl s ohledem na předmět veřejné zakázky přijmout pouze reference na instalaci a montáž trvalých svodidel. Zadavatel na to reagoval v rozhodnutí o námitkách, když jednak konstatoval, že *„odmítá závěr Stěžovatele, že zkušenost s realizací dočasného svodidlového (dále také zádržného) systému neověřuje schopnost dodavatele realizovat trvalý svodidlový systém. Toto tvrzení činí Zadavatel s vědomím, že instalace každého ze svodidlových systémů má svá určitá technická specifika; ta však nejsou zásadní pro schopnost řádně realizovat jeden nebo druhý svodidlový systém.“*, a následně k tomu taktéž doplnil, že *„zadavatel stanovil záměrně požadavek na zádržný systém bez určení, zda se má jednat o trvalý nebo dočasný, protože má zájem na dosažení vysoké míry hospodářské soutěže“*. Úřad má za to, že z uvedených citací rozhodnutí o námitkách je zcela jasný pohled zadavatele na namítané skutečnosti.
120. K druhé namítané nevypořádané námitce týkající se údajného nesplnění požadavků na strojní vybavení vybraným dodavatelem, resp. odkazu na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 9/2007-104 ze dne 11. 10. 2007, Úřad uvádí, že samotnou námitku navrhovatel použil až v návrhu (blíže k tomu viz odůvodnění výroku I. body 109. – 115. odůvodnění rozhodnutí), tj. nejde vůbec o skutečnost uvedenou v námitkách navrhovatele. Co se týče odkazu na citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně, tak k tomu Úřad uvádí, že tento obecný rozsudek nijak nerozšiřuje argumentaci navrhovatele (zvláště v kontextu navrhovatelem citované pasáže),

které se navrhovatel drží ve zbytku námitek, kde tvrdí, že s ohledem na předmět veřejné zakázky šlo přijmout ke splnění kvalifikace pouze reference na instalaci a montáž trvalých svodidel. V tomto ohledu zadavatel dle Úřadu svůj postoj k dané argumentaci navrhovatele v rozhodnutí o námitkách uvedl zcela jasně, jak již ostatně Úřad dovodil v předchozím odstavci.

121. K poslední údajně nevypořádané námitce týkající se toho, že zadavatel požadoval předložení vyplněného formuláře 2.2.2., přičemž dle navrhovatele vybraný dodavatel tento formulář nedostatečně vyplnil a tím neprokázal splnění kvalifikace, Úřad konstatuje, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách v první řadě uvedl, že: „*formulář č. 2.2.2 Seznam poskytnutých stavebních prací obsahuje více údajů než údaje rozhodné pro prokázání kvalifikace, které jsou uvedeny ve Výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Také z tohoto důvodu mají oba dokumenty jinou formální strukturu a nejsou shodné.*“. Jinými slovy zadavatel uvedl, že ne všechny údaje z formuláře 2.2.2. jsou rozhodné pro posouzení kvalifikace, resp. pro uvedení ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, ze kterého vycházel navrhovatel při formulaci svých námitek. Nadto zadavatel dále pokračoval, když uvedl, že: „*Ve Výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele jsou v zájmu budoucí přezkoumatelnosti jasně uvedeny ty údaje, na jejichž základě posoudil Zadavatel jednotlivé požadavky na kvalifikaci jako splněné. Tyto údaje odpovídají parametrům vymezeným v čl. 4.4.3 zadávací dokumentace, který obsahuje požadavky na technickou kvalifikaci. Formulář č. 2.2.2 obsahuje údajů více, z nichž ne všechny jsou rozhodující pro posouzení splnění kvalifikace, ale mohou sloužit např. k lepší identifikaci referenční zakázky v případě nutnosti jejího ověřování nebo k lepší přehlednosti při posuzování nabídky.*“.
122. Úřad k šetřenému shrnuje, že z odůvodnění rozhodnutí o námitkách je zřejmé, proč zadavatel považuje argumenty navrhovatele za liché, stejně tak je z něj patrné, proč nepřistoupil ke zrušení rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele, rovněž nejde o pouhé formální odmítnutí námitek bez odůvodnění.
123. Pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečnou podrobnost odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění podaných námitek postihlo gros podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení uvedené v námitkách.
124. S ohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti Úřad ve vztahu k navrhovatelem v návrhu namítanému údajnému nesplnění povinnosti zadavatele podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v jím podaných námitkách konstatuje, že zadavatel při vyřizování námitek uvedených navrhovatelem dodržel pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona, když se podrobně a srozumitelně v rozhodnutí o námitkách k těmto námitkám vyjádřil.

