



UOHSX00DZTWV

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0235/2020/VZ

Brno 13.10.2020

Číslo jednací: ÚOHS-32057/2020/500/JBě

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 11. 6. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 16. 6. 2020 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – INFRAPROJEKT s.r.o., IČO 04476476, se sídlem Nezamyslova 2801/26, 615 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 5. 2020 Mgr. Tadeuszem Zientkem, advokátem, ev. č. ČAK 11385, Zientek & Olivík, advokátní kancelář, se sídlem Stodolní 1785/31, 702 00 Ostrava,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky »Komplexní geotechnický monitoring a pasportizace pro stavbu: „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác – Olbrachtova - stavební část“« v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000627, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, 24. 2. 2020 a 3. 4. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 007-012594, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, 26. 2. 2020 a 3. 4. 2020,

**rozhodl** takto:

## I.

**Zadavatel** – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 – v otevřeném řízení na zadání veřejné zakázky „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác – Olbrachtova - stavební část“«, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000627, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, 24. 2. 2020 a 3. 4. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 007-012594, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, 26. 2. 2020 a 3. 4. 2020, **stanovil zadávací podmínky v rozporu s ustanovením § 89 odst. 5 a 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když zvýhodnil určité výrobky tím, že v „Projektové dokumentaci“, která tvoří přílohu č. 5 zadávací dokumentace, stanovil technické podmínky prostřednictvím přímých odkazů na konkrétní výrobek - radarový snímek z družice TerraSAR-X, a to takto:**

- v dokumentu „Technická zpráva“ pro část díla „A – MONITORING STÁVAJÍCÍCH OBJEKTŮ“ v čl. 6. 3 „Měření deformací objektů nadzemní zástavby“ uvedl: „*Předpokládá se využití radarových snímků TerraSAR-X*“,
- v dokumentu „Soupis prací“ pro monitoring v pol. č. 86 uvedl: „*Dle kapitoly 6.3 Technické zprávy části A. Monitoring stávajících objektů Obsahuje náklady na pořízení aktuálních radarových snímků TerraSAR-X v průběhu stavby.*“,

**aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a aniž by stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 citovaného zákona nemohlo být jinak dostatečně přesné nebo srozumitelné.**

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší otevřené řízení** na zadání veřejné zakázky »Komplexní geotechnický monitoring a pasportizace pro stavbu: „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác – Olbrachtova - stavební část“«, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000627, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, 24. 2. 2020 a 3. 4. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 007-012594, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, 26. 2. 2020 a 3. 4. 2020.

## III.

**Zadavateli** – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0235/2020/VZ **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v otevřeném řízení** na zadání veřejné zakázky »Komplexní geotechnický monitoring a pasportizace pro stavbu: „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác – Olbrachtova - stavební část“«, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 1. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 1. 2020 pod ev. č. Z2020-000627, ve znění

oprac uveřejněných dne 10. 2. 2020, 24. 2. 2020 a 3. 4. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 1. 2020 pod ev. č. 2020/S 007-012594, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, 26. 2. 2020 a 3. 4. 2020

#### IV.

Podle ustanovení § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 – ukládá

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

### ODŮVODNĚNÍ

#### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 16. 6. 2020 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – který je zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) a dle § 4 odst. 3 ve spojení s § 151 odst. 2 zákona, zahájil dne 7. 1. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené zadávací řízení za účelem zadání sektorové veřejné zakázky »Komplexní geotechnický monitoring a pasportizace pro stavbu: „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác – Olbrachtova - stavební část“« (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V čl. II.1.4) „Stručný popis“ oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že *„Předmětem plnění veřejné zakázky jsou práce a činnosti spojené s provedením geotechnického monitoringu raženého díla při realizaci stavby: „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác – Olbrachtova - stavební část“ (dále jen „Stavba“) a dále pak pasportizace stavu budov, sítí a objektů se Stavbou souvisejících.“*
3. V čl. II.2.6) „Předpokládaná hodnota“ oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno, že předpokládá hodnota veřejné zakázky je 890 000 000 Kč bez DPH.
4. Dne 15. 5. 2020 doručil dodavatel INFRAPROJEKT s.r.o., IČO 04476476, se sídlem Nezamyslova 2801/26, 615 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 5. 2020 Mgr. Tadeuzsem Zientkem, advokátem, ev. č. ČAK 11385, Zientek & Olivík, advokátní kancelář, se sídlem Stodolní 1785/31, 702 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“) zadavateli námitky z téhož dne, kterými brojil proti stanovení zadávacích podmínek (dále jen „námitky“). Rozhodnutím o námitkách ze dne 1. 6. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), zadavatel námitky navrhovatele odmítl.

5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 11. 6. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel brojí proti zadávacím podmínkám, které dle jeho názoru narušují základní zásady zadávacího řízení a nedůvodně omezují hospodářskou soutěž, přičemž postup zadavatele způsobuje navrhovateli dle jeho tvrzení újmu spočívající v nemožnosti se zúčastnit zadávacího řízení. Navrhovatel spatřuje porušení zákona při stanovení zadávacích podmínek v několika rovinách, které budou následně popsány. Navrhovatel úvodem konstatuje, že okruh možných dodavatelů (zřejmě i vlivem nesprávně stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky) se omezuje prakticky na dodavatele INSET s. r. o., přičemž navrhovatel vyjadřuje obavu, že se tento dodavatel mohl spojit s konkurencí oslovenou zadavatelem v rámci předběžných tržních konzultací a další nabídky mohly být nabídky krycí. Dle navrhovatele se zadavatel k této skutečnosti v rámci námitek nevyjádřil.

### *K nesprávnému stanovení předpokládané hodnoty Veřejné zakázky*

7. Dle navrhovatele je předpokládaná hodnota veřejné zakázky ve výši 890 mil. Kč bez DPH extrémně nadhodnocená a zadavatel při jejím stanovení porušil pravidla dle § 16 odst. 2 zákona. Tento chybný postup zadavatele má dle navrhovatele zásadní dopady na posouzení přiměřenosti stanovení některých kvalifikačních předpokladů, resp. vede k nadhodnocení kvalifikačních limitů. K nadhodnocení předpokládané hodnoty veřejné zakázky dle názoru navrhovatele došlo v důsledku uměle navýšeného předpokládaného rozsahu poskytovaných služeb uvedených v soupisu prací k monitoringu. Dle navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách tvrdí, že při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky měl k dispozici údaje a informace o stejných či obdobných zakázkách, přičemž vycházel i z předběžných tržních konzultací a kontrolního rozpočtu vypracovaného odborníky. Navrhovatel tento postup považuje za nepravděpodobný, přičemž se domnívá, že jediným podkladem pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky byla data z kontrolního rozpočtu, která však nebyla jakkoliv verifikována. Dle navrhovatele zadavatel neprovedl geomechanické výpočty, rizikovou analýzu, nedefinoval kritické hodnoty a varovné stavy ani jejich kritéria, a to vše v rozporu s dokumentem „Technické podmínky“ TP-237 vydávaným Ministerstvem dopravy ČR (dále jen „TP-237“), podle kterého měl být dle čl. 1.4 Technické zprávy A, která je součástí zadávacích podmínek, navržen a realizován geotechnický monitoring. Navrhovatel rovněž rozporuje tvrzení zadavatele, že se o správnosti stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky přesvědčil prostřednictvím obdržených nabídek. Dle navrhovatele jsou nabídkové ceny stejně nadhodnocené jako předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Zadavatel se rovněž z nadhodnocení předpokládané hodnoty veřejné zakázky sám přiznal, když v rozhodnutí o námitkách uvedl, že tuto stanovil s menší finanční rezervou, což označuje za běžný postup. Takový postup však navrhovatel považuje za netransparentní. Navrhovatel k tomu uzavírá, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tzv. „od boku“. V této části návrhu navrhovatel ve vztahu k obsahu rozhodnutí o námitkách konstatuje, že nenamítal, že by nesprávné stanovení předpokládané hodnoty mělo mít dopady na zadávání veřejné zakázky v jiném přísnějším režimu. Dle navrhovatele je argumentace zadavatele uvedená ve druhém odstavci na str. 3 rozhodnutí o námitkách

bezpředmětná, nesrozumitelná a nereaguje na navrhovatelem vytykaná pochybení v této souvislosti.