K údajnému nesplnění kvalifikačních požadavků vybraným dodavatelem

125. V rámci této části návrhu navrhovatel namítá, že vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky nejsou způsobilými referenčními plněními, a to v tom smyslu, že dle

navrhovatele zadavatel vykládá některé požadavky extenzivně a proti smyslu předmětu veřejné zakázky. Konkrétně má navrhovatel za to, že vybraný dodavatel nesplnil požadavky technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona na referenční zakázky stanovené v bodech 4.4.1. až 4.4.3. zadávací dokumentace. Úřad se tak dále bude zabývat tím, zda vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky jsou způsobilými referenčními plněními.

126. Před samotným posouzením výše uvedeného Úřad nejprve uvádí, že nelze přisvědčit námitkám zadavatele a vybraného dodavatele ohledně toho, že navrhovatel podal námitky proti zadávacím podmínkám, resp. nevhodnému nastavení technické kvalifikace, opožděně, a tedy Úřad má tuto část návrhu zamítnout dle § 257 písm. h) zákona. Dle Úřadu návrh směřuje proti výběru vybraného dodavatele a s tím souvisejícího dle navrhovatele špatného výkladu předmětné zadávací podmínky. Navrhovatel ve své podstatě nenapadá zadávací podmínku jako takovou, ale pouze její výklad ve vztahu k nabídce vybraného dodavatele, přičemž uvedené i sám v návrhu zdůrazňuje (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel tak tuto část návrhu dle Úřadu tedy nepodal opožděně a Úřad se jí bude dále zabývat z věcného pohledu.
127. Úřad nejprve obecně uvádí, že účelem technické kvalifikace je ověření personálních a technických kapacit dodavatele, případně ověření jeho odborných schopností a zkušeností, pokud jsou nezbytné k plnění veřejné zakázky v dostatečné kvalitě. Smyslem technické kvalifikace je zajistit, aby veřejnou zakázku realizoval takový dodavatel, u kterého jsou v maximální možné míře vyloučeny pochybnosti o tom, že bude reálně schopen řádně, tedy v požadované kvalitě a včas, dodat předmět plnění veřejné zakázky. Úřad však zdůrazňuje, že je na úvaze zadavatele, zda technické kvalifikace využije, resp. kritéria a způsob prokazování stanoví, či nikoli (srov. "může" v § 73 odst. 3 zákona). Obecně přitom platí, že význam technické kvalifikace roste jak se složitostí, tak s rozsahem předmětu plnění veřejné zakázky.
128. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil zadávací podmínku dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, když požadoval předložení seznamu referenčních plnění, a to 3 stavebních prací, jejichž předmětem byla instalace a montáž zádržného systému na minimálně dvouprúdové pozemní komunikaci, každý zádržný systém v délce minimálně 5000 m (viz bod 93. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž tyto stavební práce měly být vykonány za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení s tím, že daná stavební práce měla být v tomto období uvedena alespoň do zkušebního provozu (viz bod 92. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
129. Zadavatel v oznámení o výběru v rámci výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele uvedl, že předmětnou podmínku účasti v zadávacím řízení vybraný dodavatel splnil předložením následujících dokladů: Seznam stavebních prací (formulář 2.2.2.) ze dne 18. 7. 2023 obsahující seznam významných stavebních prací a osvědčení objednatelů o řádném provedení jednotlivých staveb (viz bod 100. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedených dokumentů vyplývá, že vybraný dodavatel prokazoval tuto část kvalifikace referenčními zakázkami s názvy „D1 Modernizace – úsek 12, EXIT 90 Humpolec – EXIT 104 Větrný Jeníkov“, „D1 rekonstrukce vozovky km 181,827 – 189,530 vlevo“ a „D2 Rekonstrukce vozovky km 31,9-24,3 vlevo“, přičemž ve všech případech se jednalo o zajištění (montáž) dočasných svodidel.

130. Navrhovatel pak nesplnění požadavků na technickou kvalifikaci výše uvedenými referenčními zakázkami napadá ve dvou souvisejících rovinách, a to v tom smyslu, že požadavek zadavatele na „instalaci a montáž zádržného systému“ musí být vykládán dle jeho názoru tak, že lze předložit pouze trvalý zádržný systém (trvalá svodidla) a ne dočasný zádržný systém (dočasná svodidla), který právě předložil vybraný dodavatel ve všech třech referenčních zakázkách. Současně z toho navrhovatel dovozuje druhou rovinu, a to nesplnění požadavku na minimální délku zádržného systému v rozsahu 5000 m, neboť dle něj dočasná svodidla jsou instalována vždy pouze na část délky rekonstruovaného úseku a tyto jednotlivé části nedosahovaly v předmětných referenčních zakázkách délky 5000 m. Jinými slovy navrhovatel má za to, že nelze v rámci jedné „stavební akce“ sčítat kratší úseky do celkové délky stavby.
131. Z vyjádření zadavatele ze dne 18. 9. 2023 vyplývá, že zadavatel stanovil šetřený požadavek na referenční zakázky záměrně obecně, aby umožnil předložit jak instalaci trvalých svodidel, tak těch dočasných, protože má zájem na dosažení vysoké míry hospodářské soutěže. Současně zadavatel má za to, že technické odlišnosti instalace trvalých svodidel vůči instalaci dočasných svodidel nejsou zásadní pro schopnost řádně realizovat jeden nebo druhý svodidlový systém. Co se týče délky zádržných systémů realizovaných v rámci referenčních zakázek, tak zadavatel má za to, že skutečnost, že referenční zakázky byly realizovány v jednotlivých fázích, vyplývá z jejich technické povahy a rozsahu předmětu, přičemž tato skutečnost nemá vliv na splnění tohoto požadavku. V této souvislosti není dle zadavatele rozhodující, zda šlo o realizaci zádržného systému, který byl následně odstraněn, nebo trvalého, který byl ponechán na místě realizace.
132. Úřad se tedy v kontextu výše uvedeného zabýval tím, zda je možné instalací a montáží dočasných svodidel naplnit požadavek zadavatele na „instalaci a montáž zádržného systému“ a současně tím, zda je možné chápat souhrn kratších úseků dočasných svodidel v rámci jedné realizace úpravy pozemní komunikace jako jeden zádržný systém.
133. Úřad se prvně dotázal žádostí o odborné stanovisko ze dne 17. 10. 2023 MD. Úřad se v dotazu mj. zeptal na to, co je to zádržný systém a co dočasná svodidla a současně i na to, zda lze instalaci a montáž dočasných svodidel na pozemní komunikaci považovat za instalaci a montáž zádržného systému na pozemní komunikaci (viz bod 101. odůvodnění tohoto rozhodnutí). MD pak Úřadu odpovědělo, že zádržný systém na pozemní komunikaci lze v širším smyslu chápat jako bezpečnostní vybavení pozemních komunikací sloužící k zadržení vozidel, přičemž pojem zádržný systém bývá častěji používán ve vztahu k bezpečnostnímu vybavení dopravních prostředků. Pokud zádržné systémy slouží k zachycení vozidel na pozemních komunikacích jedná se dle MD o zpravidla o tzv. silniční záchranné systémy, do kterých patří i svodidla. Následně MD uvedlo, že pokud považujeme dočasná svodidla za zádržný systém, lze instalaci a montáž dočasných svodidel na pozemní komunikaci považovat za instalaci specifického druhu zádržného systému na pozemní komunikaci (viz bod 101. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
134. Z odborného stanoviska MD dle Úřadu tak vyplývá jasný závěr, že dočasná svodidla jsou specifickým typem/podkategorií zádržného systému. Pokud tedy zadavatel v bodě 4.3.3. zadávací dokumentace používá pojem „zádržný systém“, tak s ohledem na uvedené lze dle Úřadu dočasnými svodidly naplnit zadávací podmínku na instalaci a montáž zádržného systému. Nelze tedy přisvědčit námitce navrhovatele, že dočasná svodidla obecně nemohou být v šetřeném případě použita jako referenční zakázky, neboť předmět veřejné zakázky by se