#### *K nezákonnosti požadavku na ekonomickou kvalifikaci*

8. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavek na celkový roční obrat dodavatele, který nesmí činit v žádném z bezprostředně předcházejících tří uzavřených období méně než 300 mil. Kč bez DPH. Navrhovatel rozporuje tvrzení zadavatele uvedené ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4., že stanovil obrat na úrovni cca 17 % zákonem připuštěného limitu. Dle navrhovatele v případě déletrvajících služeb či stavebních prací se standardně dovozuje, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky se musí pro účely výpočtu přiměřené hodnoty požadavku na minimální roční obrat přepočíst na rok trvání veřejné zakázky, což vyplývá např. z rozhodnutí Úřadu vydaného pod sp. zn. S9/2015/VZ. Dle navrhovatele je celková délka plnění veřejné zakázky 9,5 roku. Pokud by takto byla přepočtena předpokládaná hodnota veřejné zakázky na jeden rok trvání služby (890 mil. Kč/9,5 roku), pak takto přepočtená hodnota činí cca 93,7 mil. Kč, z čehož vyplývá maximálně přípustný limit pro stanovení podmínky ročního obratu cca 187 mil. Kč, tedy podstatně méně, než kolik činí zadavatelem nastavený limit. Vzhledem k nadhodnocené předpokládané hodnotě veřejné zakázky bude dle navrhovatele reálný a formálně maximální limit pro stanovení požadavku na roční obrat dodavatele mnohem nižší. Negativní dopad takového postupu je dle navrhovatele zesílen skutečností, že zadavatel neumožnil „skládání“ ekonomické kvalifikace. Navrhovatel dále uvádí, že v době odeslání žádosti zadavatele o předběžnou tržní konzultaci požadavek na roční obrat nespĺňoval žádný z oslovených dodavatelů. Dle navrhovatele zadavatel fakticky eliminoval veškeré dodavatele na trhu. Pakliže zadavatel argumentuje „otevřeným celosvětovým trhem“ pak tomuto navrhovatel oponuje, neboť předběžné tržní konzultace v rámci celosvětového trhu zadavatel neprovedl a nemá tedy představu, kolik subjektů takový požadavek na výši obratu může splnit. Co se týká argumentu zadavatele, že v zadávacím řízení na sektorovou veřejnou zakázku může využít i jiná kritéria kvalifikace, než ta, uvedená v části čtvrté zákona, navrhovatel uvádí, že dle závěrů rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0298/2016/VZ, pokud se zadavatel sektorové veřejné zakázky rozhodne použít kritéria kvalifikace uvedená v části čtvrté zákona, pak je povinen dostát i dalším pravidlům stanoveným v této části zákona.

#### *Ke stanoveným kritériím technické kvalifikace*

9. Navrhovatel v této části návrhu odkazuje na požadavek uvedený v bodu 5.6.1 písm. i) zadávací dokumentace na předložení seznamu významných služeb (referencí) spočívajících v geotechnickém monitoringu, které měly být realizovány v intravilánu obce. Dle navrhovatele je požadavek diskriminační, neboť na zkušenost dodavatelů nemá žádný vliv skutečnost, zda byla služba realizována v intravilánu obce či nikoliv. Povaha poskytované služby je z hlediska užitých postupů dle navrhovatele stejná. Výslovné trvání na zkušenosti při realizaci služby v intravilánu je tak v rozporu s § 36 odst. 1 zákona. Dle navrhovatele má diskriminační charakter i pojem intravilán, neboť je nejasný a neurčitý, přičemž není zjevné, zda se jím míní zastavěné území ve formálním smyslu (typicky dle územního plánu) nebo v materiálním smyslu (pod budovami bez ohledu na plánovací dokumentaci obcí či jiné veřejnoprávní vymezení). K argumentu zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že je fakticky vyloučeno, aby existovala dopravní stavba, která je sice budována v intravilánu, ale nenachází se nad ní žádné stavby, navrhovatel upozorňuje, že blízkým příkladem je tunel

Blanka, který, ač byl realizován ve formálně vymezeném zastavěném území, fakticky se nad ním nachází minimum staveb. Navrhovatel uvádí, že nastavené kritérium na referenční zakázku může v ČR splňovat pouze dodavatel INSET s. r. o. s referencí na tunel Blanka. Navrhovatel k tomu uvedl, že zadavatel se s touto námitkou nevypořádal, resp. se s námitkou vypořádal tak, že veřejná zakázka není omezena na střední Evropu.

10. Navrhovatel dále uvádí, že i stanovený finanční rozsah referencí je nepřiměřený s ohledem na skutečnou reálnou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Navrhovatel je přesvědčen, že kombinace zadavatelem vymezených požadavků na reference, jak ohledně věcného vymezení tak finančních hodnot, znamená nepřípustné omezení hospodářské soutěže. Navrhovatel k tomu uzavírá, že zadavatel svým postupem porušil § 73 odst. 6 a § 36 odst. 1 zákona.

#### *Požadavek na technické vybavení*

11. Navrhovatel uvádí, že zadavatel požaduje, aby konvergenční měření v rámci realizace veřejné zakázky bylo prováděno geodeticky. Pravidla při provádění geotechnického monitoringu při přípravě a výstavbě tunelů pozemních komunikací jsou dle navrhovatele závazně stanovena v TP-237 a dalších legislativních a technických předpisech. Dle navrhovatele zadavatel v rámci projektové dokumentace požaduje zajistit výrazně vyšší přesnost měření, než je požadováno v TP-237 pro nejpřesnější měření ve stavebnictví běžně dostupnými nejpřesnějšími přístroji. Dle TP-237 a příslušných norem se má požadavek na přesnost měření v zadávací dokumentaci odvíjet od hodnoty očekávaných posunů a varovných stavů, které dle navrhovatele zadavatel nezpracoval. Navrhovatel uvádí, že dle technické zprávy B, která je součástí zadávacích podmínek, zadavatel vyžaduje plnění v určité kvalitě měření, nicméně dle bodu 5.6.4 „Seznam nástrojů nebo pomůcek k plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel požaduje, aby dodavatelé disponovali přístroji o naprosto (řádově) odlišných parametrech, aniž by byl tento požadavek opřen o jakékoliv faktické důvody. Navrhovatel rovněž nesouhlasí s tvrzením zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že požadavek na přesnost přístrojového vybavení musí být vždy přísnější než požadovaná přesnost měření. Dle navrhovatele zadavatel extrémně navýšil náklady na jednotlivá měření v důsledku naprosto neopodstatněného požadavku na přístrojové vybavení. Požadavek na přesnost měření diskriminuje ty dodavatele, kteří tímto nepřiměřeně nadstandardními a drahými přístroji běžně nedisponují a jejichž zajištění je pro ně finančně velmi náročné. Navrhovatel je tak přesvědčen o nepřiměřenosti a diskriminační povaze požadavku na přístrojové vybavení.

#### *Požadavek na kvalifikaci osob*

12. V bodě 5.6.2 „Seznam techniků“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) zákona požadavek na předložení seznamu osob, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky. Dle navrhovatele je koncepce požadavků na kvalifikaci osob nelogická a v konečném důsledku nepřiměřená a diskriminační, neboť u jednotlivých profesí nezohledňuje náročnost a důležitost těchto jednotlivých profesí pro plnění veřejné zakázky. Např. u osoby zajišťující odbornou způsobilost v oboru statika a dynamika staveb zadávací dokumentace jako u jediné osoby nelogicky neobsahuje žádný požadavek na zkušenost této klíčové osoby, přičemž u méně významných osob je vyžadována jak zkušenost, tak extrémně vysoká finanční hodnota

poskytované služby. Navrhovatel uvádí, že za problematické považuje zejména požadavky u osoby zajišťující odbornou způsobilost v oboru geotechnika a oboru inženýrská geologie a hydrogeologie. Navrhovatel uvádí, že zadavatel nastavil na tyto pozice požadavek na zkušenosti s činností v týmu monitoringu (resp. na pozici vedoucího nebo zástupce vedoucího kanceláře monitoringu) s „hodnotou poskytované služby“ min. 50 mil. Kč bez DPH nejasně, neboť z požadavku není zřejmé, co se rozumí hodnotou poskytované služby. Dle navrhovatele je daný požadavek rovněž diskriminační, neboť neodpovídá hlediskům pro stanovení kvalifikačních požadavků ve vazbě na reálnou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a zejména nebere v úvahu obvyklou praxi v tunelářsky rozvinutých zemích, ve kterých se standardně uzavírají s danými odborníky samostatné obchodní smlouvy pro jednotlivé činnosti v rámci monitoringu jako celku.

#### *K nepřiměřenosti poddavatelského omezení*

13. Zadavatel si v bodu 5.7.3 „Poddavatelské omezení“ zadávací dokumentace ve smyslu § 105 odst. 2 zákona vyhradil požadavek, že „geodetická měření včetně konvergenčního měření“ musí být plněna přímo vybraným dodavatelem. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel postupoval v rozporu s hledisky podmiňujícími použití výhrady dle § 105 odst. 2 zákona, neboť v případě geodetických měření včetně konvergenčních měření materiálně nejde o významné činnosti při plnění veřejné zakázky. Geodetická měření včetně konvergenčního měření jsou pouze rutinní a mechanickou činností s minimálním prostorem pro zásadní ovlivnění celé stavby, která v žádném případě neodůvodňuje výše uvedenou výhradu. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že tyto práce mají zásadní vliv na plnění veřejné zakázky. Dle navrhovatele se zadavatel nevypořádal s podstatou námítky, neboť navrhovatel nikdy netvrdil, že geodetická měření nejsou jednou z hlavních náplní veřejné zakázky. To, že geodetická měření mohou být jednou z hlavních náplní veřejné zakázky, samo o sobě ještě zadavatele neopravňuje k využití výhrady podle § 105 odst. 2 zákona, neboť takovéto plnění ještě nemusí být významné ve smyslu citovaného ustanovení zákona. Právě s ohledem na to, že v případě geodetického měření se jedná o rutinní činnost, kterou zjednodušeně řečeno může vykonávat kterýkoliv poddodavatel, a právě proto, že výkon podstatně významnějších činností si zadavatel nevyhradil, navrhovatel v námitkách namítal nepřiměřené a diskriminační využití výhrady dle § 105 odst. 2 zákona.