měl týkat instalace a montáží trvalých svodidel. K tomu Úřad konstatuje, že zadavatel ve vymezení předmětného kvalifikačního požadavku použil širší obecnou kategorii „zádržný systém“, resp. zadavatel v rámci tohoto požadavku nepoužil žádný konkrétnější či specifičtější druh zádržného systému jako jsou např. trvalá svodidla. V šetřeném případě tedy bylo pouze potřeba prokázat možnost naplnění pojmu „zádržný systém“ i dočasnými svodidly (použitými vybraným dodavatelem v jeho referenčních zakázkách), což následně potvrdilo stanovisko MD. Nadto je nutné opětovně upozornit na to, že kvalifikační kritéria dle § 73 odst. 3 zákona zadavatel „může“, ale také vůbec nemusí stanovit, přičemž tato kritéria rovněž nemusí zcela přesně kopírovat předmět veřejné zakázky, ale mohou být nastavena i šířeji, tak aby určitým způsobem filtrovala dodavatele, kteří by nedokázali plnit veřejnou zakázku, ale současně zachovala co nejširší hospodářskou soutěž. Uvedená situace nastala právě v šetřeném případě, kde se dle svých slov zadavatel snažil o co nejširší hospodářskou soutěž (přičemž bylo podáno celkem 8 nabídek). Současně Úřad uvádí, že se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že nastavení kvalifikačních požadavků v nepřiměřeně široké míře může mít na hospodářskou soutěž stejně negativní důsledky jako jejich nevhodné zúžení, neboť tvrdší nastavení kvalifikačních požadavků by v šetřeném případě automaticky vylučovalo z možnosti podat nabídku na veřejnou zakázku část dodavatelů, kteří by však reálně dokázali veřejnou zakázku plnit. Rozšíření možností (zvolení obecné kategorie jako požadavku na referenční zakázku, a nikoliv konkrétnější subkategorie) splnění daného kvalifikačního požadavku má dle Úřadu vliv na rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů, resp. konkurence, která je podstatou hospodářské soutěže. Úřad také dodává, že dodavatelé, kteří v daném případě předloží referenční zakázky obsahující realizaci trvalých svodidel, nejsou nijak diskriminováni tím, že zadavatel umožnil v zájmu podpory hospodářské soutěže i předložení referencí obsahujících realizaci dočasných svodidel, neboť prvně jmenovaní dodavatelé stále mohou předkládat i své reference s trvalými svodidly, nicméně již musí „bojovat“ o získání veřejné zakázky s větším množstvím konkurentů, což je však právě účelem hospodářské soutěže.

135. K obsáhlé argumentaci navrhovatele týkající se popisu a srovnání (vč. vymezení hlavních rozdílů) trvalých a dočasných svodidel, Úřad opětovně uvádí, že v šetřeném případě dle Úřadu není podstatné to, zda a případně jaké jsou rozdíly mezi trvalými a dočasnými svodidly, ale to, zda lze dočasná svodidla podřadit pod pojem „zádržný systém“ užitý zadavatelem v zadávacích podmínkách. V tomto ohledu dle Úřadu není tedy ani nijak relevantní, zda dočasná svodidla po ukončení realizace zakázky na místě zůstávají či ne, nebo jaká technika se k instalaci obou typů svodidel používá. Současně Úřad má za to, že pro šetřený případ není z výše uvedených důvodů relevantní ani případná rozdílnost právních a technických norem ve vztahu k jednotlivým typům svodidel, neboť z vyjádření MD (a ani z návrhu a dalších vyjádření navrhovatele) nijak nevyplývá, že by to mělo vliv na podřaditelnost dočasných svodidel pod pojem „zádržný systém“.
136. K námitce navrhovatele, že Úřad v rámci odborných otázek pro MD zcela pominul zjistit, zda je možné požadovaného zrychlení na dotčeném úseku pozemní komunikace dosáhnout instalací jiného, než trvalého zádržného systému a současně k námitce, že Úřad nepoložil dotaz na způsob realizace dočasných a trvalých svodidel a k tomu potřebné strojní vybavení, Úřad odkazuje na předchozí dva odstavce odůvodnění tohoto rozhodnutí, ve kterých došel k závěru, že v šetřeném případě bylo pouze potřeba prokázat možnost naplnění pojmu „zádržný systém“ i dočasnými svodidly (použitými vybraným dodavatelem v jeho referenčních zakázkách), což následně potvrdilo stanovisko MD, a tedy Úřad neměl potřebu se ptát na další

otázky, neboť dle jeho názoru dostatečně zjistil skutkový stav věci, který je potřeba k tomu, aby věc mohla být právně posouzena.

137. Úřad se dále zabýval splněním požadavku na minimální délku zádržného systému ze strany vybraného dodavatele, přičemž v tomto ohledu provedl šetření mezi účastníky zadávacího řízení, kterých se dotázal na to, zda v případech několika oddělených krátkých úseků dočasných svodidel v rámci jedné realizace úpravy pozemní komunikace nebo v situaci, ve které se úseky dočasných svodidel postupně posouvají, se jedná o jeden zádržný systém nebo o více samostatných zádržných systémů (viz bod 102. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
138. Oslovený dodavatel STRABAG a.s. na položenou otázku odpověděl tak, že dle jeho názoru pro objektivní vyhodnocení, zda má dodavatel odpovídající zkušenost s realizací zádržného systému, není rozhodující, zda v rámci jedné stavební práce (reference) realizoval dodavatel nepřetržitý úsek svodidel v délce min. 5000 m, anebo několik dílčích úseků svodidel, jejichž souhrnná délka činí min. 5000 m. V kontextu výše uvedeného má tento dodavatel také za to, že i kdyby dodavatel v rámci jedné stavební práce (reference) realizoval několik nepřetržitých úseků svodidel, každý v délce min. 5000 m, jedná se stále o zkušenost s realizací jednoho zádržného systému v rámci jedné referenční stavební práce, přičemž při zpracování své nabídky na šetřenou veřejnou zakázku vycházel z této interpretace (viz bod 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatel Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným pak ve své odpovědi uvedl, že v rámci veřejných zakázek (zakázek obecně) vnímá, že se jedná o jeden zádržný systém. Dle jeho názoru je rozhodující položkový rozpočet, který přesně vymezuje množství realizované položky v rámci jedné zakázky. To dle něj znamená, pokud je v položkovém rozpočtu, v rámci jedné zakázky uvedena realizace zádržného systému např. 2000 bm, je lhostejno, zda realizují 1 x 2000 m, nebo 4x 500m nebo 10x200m. Smlouva o dílo je na instalaci 2000 bm, zrealizováno je 2000 bm a následně vyfakturováno je taktéž 2000 bm (viz bod 105. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dodavatel HRADIL CZ s.r.o. pak taktéž uvedl, že svodidlo (zádržný systém) je stanovený výrobek, který pak je označen svou certifikační značkou CE a tím je jednoznačně identifikován. Pokud byl použit v několika oddělených krátkých úsecích stejný výrobek (stejně svodidlo – stejný zádržný systém) se stejnou identifikační značkou CE, pak se dle jeho názoru jedná ve všech úsecích o jeden zádržný systém neboli o jeden typ svodidla (viz bod 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně Úřad dodává, že zbylí oslovení dodavatelé považují rozdělené úseky za samostatné zádržné systémy (viz body 107. a 108. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tedy zjistil, že minimálně dva dodavatelé (STRABAG a.s. a Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným) zastávali podobný výklad výše uvedené zadávací podmínky jako zadavatel, resp. vybraný dodavatel, přičemž uvedený výklad potvrzuje i dodavatel HRADIL CZ s.r.o., který uvádí, že pokud je použit v několika oddělených krátkých úsecích stejný výrobek (stejně svodidlo), tak se stále jedná ve všech úsecích o jeden zádržný systém (nicméně tento dodavatel uvedené spojuje s identifikační značkou CE, která je dle navrhovatele udělována pouze trvalým svodidlům).
139. Na základě odpovědí oslovených dodavatelů Úřad dovodil, že výklad dané podmínky uplatňovaný zadavatelem, resp. vybraným dodavatelem neodporuje logice ani obecnému chápání dané terminologie minimálně části subjektů působících na relevantním trhu a jako takový je tedy objektivně možný. Úřad má za to, že zjištění toho, jak reálně působí výše uvedené zadávací podmínky na dodavatele na trhu, tj. jak jsou odborníky na trhu vykládány,

nelze opomenout a že je to s ohledem na specifika šetřené věci zcela zásadní pro zjištění stavu věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti ve smyslu § 3 správního řádu.