#### *Ke stanovení požadavku na Výkon soudně znalecké činnosti*

14. V bodu 5.4 písm. b) zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavky na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky [§ 77 odst. 2 písm. a) zákona], zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění, licenci či jiné oprávnění mj. k výkonu soudně znalecké činnosti v oboru stavebnictví. Navrhovatel k tomuto předně uvádí, že žádné oprávnění k podnikání dodavatele ve smyslu ustanovení §77 odst. 2 písm. a) zákona „K výkonu soudně znalecké činnosti v oboru stavebnictví“ neexistuje a dodavatelé tak neměli možnost takto formulovaný požadavek zadavatele splnit. Podřazení daného požadavku pod ustanovení § 77 odst. 2 písm. a) zákona (jak mu dle obsahu rozhodnutí o námitkách rozumí zadavatel) dále fakticky znamená, že řádně se účastnit zadávacího řízení mohli pouze dodavatelé, kteří jsou buďto sami fyzické osoby - znalci, nebo se zadávacího řízení účastní společně s těmito fyzickými osobami - znalci (ať už ve sdružení nebo poddavatelsky), neboť jen takové osoby mohou splnit kvalifikační požadavek dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona, který se vždy vztahuje k přímo osobě dodavatele.

15. Pokud měl zadavatel v úmyslu stanovit požadavek na oprávnění k výkonu znalecké činnosti v oboru stavebnictví (jak vyplývá z rozhodnutí o námitkách), měl tak dle navrhovatele učinit korektně a transparentně v rámci požadavku dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona a nikoliv § 77 odst. 2 písm. a) zákona, přičemž měl zároveň uvést konkrétní doklad, který požaduje pro takovou osobu předložit.

*Ke stanovení požadavku na použití snímků z družice TerraSAR-X*

16. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v čl. 6.3 technické zprávy pro část A (která je součástí zadávacích podmínek) a v položce č. 86 soupisu prací geomonitoringu stanovil požadavek na využití snímků z družice TerraSAR-X při měření pomocí radarové diferenční interferometrie. Dle navrhovatele zadavatel tímto požadavkem porušil § 89 odst. 5 a 6 zákona, když odkazuje na konkrétní řešení, které není odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a neumožnil ani dodavatelům nabídnout rovnocenné řešení. Dle navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že systém TerraSAR-X zvolil pro jeho požadované vlastnosti, a že navrhovatelem v námitkách uváděná sesterská družice TanDEM-X je součástí systému TerraSAR-X a nejedná se tedy o jiné, rovnocenné plnění. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil požadavky na snímky z družice a nikoliv ze systému. Navrhovatel si je vědom, že družice TanDEM-X je sesterskou družicí družice TerraSAR-X a že se jedná se o konstrukčně i co do schopností téměř identickou (resp. modernizovanou) verzi družice TerraSAR-X, přičemž obě sdílí stejný blízký vesmírný prostor a také mohou operovat synchronně (např. pořizují stejné snímky, které se následně mohou kombinovat pro lepší výsledky). Dle navrhovatele se však nicméně jedná o dvě naprosto oddělené a samostatné družice (včetně termínu vypuštění), kdy každá z nich pořizuje snímky zcela samostatně. Nelze tedy v žádném případě souhlasit s tím, že oba tyto pojmy lze libovolně zaměňovat, resp. že družici TanDEM-X lze považovat za „součást“ zadavatelem výslovně požadovaného plnění, neboť zadavatel požadoval snímky z družice TerraSAR-X. Pokud tedy zadavatel chtěl umožnit využití obou těchto družic, měl toto specifikovat již uvedením širšího a přesného označení družice TerraSAR-X a družice TanDEM-X, nebo systému TerraSAR-X/TanDEM-X.
17. Navrhovatel dále uvádí, že není pravdou, že systém TerraSAR-X/TanDEM-X je jediným systémem, který splňuje stanovené zcela konkrétní a odchytku nepřipouštějící parametry. Identickým klonem těchto družic je dle navrhovatele totiž družice PAZ. Navrhovatel je kromě toho přesvědčen, že konkrétní odkaz zadavatele na použití snímků z družice TerraSAR-X je nepřípustný i z důvodu, že technické podmínky pro monitoring metodou dálkového průzkumu země bylo možno a nutno stanovit opisně uvedením požadavků na výsledek tak, aby dodavatelé mohli nabízet plnění, které bude odpovídat požadavkům zadavatele. Navrhovatel navíc dále zpochybňuje, že jsou to jediné snímky z družice TerraSAR-X které mohou vyhovět požadavkům zadavatele. Navrhovatel se dále zabývá otázkou odůvodněnosti technických parametrů snímků, tj. proč zadavatel požaduje právě dobu přeletu družice 11 dnů, rozporuje předepsaný počet snímků, velikost obrázku a prostorové rozlišení snímků. Navrhovatel rovněž uvádí, že zadavatel automaticky znemožnil využití alternativních družic, které splňují jiné požadované parametry, a tedy znemožnil v rámci analýzy dat kombinování snímků z více družic, což je dle navrhovatele v daném oboru zcela standardní. Zadavatelem stanovené podmínky tak dle navrhovatele zcela vylučují standardně používané přístupy, které mohou v takto komplexních analýzách kombinovat volně dostupné zdroje



(např. SENTINEL) a komerční senzory s vyšším rozlišením (např. TerraSAR-X/TanDEM-X, COSMO-SkyMed, PAZ). Takto zvolené řešení může být dle navrhovatele nejen výrazně levnější, ale rovněž flexibilnější a v konečném důsledku kvalitnější.

18. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách argumentuje rozhodnutím Úřadu, kde byla potvrzena správnost přímého odkazu na navigační systém GPS či dodávku SW (Microsoft). Dle navrhovatele je však takové srovnání bezpředmětné, neboť zcela jistě neplatí, že konkrétní potřeba zadavatele spočívající v použití radarové diferenční interferometrie může být splněna pouze za využití snímků z družice TerraSAR-X. Satelitní data jsou prakticky vždy dodávána ve standardních rastrových formátech a nekladou žádný specifický požadavek na software či hardware. Jsou nezávislá na technologii a je pouze na zpracovateli, jak s nimi naloží. Toto nelze říci o systému GPS ani Microsoft.
19. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nezdůvodnil konkrétní potřebu využití snímků z družice TerraSAR-X, ani potřebu pro stanovení této družici odpovídajících parametrů. Zadavatel ani nevedl, proč nemůže ke stejnému nebo obdobnému naplnění jeho potřeby využít i jinou plně srovnatelnou či lepší družici, potažmo kombinaci více přístupů, a omezil se na zcela bezobsažné obecné srovnání parametrů jednotlivých družic, když je zcela logické, že v určitých dílčích parametrech se budou tato řešení mírně odlišovat, aniž by to ovšem mělo vliv na jejich funkcionalitu a využitelnost pro předmětné plnění. Kromě toho zadavatel v rozporu s § 89 odst. 6 zákona ani neumožnil nabídnutí rovnocenného řešení, přestože tato existují, a to dokonce řešení identická (např. družice PAZ a TanDEM-X), nebo lepší (družice COSMO-SkyMed).

#### *K netransparentnímu uveřejnění projektové dokumentace*

20. Podle navrhovatele zadavatel v bodu 3.5 „Přístup k zadávací dokumentaci“ zadávací dokumentace stanovil, že projektová dokumentace bude z důvodu ochrany důvěrných informací dodavatelům předána osobně v sídle zástupce zadavatele. Navrhovatel si v souladu s tímto projektovou dokumentací (na nosiči CD) vyzvedl. Zadavatel poté v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 uvedl, že v důsledku jeho administrativního pochybení nebyla v rámci doposud předaných CD nosičů předána kompletní projektová dokumentace. Dále dle navrhovatele zadavatel uvedl, že dodavatelům, kterým již byla projektová dokumentace předána, zašle chybějící část prostřednictvím elektronického nástroje, a dodavatelům, kteří teprve budou projektovou dokumentaci přebírat, již bude předána projektová dokumentace standardním způsobem.
21. Navrhovatel uvádí, že zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 v rámci odpovědi na dotaz na poskytnutí pouze seznamu jednotlivých příloh v rámci neveřejné části zadávací dokumentace uvedl, že „*požadavek na předložení podrobného seznamu překračuje rámec zákonného institutu žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, zadavatel mu proto nemůže vyhovět.*“. Zadávací podmínky jsou tedy podle navrhovatele i ve spojení s výše uvedeným postupem zadavatele netransparentní, když zadavatel měl žádosti daného dodavatele vyhovět a obsah projektové dokumentace uveřejnit, zvláště za situace administrativního pochybení při předávání dokumentace.
22. Dle názoru navrhovatele tak měl zadavatel dokonce učinit již na počátku zadávacího řízení a seznam těchto dokumentů transparentně uvést v rámci zadávací dokumentace tak, aby si každý dodavatel mohl bez zbytečného odkladu po převzetí projektové dokumentace, resp.

ideálně okamžitě, sám ověřit, že předaná dokumentace je kompletní. Zadavatel dále uvedl, že o předání všech částí projektové dokumentace existuje transparentní auditní stopa v podobě předávacího protokolu a záznamu v elektronickém nástroji. Dle navrhovatele je i toto tvrzení nerelevantní, neboť ona údajná „auditní stopa“ v podobě předávacího protokolu existovala i k původně předávaným CD, a přesto se na nich významná část projektové dokumentace nenacházela. Zadavatel tak transparentním způsobem neuveřejnil (a toto dokonce výslovně odmítl) seznam dokumentů, ze kterých se má projektová dokumentace skládat.