140. K námitce navrhovatele, že otázka položená dodavatelům v rámci šetření je naprosto nepochopitelná a z odborného hlediska absurdní, Úřad uvádí, že všichni oslovení dodavatelé doručili Úřadu zcela jasné odpovědi a nelze tedy říci, že by otázka byla nepochopitelná. Současně Úřad uvádí, že tak jak popsal výše, předmětem šetření byl výklad sporné kvalifikační podmínky, a nikoliv to, co je obsaženo ve výkazu výměr stavebních prací šetřené veřejné zakázky. Co se týče návrhu navrhovatele, aby si Úřad ve věci nechal udělat stanovisko, analýzu, posudek nezávislé a renomované instituce, tak k tomu Úřad konstatuje, že při zjišťování významu/obsahu pojmů „zádržný systém“ a „dočasná a trvalá svodidla“ oslovil MD jakožto ústřední správní orgán na poli dopravní infrastruktury v České republice. Současně Úřad provedl šetření mezi dodavateli (resp. účastníky šetřeného zadávacího řízení). Úřad má za to, že zjištění získaná z výše uvedeného jsou zcela dostačující ke zjištění skutkového stavu a rozhodnutí ve věci. Oslovení další instituce tak Úřad považuje za zcela nadbytečné a rozporné se zásadou procesní ekonomie.
141. Úřad tak konstatuje, že ze zjištěných skutečností je zřejmé, že dodavatelé vnímají výklad dané zadávací podmínky dvěma způsoby. V tomto případě je tak nutné zohlednit § 36 odst. 3 zákona, podle kterého zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Možná nejednoznačnost formulace kritéria technické kvalifikace tak nesmí jít k tíži vybraného dodavatele, ale je třeba tuto zadávací podmínku vyložit v jeho prospěch, a tedy není možné konstatovat, že by vybraný dodavatel splnění předmětné podmínky neprokázal. V šetřeném případě vybraný dodavatel předložil tři referenční zakázky spočívající v instalaci a montáži dočasných svodidel, kde celková délka byla 21 350 m, 10 395 m a 10 938 m. I s ohledem na skutečnost, že navrhovatel nesplnění předmětného požadavku napadá pouze v rovině toho, že nelze dělit jednotlivé instalace dočasných svodidel do dílčích částí, tak Úřad má s ohledem na výše uvedené za prokázané, že referenční zakázky vybraného dodavatele splnily všechny požadavky zadavatele. V tomto ohledu nelze přisvědčit ani argumentaci navrhovatele uvedené ve vyjádření ze dne 29. 11. 2023, že si zadavatel měl k odstranění pochybností o splnění/nesplnění technické kvalifikace vyžádat doklady prokazující skutečné plnění (vč. předložení stavebního deníku), neboť z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel byl koncovým objednatelem daných staveb, tudíž je zjevné, že zadavatel měl ponětí o průběhu plnění referenčních zakázek a měl přístup i k navrhovatelem uvedeným dokumentům (ke stavebnímu deníku apod.), přičemž zadavatel ani tak neměl pochybnost o splnění předmětných kvalifikačních podmínek.
142. K argumentaci navrhovatele, že ve formuláři 2.2.2. vybraný dodavatel měl u referenčních zakázek účelově napsat „instalace a montáž zádržného systému“, ale v samotných dokladech o provedení referenčních zakázek je uvedeno „zajištění a montáž dočasných svodidel“, Úřad uvádí, že jak bylo prokázáno výše popsaným šetřením Úřadu, tak i montáž a instalaci dočasných svodidel lze podřadit pod instalaci a montáž zádržného systému. „Rozdílnost“ uvedených informací tedy v tomto ohledu není dle Úřad relevantní, neboť pro účely posouzení předmětné kvalifikace si tyto pojmy neodporují.
143. Úřad tak k této části návrh uzavírá, že zadavatel neporušil zákon, když nevyločil vybraného dodavatele pro nesplnění požadavku na technickou kvalifikaci dle bodů 4.4.1. a 4.4.3. zadávací

dokumentace, neboť vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky zmíněné požadavky splňují.

K údajným formálním nedostatkům postupu zadavatele

144. V další části návrhu navrhovatel napadá, že z výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele dle jeho názoru nevyplývá splnění požadavků zadavatele týkajících se splnění kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona. Především navrhovatel upozorňuje na to, že ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele chybí některé náležitosti, které zadavatel vymežil ve formuláři 2.2.2.
145. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že smyslem oznámení o výběru dodavatele ve smyslu § 123 zákona je informovat účastníky zadávacího řízení o výběru dodavatele, u něhož již zadavatel má ověřeno splnění podmínek účasti. Oznámení o výběru má zcela zásadní postavení (na rozdíl od rozhodnutí o výběru, které zákon ani blíže nedefinuje a neklade na něj konkrétní nároky) v zadávacím řízení a jeho úkolem je zajistit vysokou míru transparentnosti postupu zadavatele při výběru dodavatele. Oznámení o výběru dodavatele musí přezkoumatelným způsobem zachytit, proč zadavatel vybral konkrétního účastníka jako vybraného dodavatele a současně musí ve vztahu k zákonem definovaným skutečnostem obsahovat i skutečnosti týkající se splnění podmínek účasti. Součástí oznámení o výběru tak musí být zpráva o hodnocení nabídek, tj. dokument zachycující způsob hodnocení a postup, kterým zadavatel dospěl k ekonomicky nejvýhodnější nabídce a rovněž výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který obsahuje taxativně vyjmenované náležitosti, a ze kterého musí být patrné mj. jakými doklady a údaji vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace.
146. Pro posuzovaný případ je tak zásadní otázkou posouzení obsahu výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Podle § 123 písm. b) zákona výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele musí obsahovat seznam dokladů, jimiž vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci a u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace taktéž údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 odst. 1 písm. a) zákona a výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 odst. 1 písm. b) zákona.
147. K požadavku na uvedení údajů rozhodných pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace dle § 123 písm. b) bod 2. zákona Úřad uvádí, že v šetřeném případě zadavatel stanovil požadavky na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona v bodech 4.4.1. až 4.4.3. zadávací dokumentace. Pro šetřený případ je pak relevantní bod 4.4.1. zadávací dokumentace, kde zadavatel stanovil požadavek, že dodavatel musí prokázat realizaci stavebních prací poskytnutých dodavatelem za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení a předložit k takovýmto referenčním zakázkám osvědčení objednatele. Seznam referenčních zakázek pak měl být zpracován v rámci formuláře 2.2.2., který je přílohou zadávací dokumentace. Současně zadavatel konkretizoval, že „5 let před zahájením zadávacího řízení“ je splněno již při uvedení alespoň do zkušebního provozu v rozhodném období (viz bod 92. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně v bodě 4.4.3. zadávací dokumentace zadavatel stanovil již konkrétní kritéria technické kvalifikace, a to požadavek

předložení 3 stavebních prací, jejichž předmětem byla instalace a montáž zádržného systému na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci a každý zádržný systém v délce minimálně 5000 m (viz bod 93. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tedy shrnuje, že rozhodnými údaji ke konkrétní referenční zakázce vyplývajícími ze zadavatelových požadavků bylo ověření toho, zda referenční zakázka byla v 5letém období uvedena alespoň do zkušebního provozu, dále zda v jejím rámci byla prováděna instalace a montáž zádržného systému na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci, a nakonec délka provedeného zádržného systému.