#### *K postupu zadavatele při změně zadávacích podmínek*

23. Navrhovatel napadá rovněž postup zadavatele související s vysvětlením zadávací dokumentace a se změnou zadávacích podmínek. Dle navrhovatele zadavatel dne 16. 4. 2020 uveřejnil vysvětlení zadávací dokumentace č. 6, ve kterém mimo jiné informoval dodavatele o provedené změně č. 3, která spočívá ve změně třetího odstavce čl. 5.7.3 bod iv. „Poddodavatelské omezení“ zadávací dokumentace, týkající se výhrady plnění dle § 105 odst. 2 zákona, kdy do uvedeného bodu iv. doplnil požadavek na dispozici certifikáty (ISO 45001, EN 9001 a EN ISO 14001), které byly již uvedeny v bodě 5.6.3 „Seznam opatření k zajištění kvality“ zadávací dokumentace. K tomu zadavatel podle navrhovatele ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 uvedl, že provedená změna nerozšiřuje okruh potenciálních dodavatelů, neboť se jedná pouze o drobnou formulační úpravu bez ohledu na faktickou podobu zadávacích podmínek. Dle navrhovatele se v případě této změny nejedná pouze o formulační nebo jinou formální změnu zadávací dokumentace, ale o změnu, která měla dle navrhovatele poměrně závažné dopady na omezení možnosti dodavatelů prokázat část technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatelů. Navrhovatel je názoru, že předmětná změna zadávací dokumentace vyžadovala přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek alespoň tak, aby od uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 činila celou svou původní délku.

#### *K neúplnosti soupisu prací*

24. Navrhovatel uvádí, že v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 byl zadavatel na základě dotazu č. 2 mj. požádán o příslušné doplnění soupisu prací ve vztahu k fyzickému sledování dotčených objektů nadzemní zástavby (pokud má být realizována). Zadavatel dle navrhovatele v reakci na tento dotaz mj. uvedl, že „v rámci soutěžených služeb je uvažováno s fyzickým sledováním vybraných objektů, přičemž tato činnost je zahrnuta v soupisu prací např. při odečtu šířky“. Výše uvedené vysvětlení považuje navrhovatel za absurdní, neboť tím zadavatel otevřeně přiznává, že položkový rozpočet není úplný a zároveň nelogicky požaduje, aby fyzické prohlídky byly účtovány v rámci jiné „služby“, tj. položky odečtu šířky trhlin, která však nemusí být reálně poskytnuta a účtována (tato služba je účtována pouze v případě, že se při fyzické prohlídce zjistí reálný problém). Dle navrhovatele zadavatel k tomuto v rozhodnutí o námitkách uvedl, že zvláště nepožadoval fyzické sledování, a jako takové ani nemůže mít ani vlastní položku k ocenění. Zároveň uvádí, že dodavatelé budou v rámci poskytovaných služeb sledované objekty fyzicky navštěvovat např. při odečtu trhlin. Dle navrhovatele proto bude buďto dodavatel poskytovat tyto indikované fyzické prohlídky „bez zjištění trhlin“ zdarma, nebo je bude muset „rozpouštět“ do jiných položek v rámci rozpočtu (bude účtovat něco, co ve skutečnosti nebylo provedeno).

25. Navrhovatel tedy musí trvat na tom, že zadavatel v tomto ohledu postupoval jednak netransparentně v rámci uvedeného vysvětlení zadávací dokumentace, a jednak v rozporu s § 36 odst. 3 zákona nestanovil zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

26. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 11. 6. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen téhož dne.
27. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel.
28. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-17950/2020/511/JNv ze dne 15. 6. 2020.
29. Zadavatel se vyjádřil k návrhu svým přípisem ze dne 22. 6. 2020, který byl Úřadu doručen téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“).

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

30. Zadavatel uvádí, že jednotlivé námitky navrhovatele vypořádal již v rozhodnutí o námitkách, a proto se ve vyjádření k návrhu zaměří na vystižení podstaty tvrzených sporných bodů a přehledné a srozumitelné vysvětlení nesprávnosti argumentů zadavatele.

#### *Ke stanovení předpokládané hodnoty*

31. Zadavatel uvádí, že svůj postup při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky navrhovateli popsal v rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel uvádí, že položky soupisu prací byly zadavatelem nadhodnoceny, avšak navrhovatel neuvádí žádné konkrétní položky, o které by se mělo jednat, a tedy zadavatel nemá možnost se v této rovině k tvrzení navrhovatele vyjádřit. Zadavatel připomíná, že využil různých institutů pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tj. zejména předběžnou tržní konzultaci, údaje a informace o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění, a rovněž předpokládaná hodnota vychází z kontrolního rozpočtu vypracovaného odborníkem. Zadavatel uvádí, že není pravdou, že by neprovedl geomechanické výpočty, rizikovou analýzu, nedefinoval kritické hodnoty a varovné stavy ani jejich kritéria, což navrhovatel ani v námitkách nezmiňoval a jedná se tak o nový argument; zadavatel toto vše učinil v souladu s TP-237. Zadavatel nicméně konstatuje, že navrhovatel význam stanovení varovných stavů nadhodnocuje a přikládá jim větší význam, než ve skutečnosti mají. Zadavatel rovněž odmítá nařčení o „skryté rezervě“ které je dezinterpretací vyjádření zadavatele. Zadavatel dle svého vyjádření v rozhodnutí o námitkách pouze vysvětlil, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil naceněním kontrolního rozpočtu a tuto částku pak mírně navýšil, jak je v praxi běžné. Dle názoru zadavatele navrhovatel vůbec nevzal na zřetel argumenty zadavatele týkající se složitosti plnění veřejné zakázky.

*K ekonomické kvalifikaci*

32. Zadavatel uvádí, že v rozhodnutí o námitkách jednoznačně vypořádal námitku navrhovatele týkající se přepočtu hodnoty požadavku na minimální roční obrat na rok trvání veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že tato argumentace odporuje textu zákona. Pokud by zákonodárce považoval za vhodné stanovit podmínku výše ročního obratu v přepočtu na rok plnění, učinil by tak. Zadavatel tvrdí, že postupoval při vymezení ekonomické kvalifikace dle § 78 odst. 2 a 73 odst. 6 zákona. Zadavatel uvádí, že ekonomickou kvalifikaci stanovil na úrovni jedné třetiny celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že vyvrátil možnost aplikace závěrů rozhodnutí Úřadu vydané pod sp. zn. S9/2015/VZ. Dle zadavatele navrhovatel rovněž ignoruje zásadní okolnost pro stanovení ekonomické kvalifikace, což je skutečnost nelineárního plnění v čase. K nemožnosti skládání ekonomické kvalifikace zadavatel uvádí, že v rozhodnutí o námitkách vysvětlil, že požaduje k plnění veřejné zakázky strategického významu ekonomicky silný subjekt. Co se týká ustanovení § 167 odst. 1 zákona, to umožňuje zadavatelům sektorových veřejných zakázek využít i jiná kritéria kvalifikace, než která vymezuje zákon. Zadavatel uvádí, že nemá v tomto smyslu naprostou volnost, ale má možnost variace v zákoně formulovaných standardních kritériích.

*Kritéria technické kvalifikace*

33. Zadavatel uvádí, že nesouhlasí s představou navrhovatele, že významné zakázky v intravilánu obce a mimo intravilán jsou obdobné, resp. že mezi nimi není rozdíl. Tvrzení navrhovatele, že konkrétní postupy jsou při měření v obou případech, tedy v obci i mimo ni, naprosto totožné, považuje zadavatel za velmi zavádějící, a to zejména proto, že rozdíl zjevně nespočívá přímo v metodice prací, ale ve způsobu jejich zabezpečení a zabezpečení místa výkonu. Tato zkušenost je pak tím rozdílem v kvalifikaci, pro který zadavatel požaduje předmětnou významnou službu. Případné následky spojené s nedodržením technologických postupů a dalších povinností při geotechnickém monitoringu jsou v případě realizace podzemní stavby v husté zástavbě vyšší, než v případě realizace na zelené louce. Přestože dle zadavatele si navrhovatel rozdíly uvědomuje, nepovažuje je za relevantní, avšak podle zadavatele právě tyto rozdíly, rizika a následky odůvodňují požadavky zadavatele. Zadavatel tyto rozdíly, rizika a následky považuje za natolik závažné a podstatné, že se rozhodl stanovit požadavky tak, aby dodavatel předmětnou zkušenost prokázal.
34. Pojem intravilán zadavatel dle svého vyjádření objasnil již v rámci vysvětlení zadávací dokumentace a poté také v rozhodnutí o námitkách. Zadavatel uvádí, že mu navrhovatel dává nevědomky zapravdu, když uvádí, že i nad tunelem Blanka, který byl realizován ve formálně vymezeném zastavěném území, se fakticky stavby nachází. Navrhovatel tak potvrzuje argumentaci zadavatele, že fakticky neexistuje podzemní dílo v intravilánu obce, které by nevedlo pod zastavěným územím.
35. Zadavatel uvádí, že novou námitku ohledně faktu, že požadavek na finanční hodnotu referenční služby musí být stanoven s ohledem na délku trvání referenční služby, navrhovatel neuplatnil ve svých námitkách, jedná se tak o nový argument a návrh tak nebyl v rovině tohoto tvrzení podán oprávněnou osobou.
36. Zadavatel uvádí, že po dodavatelích požaduje obdobnou zkušenost se službou ve výši 300 000 000,- Kč, což je 33 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tj. limit byl stanoven

na hodnotě nepřekračující 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že veřejná zakázka byla otevřena širokému okruhu dodavatelů, bez omezení na ČR i Evropu. Z podaných nabídek vyplývá, že nikdo neprokazoval referencí ve vztahu k realizaci tunelu Blanka, tj. očividně existuje větší množství referenčních zakázek.