148. Jak je uvedeno v bodě 4.4.3. zadávací dokumentace za způsob prokázání splnění kritérií kvalifikace dle tohoto bodu zadavatel požadoval předložení seznamu poskytnutých stavebních prací (formulář 2.2.2.) a osvědčení objednatelů. Zmíněný formulář pak obsahoval přehled informací o dané referenční zakázce, a to mj. název a popis zakázky, datum zahájení prací, datum dokončení či uvedení do provozu, objednatel a investor zakázky (viz bod 95. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele vyplývá, že zadavatel zde uvedl údaje uvedené na jednotlivých osvědčeních realizovaných referenčních zakázek. V rámci těchto údajů u všech tří referenčních zakázek uvedl: název stavby, jméno objednatele a dodavatele, dokončení, místo plnění/resp. typ pozemní komunikace a provedenou délku zádržného systému.
149. Navrhovatel v první řadě k této části návrhu uvádí, že ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele nejsou obsaženy všechny údaje formuláře 2.2.2. K tomu Úřad uvádí, že jak vyplývá z předchozích odstavců odůvodnění tohoto rozhodnutí, všechny údaje uvedené ve zmíněném formuláři nebyly rozhodnými údaji k ověření splnění požadavků zadavatele na kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona. Samotné požadavky na referenční zakázky jsou jasně definované v bodech 4.4.1. až 4.4.3. zadávací dokumentace a údaje v předmětném formuláři pouze slouží k ověření splnění uvedených požadavků (ostatně jak je uvedeno i v kolonce „Způsob prokázání“ bodu 4.4.3., viz bod 93. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
150. Navrhovatelem zmíněné „datum zahájení prací“ není dle Úřadu určující údaj pro žádný z požadavků vymezených v bodech 4.4.1. až 4.4.3. zadávací dokumentace. Podstatným údajem je v tomto případě pouze datum dokončení prací, resp. uvedení alespoň do zkušebního provozu, přičemž tento údaj je právě ve formuláři 2.2.2., kde je kolonka s názvem „Datum dokončení stavby či uvedení do provozu“ a právě tento pak zadavatel použil ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. K tomu Úřad dále konstatuje, že z nabídky vybraného dodavatele vyplývá, že předmětný údaj (a současně i všechny ostatní) byl ve formuláři 2.2.2. vyplněn (viz bod 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Spekulace navrhovatele, že vybraný dodavatel údaje ve formuláři 2.2.2. nevyplnil, je tak lichá. Současně Úřad uvádí, že navrhovatel nijak nezpochyboval, resp. nepředložil argumenty a důkazy o tom, že by předmětné datum nebylo alespoň uvedením do zkušebního provozu, a tedy jinými slovy bylo nepravdivé. Co se týče absentujícího data vystavení dvou referencí, tak to dle Úřadu taktéž není rozhodný údaj pro ověření splnění předmětných kritérií technické kvalifikace, přičemž ani zadavatel tento údaj nijak nevyžadoval. Nadto Úřad uvádí, že zadavatel byl v daných referenčních zakázkách koncovým objednatelem stavby a měl tedy přehled o tom, jak referenční zakázka vypadala a kdy byla uvedena do provozu. Tvzení navrhovatele, že zadavatel podrobně nepřežkoumával splnění podmínky 5 let u poskytnutých referenčních zakázek, se tak jeví Úřadu jako pouhá nepodložená spekulace.

151. K argumentaci navrhovatele, že vybraný dodavatel dodal některé dokumenty opožděně (jeden referenční list je vystaven 6. 6. 2023 a formulář 2.2.2. je datován na den 18. 7. 2023), Úřad uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zmíněné dokumenty s datem po podání nabídek byly zadavateli doloženy jednak po jeho výzvě dle § 46 zákona (viz body 97. a 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a jednak po výzvě k předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci dle § 122 odst. 3 zákona (viz bod 99. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad dále konstatuje, že ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele jsou pak uvedeny právě nově doložené dokumenty, které s ohledem na výše uvedený průběh zadávacího řízení mají pozdější datum vystavení než konečné datum pro podání nabídek.
152. Úřad tak k této části návrhu uzavírá, že zadavatel neporušil § 123 zákona, neboť oznámení o výběru, resp. výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 3. 8. 2023 obsahoval všechny rozhodné údaje k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona stanovené v bodě 4.4.1. až 4.4.3. zadávací dokumentace. Současně ani z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá, že by vybraný dodavatel nevyplnil všechny údaje požadované zadavatelem ve formuláři 2.2.2.

K námitce pozdě tvrzených skutečností

153. Pro úplnost Úřad k vyjádření vybraného dodavatele ze dne 28. 11. 2023 týkajícího se pozdě tvrzených skutečností uvedených navrhovatelem ve vyjádření ze dne 9. 10. 2023, 1. 11. 2023, 9. 11. 2023 uvádí, že podle § 251 odst. 5 zákona v řízení zahájeném na návrh mohou účastníci řízení navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, nevztahuje-li se na ně omezení podle odst. 4 zákona. K později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad přihlédne v případech, kdy jimi má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. K tomu Úřad uvádí, že vybraným dodavatelem označené pasáže nepovažuje za nové skutečnosti, neboť se tato tvrzení navrhovatele stále týkají toho samého, tj. zpochybnování výkladu zadávací dokumentace a reálně do případu nepřináší žádné novum, kterým by se Úřad musel nově zabývat. K otázce, zda navrhovatel napadá zadávací podmínky či pouze výklad zadávacích podmínek, se Úřad vyjádřil již výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Závěr

154. Podle ustanovení § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
155. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Úřad neshledal, že by se zadavatel dopustil v intencích v návrhu namítaných skutečností porušení zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno 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, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku II. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí

nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4
2. VESIBA, s.r.o., Mezilesí 2078/18, Horní Počernice, 193 00 Praha 9
3. Mgr. Daniel Jankanič, Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7
4. KASKA s.r.o., Prostřední 2860/3, 370 04 České Budějovice

Vypraveno dne

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