#### *Požadavek na technické vybavení*

37. Zadavatel uvádí, že v této části návrhu navrhovatel napadá vnitřní rozpor zadávací dokumentace, když namítá, že v technické zprávě zadavatel vyžaduje plnění v určité kvalitě, nicméně dle zadávací dokumentace požaduje, aby dodavatelé disponovali přístroji o odlišných schopnostech. Zadavatel je názoru, že v podstatné části se jedná o nové námitky a návrh tak nebyl podán oprávněnou osobou, neboť navrhovatel v námitkách jednoznačně neodkazoval na TP-237 ani na normu ČSN 73 0405 a rovněž neargumentoval námitkou, že zadavatel nezpracoval statické výpočty a varovné stavy. K tomu zadavatel uvádí, že TP-237 ani technické normy nejsou právní předpisy. Rovněž tvrzení, že požadované přesnosti se neopírají o reálná data, jsou dle zadavatele novou námitkou. Zadavatel uvádí, že spolu s odborníky posoudil nároky na spolehlivost a přesnost přístrojů a vyhodnotil nutnost přesnosti měření tak, jak ji definoval v zadávacích podmínkách. Rovněž zadavatel shledává novou námitkou tvrzení, že požadavek na přesnost diskriminuje ty dodavatele, kteří těmito nadstandardními přístroji běžně nedisponují. Zadavatel uvádí, že požadavek na přístroj, jehož nutnost a přesnost byla zadavatelem odůvodněna, nemůže být diskriminační. Zadavatel uzavírá, že požadavky na přesnost měření jsou odůvodněny předmětem veřejné zakázky.

#### *Požadavek na kvalifikaci osob*

38. Zadavatel uvádí, že požadavky na osoby v odborném týmu stanovil na základě řádného uvážení, přičemž stanovení konkrétních požadavků je pak plně v kompetenci zadavatele. Dle zadavatele je obsah pojmu „hodnota poskytované služby“ zcela zřejmý a navrhovatel jej taktéž vysvětlil v rozhodnutí o námitkách, což podle něj navrhovatel vůbec nebere v úvahu. Teorie o poskytování služeb monitoringu v tunelářsky rozvinutých zemích je dle zadavatele vykonstruovaná a navrhovatel ji ani neuplatnil v námitkách. Podle zadavatele je zcela zřejmý rozdíl v pojmu služba (což je monitoring), když tato služba má dosahovat určitého finančního limitu, a v pojmu odborník, což je osoba, která v rámci uvedené služby vykonává konkrétní práce.

#### *Poddodatelské omezení*

39. Zadavatel spatřuje argumenty navrhovatele v této části návrhu jako vnitřně rozporné. Navrhovatel dle zadavatele na jedné straně uznává, že geodetická měření jsou jednou z hlavních náplní veřejné zakázky, ale přesto podle něj nejsou významnou činností. Přestože jsou tedy geodetická měření zásadní a převažující činností v plnění veřejné zakázky, co do hlediska kvality/důležitosti nejsou podle navrhovatele podstatná. Zadavatel nepovažuje geodetická měření za rutinní činnost, naopak, tato měření jsou nejdůležitější činností v plnění veřejné zakázky a jsou zcela zásadní, a proto je v souladu se zákonem označil na významné činnosti. Zadavatel si uvědomuje, že v každé veřejné zakázce se nemusí objevit významné činnosti, avšak po pečlivém posouzení shledal zadavatel v této veřejné zakázce za významné činnosti právě geodetická měření.

*Výkon soudně znalecké činnosti*

40. Zadavatel uvádí, že dle tvrzení navrhovatele oprávnění k podnikání „K výkonu soudně znalecké činnosti v oboru stavebnictví neexistuje“, přičemž ale navrhovatel nevzal vůbec na zřetel vysvětlení v rozhodnutí o námitkách. Zadavatel výslovně požadoval předložení příslušného živnostenského oprávnění, licencí či jiného oprávnění k výkonu následujících činností, mezi které vyjmenoval i výkon soudně znalecké činnosti v oboru stavebnictví. Oprávněním k podnikání znalce v oboru stavebnictví je tak dle zadavatele nutné rozumět především doklad o jmenování znalcem podle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, neboť se jedná o „jiné živnostenské“ oprávnění. Zadavatel uvádí, že není natolik důležité, jak dovozuje navrhovatel, zda požadavek na oprávnění k výkonu znalecké činnosti byl stanoven podle § 77 odst. 2 písm. a) nebo c) zákona. I kdyby zadavatel použil jiné písmeno, nezpůsobuje tato situace netransparentnost ani diskriminaci. Zadavatel připomíná, že dle § 167 zákona může zadavatel u sektorové veřejné zakázky stanovit i jiné kvalifikační požadavky, a tedy zadavatel byl oprávněn formulovat předmětný požadavek, který je odůvodněn předmětem plnění.

*Stanovení požadavku na použití snímků z družice TerraSAR X*

41. K namítanému porušení § 89 odst. 5 a 6 zákona zadavatel uvádí, že požadavek na užití systému TerraSAR-X nepředstavuje zvýhodnění určitého dodavatele nebo výrobku užitím konkrétního odkazu, neboť snímkování tímto systémem je obecně dostupné neomezenému okruhu zákazníků, tedy si jej může objednat každý dodavatel, a tedy tím není omezena hospodářská soutěž. Zadavatel uvádí, že není odborníkem na družicové názvosloví a že v zadávací dokumentaci mohl být zaměněn pojem „systém“ za „družici“, která do tohoto systému patří. Podle zadavatele je však zcela zřejmé, co zadavatel požadoval, když stanovil svůj požadavek na měření deformací objektů nadzemní zástavby. Pojem TerraSAR-X je dle zadavatele pro tyto tandemově pracující družice používán zcela běžně. Pokud navrhovatel nad rámec námitek argumentuje družicí PAZ, pak zadavatel konstatuje, že tato byla uvedena do provozu v roce 2018 a nedisponuje archivem snímků. Rovněž systémy COSMO-Sky-Med a Sentinel dle zadavatele nevyhovují z technických důvodů jeho požadavkům. Zadavatel uvádí, že postupoval racionálně, když provedl posouzení dostupných systémů v rámci zpracování podkladů pro zadávací řízení a zjistil, že existuje jediný vhodný dodavatel snímků radarové družicové interferometrie pro předmět veřejné zakázky. Požadování snímků z konkrétního zdroje je dle zadavatele obdobné, jako např. při stanovení využití srážkových dat z ČHMÚ pro vyhodnocení hydrogeologických poměrů v rámci geologického/hydrogeologického průzkumu. Tímto postupem není žádný z účastníků zvýhodněn, svoje konkurenční výhody může dle zadavatele uplatňovat v položkách obsahující zpracování a vyhodnocení dat. K znevýhodnění by podle zadavatele mohlo dojít pouze v případě, že by účastník přímo disponoval jiným družicovým systémem. Principiálně provozovatelé těchto družicových systémů poskytují účastníkům data k dalšímu zpracování ve standardizovaných formátech. Zadavatel uvádí, že zvolil systém TerraSAR-X pro jeho požadované vlastnosti, což podrobně rozebral v rozhodnutí o námitkách, kde rozebral jednotlivé požadavky a porovnal je s jinými systémy.
42. Navrhovatel v návrhu rovněž uvádí, že zadavatelem poptávaný počet snímků odpovídá nižší než požadované frekvenci přeletů, tedy nikoliv frekvenci přeletů 11 dní, ale frekvenci 15,2 dne. K tomu zadavatel konstatuje, že vyšší počet přeletů je žádoucí, protože v důsledku

meteorologických vlivů nemusí být snímkování možné při každém přeletu. Zadavatel uvádí, že účelem požadavku je sledování vývoje celého území v dlouhodobém horizontu. S ohledem na tento požadavek zadavatel zvolil parametr doby přeletu a počtu snímků, což odůvodňuje jeho požadavek. Zadavatel se dle svého vyjádření zajímal rovněž o obrazovou kvalitu ostatních družicových snímků a pro splnění jeho požadavků vycházely jako nejvhodnější právě snímky družic TerraSAR-X a TanDEM-X. Zadavatel je přesvědčen, že v případě odkazu na systém TerraSAR-X se jedná o obdobnou situaci, jako kdyby zadavatel použil odkaz na navigační systém GPS, nebo jako kdyby požadoval dodávku produktů Microsoft či licencí SAP. Zadavatel je názoru, že řádně odůvodnil svůj požadavek v celém rozsahu a konkrétně popsal své potřeby, ze kterých tento požadavek po řádném průzkumu vyplynul.

#### *Uveřejnění projektové dokumentace*

43. Zadavatel uvádí, že předal projektovou dokumentaci dodavatelům, kteří dodrželi podmínky pro její získání v zadávací dokumentaci. V okamžiku, kdy zadavatel zjistil chybějící dokument, napravil dle svého přesvědčení své pochybení zcela transparentně. Dodavatelům, kteří projektovou dokumentaci již obdrželi, zbývající část zpřístupnil, a dodavatelé, kteří si o projektovou dokumentaci požádali později, ji dostali již kompletní. Zadavatel uveřejnil na svém profilu vysvětlení této skutečnosti. Zadavatel je přesvědčen, že dodavatelé ucházející se o veřejnou zakázku pravidelně sledují profil zadavatele pro případné změny zadávací dokumentace. Jednání zadavatele tak podle něj bylo zcela v souladu se zásadami zadávacího řízení. Zadavatel doplňuje, že se nejednalo o „významnou část projektové dokumentace“, která nebyla prvním dodavatelům předána, ale o marginální část. Zadavatel také své pochybení rychle a transparentně napravil. Zadavatel uvádí, že po prvotním pochybení velmi obezřetně zjišťoval, aby měli všichni dodavatelé kompletní projektovou dokumentaci. Jakýkoliv seznam dokumentů, který zmiňuje navrhovatel, by na tom nic nezměnil.

#### *Změna zadávacích podmínek*

44. Zadavatel uvádí, že navrhovatel při tvorbě návrhu nevzal v úvahu ani vysvětlení zadavatele v rozhodnutí o námitkách, ani vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 ze dne 16. 4. 2020, a vůbec neuvážil obsahový význam zadávacích podmínek. Po přezkoumání zadávací dokumentace je zcela zřejmé, že se v případě vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 ze dne 16. 4. 2020 jednalo pouze o informativní změnu, která nekonstituovala žádnou novou zadávací podmínku, neboť již od samého počátku bylo ze zadávacích podmínek zřejmé, že konkrétní certifikace nemohou být prokázány poddodavatelsky. Již od první verze zadávací dokumentace tak dle zadavatele byly řádně stanoveny veškeré požadavky pro poddodavatelské omezení. K tvrzenému neprodloužení lhůty pro podání nabídek zadavatel již v rozhodnutí o námitkách zcela zřetelně interpretoval § 99 odst. 2 zákona, podle kterého nevznikla zadavateli povinnost prodloužit lhůtu pro podání žádostí s ohledem na deklaratorní, upřesňující povahu předmětné změny.

#### *Soupis prací*

45. Zadavatel uvádí, že v této části námitek navrhovatel brojil proti položkovému rozpočtu, který podle něj nebyl úplný, a připouštěl, aby fyzické prohlídky byly účtovány v rámci jiné služby, tj. v rámci položky odečtu šířky trhlin. Zadavatel stejně jako v rozhodnutí o námitkách zdůrazňuje, že fyzické sledování jako samostatný úkon není zvlášť požadováno, proto ani logicky nemůže mít vlastní položku k ocenění. Zadavatel je přesvědčen, že pro vyúčtování

fyzického sledování v souvislosti s odečtem trhlin není nezbytně nutné, aby se trhlina reálně vyskytovala, protože i negativní výsledek je výsledkem odečtu trhlin. Zadavatel tedy pouze tvrdí, že takové fyzické sledování není ani kalkulováno, ani požadováno, ani finančně oceněno a nejedná se o samostatnou činnost a samostatnou položku.

46. Zadavatel závěrem uvádí, že považuje svůj postup za zákonný, nespátřuje v něm žádné porušení zákona a žádá Úřad, aby návrh navrhovatele zamítl.

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

47. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-20106/2020/511/JNv ze dne 1. 7. 2020 stanovil zadavateli lhůtu k podání informace o úkonech, které provede v zadávacím řízení a o zaslání příslušné dokumentace.

48. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-20201/2020/511/JNv ze dne 2. 7. 2020 stanovil zadavateli lhůtu ke sdělení:

- postupu při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a doložení této skutečnosti příslušnými podklady,
- konkrétních důvodů, na základě kterých uvádí v dokumentu Technická zpráva pro část díla „A – MONITORING STÁVAJÍCÍCH OBJEKTŮ“ v čl. 6.3 „Měření deformací objektů nadzemní zástavby“ předpoklad využití radarových snímků družice TerraSAR-X s parametry umožňujícími pořízení radarových dat s prostorovým rozlišením až 1m, minimální velikostí záběru 5x10km, rozlišení podle velikosti záběru 1, 3 nebo 16m, periodou opakování přeletu 11 dní a dostupností archivních snímků přibližně od roku 2010,
- z jakých konkrétních důvodů nebyla stanovena v dokumentu Technická zpráva pro část díla „A – MONITORING STÁVAJÍCÍCH OBJEKTŮ“ v čl. 6.3 „Měření deformací objektů nadzemní zástavby“ specifikace radarových snímků tak, aby bylo možné využít radarové snímky jiných družic nežli TerraSAR-X, resp. z jakých důvodů by nedošlo k naplnění potřeb v případě radarových snímků z jiných družic nežli TerraSAR-X.

Odpověď zadavatele byla Úřadu doručena dne 10. 7. 2020 (obsah odpovědi bude popsán dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí).

49. Žádost č. j. ÚOHS-20160/2020/511/JNv ze dne 2. 7. 2020 požádal Úřad Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR o zodpovězení otázky, na základě jakého oprávnění je oprávněna podnikat 1) fyzická osoba a 2) právnická osoba – obchodní společnost v oboru činnosti „soudně znalecká činnost v oboru stavebnictví“, a co je případným dokladem, který oprávnění podnikat v oboru výše uvedené činnosti u fyzické osoby a právnické osoby – obchodní společnosti, prokazuje. Odpověď Ministerstva průmyslu a obchodu ČR Úřad obdržel dne 9. 7. 2020.

50. Žádost č. j. ÚOHS-20165/2020/511/JNv ze dne 2. 7. 2020 požádal Úřad Ministerstvo dopravy ČR o zodpovězení následujících otázek:

- Co se rozumí družicí, družicovým systémem a jaký je mezi uvedenými pojmy rozdíl?
- Co se rozumí pojmem radarový snímek a jak vzniká?



- Jsou družice TerraSAR-X a TanDEM-X součástí jednoho družicového systému, nebo se jedná o dva samostatné družicové systémy, případně lze za družicový systém TerraSAR-X považovat i družici TanDEM-X?
  - Jaký je rozdíl mezi snímkem z družicového systému TerraSAR-X a snímkem z družice TerraSAR-X?
  - Je Vám na základě Vaší úřední činnosti známo, jaké družice (příp. družicové systémy) umožňují pořízení radarových snímků o následujících parametrech: radarová data s prostorovým rozlišením až 1m, minimální velikostí záběru 5x10km, rozlišení podle velikosti záběru 1, 3 nebo 16m, perioda opakování přeletu 11 dnů, přičemž archivní snímky jsou k dispozici přibližně od r. 2010?
51. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20246/2020/511/JNv ze dne 3. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele GEOTest, a.s., IČO 02955334, se sídlem Šmahova 288/115, 627 00 Brno, o sdělení, zda považuje lhůtu 31 dnů, která ode dne vysvětlení zadávací dokumentace zbývala do konce lhůty pro podání nabídek, za dostatečnou k tomu, aby na změnu zadávacích podmínek ve vztahu k vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 ze dne 16. 4. 2020 týkající se změny čl. 5.7.3. bodu iv. zadávací dokumentace mohl zareagovat a zohlednit ji při přípravě nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky. Současně Úřad požádal o sdělení, jak výše uvedená změna ovlivnila konečnou podobu nabídky. Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 8. 7. 2020.
52. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20365/2020/511/JNv ze dne 3. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele SG Geotechnika a.s., IČO 41192168, se sídlem Geologická 988/4, 152 00 Praha 5, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 13. 7. 2020.
53. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20367/2020/511/JNv ze dne 3. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele AZ SANACE a.s., IČO 25033514, se sídlem Pražská 53/37, 400 01 Ústí nad Labem, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 9. 7. 2020.
54. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20396/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele GeoTec-GS, a.s., IČO 25103431, se sídlem Chmelová 2920/6, 106 00 Praha 10, o sdělení, zda považuje lhůtu 31 dnů, která ode dne vysvětlení zadávací dokumentace zbývala do konce lhůty pro podání nabídek, za dostatečnou k tomu, aby na změnu zadávacích podmínek ve vztahu k vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 ze dne 16. 4. 2020 týkající se změny čl. 5.7.3. bodu iv. zadávací dokumentace mohla zareagovat a zohlednit ji v hypotetickém případě při podání nabídky. Současně Úřad požádal o sdělení názoru, jak by tato změna mohla ovlivnit konečnou podobu nabídky a kterými certifikáty požadovanými zadavatelem dle bodu 5.6.3 zadávací dokumentace dodavatel disponuje. Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 13. 7. 2020.
55. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20408/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 15. 7. 2020.

56. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20410/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 9. 7. 2020.
57. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20412/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele SAFETY PRO s.r.o., IČO 28571690, se sídlem Přerovská 434/60, 779 00 Olomouc, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 13. 7. 2020.
58. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20443/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele INSET s.r.o., IČO 03579727, Lucemburská 1170/7, Vinohrady, 130 00 Praha 3, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 13. 7. 2020.
59. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20475/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele Angermeier Engineers, s.r.o., IČO 62418882, Poličanská 2706, Újezd nad Lesy, 190 16 Praha 9, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 10. 7. 2020.
60. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20491/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele Sweco Hydroprojekt a.s., IČO 26475081, Tábořská 31, 140 16 Praha 4, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 9. 7. 2020.
61. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20498/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele SAMSON PRAHA, spol. s r.o., IČO 48539589, Štěpánská 642/41, 110 00 Praha 1, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 13. 7. 2020.
62. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20500/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele G-servis Praha spol. s r.o., IČO 49680226, Třanovského 622/11, 163 00 Praha 6, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 14. 7. 2020.
63. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20579/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele SOLETANCHE Česká republika s.r.o., IČO 43875637, K Třebonicům 100, 155 00 Praha 5, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 14. 7. 2020.
64. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20582/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele Valbek, spol. s r.o., IČO 48266230, Vaňurova 505/17, 460 07 Liberec, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 13. 7. 2020.
65. Žádostí o součinnost č. j. ÚOHS-20504/2020/511/JNv ze dne 7. 7. 2020 se Úřad dotázal dodavatele PUDIS a.s., IČO 45272891, Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6, o sdělení informace týkající se reakce na změnu zadávacích podmínek (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Odpověď dodavatele Úřad obdržel dne 15. 7. 2020.

66. Žádostí č. j. ÚOHS-21409/2020/511/JNv ze dne 15. 7. 2020 požádal Úřad Ministerstvo spravedlnosti ČR o zodpovězení otázky, na základě jakého oprávnění je oprávněna podnikat 1) fyzická osoba a 2) právnická osoba – obchodní společnost v oboru činnosti „soudně znalecká činnost v oboru stavebnictví“, a co je případným dokladem, který oprávnění podnikat v oboru výše uvedené činnosti u fyzické osoby a právnické osoby – obchodní společnosti, prokazuje. Odpověď Ministerstva spravedlnosti ČR Úřad obdržel dne 17. 7. 2020.
67. Dne 21. 7. 2020 nahlédl právní zástupce navrhovatele do příslušného správního spisu.
68. Dne 23. 7. 2020 Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-22481/2020/511/JNv o částečném nevyhovění žádosti navrhovatele o nahlédnutí do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0235/2020/VZ, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí, a které tvoří přílohu tohoto spisu a ve vztahu k písemnosti dodavatele SAMSON PRAHA, spol. s r.o., IČO 48539589, Štěpánská 642/41, Nové Město, 110 00 Praha 1, doručené Úřadu dne 13. 7. 2020.
69. Usnesením č. j. ÚOHS-22714/2020/511/JNv ze dne 24. 7. 2020 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
70. Dne 29. 7. 2020 nahlédl právní zástupce zadavatele do příslušného správního spisu.
71. Dne 30. 7. 2020 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-23306/2020/511/JNv z téhož dne o předběžném opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

*Vyjádření navrhovatele ze dne 3. 8. 2020 k podkladům rozhodnutí*

72. Dne 3. 8. 2020 doručil navrhovatel Úřadu své vyjádření z téhož dne k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel úvodem svého vyjádření ve vztahu k tvrzení zadavatele ve vyjádření k návrhu, že navrhovatel oproti námitkám v návrhu přednesl novou argumentaci, konstatuje, že jsou mu známy limity koncentrace řízení a že argumentace v návrhu není nová, ale reaguje na skutečnosti uvedené v rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel rovněž uvádí, že obsah správního spisu podporuje podezření navrhovatele o dohodách dodavatelů, když z vyjádření společnosti GeoTec-GS, a. s. ze dne 13. 7. 2020 vyplývá, že z 5 oslovených dodavatelů v rámci předběžných tržních konzultací se 4 dodavatelé spojili v rámci podání společné nabídky a hospodářská soutěž tak byla eliminována. Dle názoru navrhovatele nebylo žádné jeho tvrzení v návrhu zadavatelem v průběhu správního řízení vyvráceno.
73. Navrhovatel se dále postupně vyjadřuje k jednotlivým zadávacím podmínkám, které v návrhu napadá, přičemž ve svém vyjádření polemizuje s argumenty zadavatele ve vyjádření k návrhu. Ke stanovení požadavku na použití snímku z družice TerraSAR-X navrhovatel uvádí, že stanovisko Ministerstva dopravy ČR potvrzuje argumentaci navrhovatele. Navrhovatel dále zpochybňuje závěry multikritériální analýzy předložené zadavatelem, na jejímž základě zadavatel odůvodňuje postup, který vedl ke stanovení požadavku na snímkování z družice TerraSAR-X.

*Vyjádření zadavatele ze dne 3. 8. 2020 k podkladům rozhodnutí*

74. Dne 3. 8. 2020 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření z téhož dne k podkladům rozhodnutí. Zadavatel k šetření Úřadu týkající se změny zadávacích podmínek na základě vysvětlení

zadávací dokumentace č. 6 uvádí, že návrh nebyl v této části podán oprávněnou osobou, neboť mu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Dle zadavatele měl být tento postup napaden samostatnými námitkami do 15 dnů od jeho uveřejnění podle § 242 odst. 2 zákona. K samotné povaze šetřené změny zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že se jednalo o drobnou formulační úpravu nevyžadující prodloužení lhůty pro podání nabídek, což dle názoru zadavatele vyplývá i z šetření provedeného Úřadem.

75. K požadavku na družici TerraSAR-X zadavatel odkazuje na důvody uvedené ve svém vyjádření ze dne 10. 7. 2020. Zadavatel uvádí, že použití radarové interferometrie je v ČR pro sledování provádění ražeb novou záležitostí, a proto stanovil projektant požadované parametry radarové interferometrie. Z multikriteriální analýzy (dále jen „MKA“) pak dle zadavatele vyplynulo, že nejvhodnější systém pro sledování zájmového území bude systém TerraSAR-X. Ostatní systémy mají dle zadavatele horší interpretační výstupy, nebo je nebude možné použít vůbec. Vzhledem k typu odborné terminologie je podle zadavatele zcela nepodstatné, zda zadavatel použil pojem družice nebo družicový systém.
76. Zadavatel uvádí, že pokud by byla v zadávací dokumentaci uvedena specifikace požadovaných radarových snímků, požadované parametry by zjevně splnil pouze systém TerraSAR-X, a proto byl projektantem tento systém rovnou předepsán. Dle zadavatele poskytovatel dat pro tento systém nabízí snímky za ceníkové ceny ve standardizovaných formátech a všichni účastníci tak měli rovnost v možnosti podání nabídkových cen. Zadavatel uvádí, že účastníci mohli svoje konkurenční výhody uplatňovat v položkách obsahující zpracování a vyhodnocení dat radarové interferometrie. Dle zadavatele pořízení snímků celkem tvoří v kontrolním rozpočtu sumu 10 680 000 Kč, což znamená cca 1,2 % z celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel uvádí, že tato část veřejné zakázky je přitom podstatná a nelze se vystavit riziku, že levnější řešení by nedosahovalo požadované kvality.
77. K požadavku na soudně znaleckou činnost zadavatel uvádí, že svůj požadavek řádně odůvodnil v rozhodnutí o námitkách. Rovněž dle názoru zadavatele z odpovědí Ministerstva průmyslu a obchodu ČR a Ministerstva spravedlnosti ČR, které Úřad získal v rámci provedeného šetření, vyplývá, že potvrzují argumentaci zadavatele. I kdyby zadavatel podřadil daný požadavek pod jiné písmeno v ustanovení § 77 odst. 2 zákona, nezpůsobuje tato situace dle zadavatele netransparentnost ani diskriminaci. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl a správní řízení zastavil.

#### **Relevantní zjištění Úřadu získaná na základě vlastní činnosti v průběhu správního řízení**

78. Na základě usnesení č. j. ÚOHS-20201/2020/511/JNv ze dne 2. 7. 2020 obdržel Úřad od zadavatele dne 10. 7. 2020 vyjádření z téhož dne. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí postup při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a dále se vyjadřuje k důvodům využití radarových snímků družice TerraSAR-X.
79. Zadavatel úvodem svého vyjádření k důvodům využití družicových snímků popisuje význam radarové interferometrie v procesu realizace veřejné zakázky. Zadavatel dále uvádí, že parametry radarové interferometrie stanovil projektant tak, aby získal hodnoty, které budou zajišťovat využitelnost výstupů. Projektant dle zadavatele dále zpracoval MKA kterou zadavatel přiložil ke svému vyjádření, a která měla stanovit, jaký systém radarové interferometrie bude pro realizaci veřejné zakázky nejvhodnější. Z MKA dle zadavatele

vyplývalo, že nejvhodnějším systémem pro sledování zájmového území bude systém TerraSAR-X. Dle zadavatele ostatní systémy mají horší interpretační výstupy nebo je nebude možné využít vůbec. Systém TerraSAR-X se dle zadavatele nevyznačuje několika konkrétními parametry, které by se daly označit za nezbytné, ale jeho volba závisí na kombinaci parametrů, tj. akviziční mód, prostorové rozlišení, vlnová délka, frekvence snímání, časové pokrytí ZÚ, prostorové pokrytí ZÚ, úhel snímání, počet snímků v rámci časové řady, dostupnost archivních snímků, a proto byl z uvedeného důvodu v zadávací dokumentaci přímo uveden požadavek na dodání a vyhodnocení snímků ze systému TerraSAR-X. Z MKA vyplývalo, že systém TerraSAR-X oproti všem ostatním variantám nabízí neoptimálnější incidenční úhel. Dále archivní data jsou z technického hlediska nejvhodnější pro kombinaci retrospektivního a návazného mapování. Tzn. z hlediska kontinuity sledování vychází jako nejvhodnější pokračování v používání snímků ze systému TerraSAR-X i pro fázi realizační. Pokud by se v realizační fázi přešlo na jiný systém radarové interferometrie, znamenalo by to dle zadavatele roční výpadek výstupů.

80. Důvody uvedené výše jsou dle zadavatele rovněž důvody, proč nebyla specifikace radarových snímků stanovena tak, aby bylo možné využít radarové snímky jiných družic nežli TerraSAR-X. Dle zadavatele je systémů radarové interferometrie více, ovšem umožnit volnost výběru systému jednotlivým účastníkům by znamenala nejednoznačné zadání a tím pádem rozpor s § 36 odst. 3 zákona. Zadavatel uvádí, že by nemohl obdržet rovnocenné a porovnatelné nabídky, zejména pokud jiné systémy, přestože jsou méně vhodné, nabízejí snímky bezplatně. V případě radarové interferometrie neexistuje rovnocennost, neboť každý systém je specifický. Pokud by byla v zadávací dokumentaci uvedena specifikace požadovaných radarových snímků, požadované parametry by zjevně splnil pouze systém TerraSAR-X, proto byl v zadávacích podmínkách rovnou předepsán tento systém. Zadavatel k tomu uzavírá, že poskytovatel dat pro tento systém nabízí snímky za ceníkové ceny a dodavatelé mohli svoje konkurenční výhody uplatňovat v položkách obsahujících zpracování a vyhodnocení dat radarové interferometrie.
81. Na základě dotazu č. j. ÚOHS-20165/2020/511/JNv ze dne 2. 7. 2020 obdržel Úřad od Ministerstva dopravy ČR dne 10. 7. 2020 vyjádření ze dne 9. 7. 2020, ve kterém zasílá odpovědi na dotazy Úřadu.
- Na otázku „Co se rozumí družicí, družicovým systémem a jaký je mezi uvedenými pojmy rozdíl“ Ministerstvo dopravy ČR odpovědělo: „Družicí se rozumí objekt pohybující se po oběžné dráze kolem jiného kosmického tělesa. Přírozenou družicí Země je Měsíc. Umělé družice jsou tělesa vypuštěná na oběžnou dráhu a dělí se do dalších podkategorií podle specifických vlastností, např. podle výšky oběžné dráhy nebo podle hlavního účelu (vědecké, vojenské, navigační, meteorologické a další). Družicovým systémem je soustava několika družic vyslaných na oběžnou dráhu za stejným účelem. Mezi nejznámější družicové systémy patří Globální družicový polohový systém (GNSS) umožňující určování polohy na základě signálů z družic. Za družicový systém lze také považovat všechny nezbytné prvky potřebné k tomu, aby družice doručila požadovaný snímek na určité místo v určité kvalitě. Součástí družicového systému je nejen kosmický segment (družice na oběžné dráze), ale důležitými součástkami jsou i řídicí (pozemní) a uživatelský segment.“

- Na otázku „Co se rozumí pojmem radarový snímek a jak vzniká“ Ministerstvo dopravy ČR odpovědělo: „Radarový snímek je snímek pořízený radarem. Radary využívají principu zpětné odrazivosti elektromagnetických vln v oblasti mikrovlnného záření (vlnová délka 1 mm – 1 m). Nejčastěji jsou používány vlnové délky v pásmu X (2,5-4 cm), C (4-8cm) a L (15-30 cm). Ke snímání Země se používá především radar se syntetickou aperturou (SAR). Tento typ radaru je schopný opakovaným vysíláním pulzů a snímáním objektů pořídit snímek i s velmi vysokým rozlišením a zároveň není závislý na denním světle, oblačnosti ani na počasí. Odraz elektromagnetického záření od objektu je zachycen anténou, která se pohybuje kolmo na směr měření. Velikost zpětně odražené energie je znázorněna jako černobílý obraz intenzity odraženého elektromagnetického záření. Po následných korekcích (např. radiometrická korekce, odstranění šumu, terénní korekce), které jsou prováděny automaticky, vzniká konečný radarový snímek pro další využívání.“
- Na otázku „Jsou družice TerraSAR-X a TanDEM-X součástí jednoho družicového systému, nebo se jedná o dva samostatné družicové systémy, případně lze za družicový systém TerraSAR-X považovat i družici TanDEM-X“ Ministerstvo dopravy ČR odpovědělo: „Družice TerraSAR-X a TanDEM-X jsou dvě samostatné družice. TerraSAR-X je družice s radarovým rozlišením až 1 m. TanDEM-X je mladší dvojče TerraSARu-X doplněné o měření nadmořské výšky pro vytvoření globálního digitálního výškového modelu s absolutní výškovou přesností 10 m. Jedná se o spolupráci veřejného a soukromého sektoru mezi German Aerospace Center (DLR) a EADS (European Aeronautic Defence and Space Company) Airbus. Tyto družice mohou sloužit jako družicový systém, neboť pořizují snímky synchronně ze stejného pruhu zemského povrchu, čímž jsou základem pro světový digitální model terénu dostupný od r. 2014.“
- Na otázku „Jaký je rozdíl mezi snímkem z družicového systému TerraSAR-X a snímkem z družice TerraSAR-X“ Ministerstvo dopravy ČR odpovědělo: „Rozdíl není žádný, obě družice poskytují snímky totožných parametrů.“
- Na otázku: „Je Vám na základě Vaší úřední činnosti známo, jaké družice (příp. družicové systémy) umožňují pořízení radarových snímků o následujících parametrech: radarová data s prostorovým rozlišením až 1m, minimální velikostí záběru 5x10km, rozlišení podle velikosti záběru 1, 3 nebo 16m, perioda opakování přeletu 11 dnů, přičemž archivní snímky jsou k dispozici přibližně od r. 2010“ Ministerstvo dopravy ČR odpovědělo: „Ve výše položené otázce jsou popsány parametry družic TerraSAR-X a TanDEM-X. Co se týká dalších možných družic pořizujících radarové snímky, pro komerční účely slouží Radarsat-2, který však má nejlepší prostorové rozlišení 3 m. Dále se na oběžné dráze vyskytuje COSMO-SkyMed 1, 2, 3 a 4, které však mají dobu přeletu 16 dní a nejmenší velikost scény 10x10 km. Radarové snímky také pořizuje družice PAZ, která je první radarovou družicí Španělska, ale ta byla vypuštěna až v r. 2018, či připravovaný komerční radarový družicový systém ICE EYE.“

### III. ZÁVĚRY ÚŘADU

82. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval při stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem, a proto přistoupil ke zrušení zadávacího řízení. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### Relevantní ustanovení zákona

83. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
84. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
85. Podle § 36 odst. 1 zákona zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
86. Podle § 89 odst. 1 zákona jsou technické podmínky požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, které zadavatel stanoví prostřednictvím
- a) parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny,
  - b) odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo
  - c) odkazu na štítky.
87. Podle § 89 odst. 5 zákona není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, zadavatel nesmí zvýhodnit nebo znevýhodnit určité dodavatele nebo výrobky tím, že technické podmínky stanoví prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na
- a) určité dodavatele nebo výrobky, nebo
  - b) patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu.
88. Podle § 89 odst. 6 zákona odkaz podle odstavce 5 písm. a) může zadavatel použít, pokud stanovení technických podmínek podle odstavce 1 nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.

#### Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

89. V čl. 3. „Předmět veřejné zakázky a další informace“ zadávací dokumentace zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky následovně: *„Předmětem plnění veřejné zakázky jsou práce a činnosti spojené s provedením geotechnického monitoringu raženého díla při realizaci stavby: „Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác – Olbrachtova - stavební část“ (dále jen „Stavba“) a dále pak pasportizace stavu budov, sítí a objektů se Stavbou souvisejících.“*

90. V „Projektové dokumentaci“, která tvoří přílohu č. 5 zadávací dokumentace v dokumentu „Technická zpráva“ pro část díla „A – MONITORING STÁVAJÍCÍCH OBJEKTŮ“ v čl. 6. 3 „Měření deformací objektů nadzemní zástavby“ zadavatel uvedl: *„Předpokládá se využití radarových snímků TerraSAR-X. Jedná se o družici umožňující pořízení radarových dat s prostorovým rozlišením až 1m, minimální velikost záběru 5×10km, rozlišení podle velikosti záběru 1, 3 nebo 16m , perioda opakování přeletu je 11 dní. Archivní snímky jsou k dispozici přibližně od r.2010.“*
91. V „Projektové dokumentaci“, která tvoří přílohu č. 5 zadávací dokumentace v dokumentu „Soupis prací“ pro monitoring v pol. č. 86 zadavatel uvedl: *„Dle kapitoly 6.3 Technické zprávy části A. Monitoring stávajících objektů Obsahuje náklady na pořízení aktuálních radarových snímků TerraSAR-X v průběhu stavby.“*

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

92. Navrhovatel v podaném návrhu mj. namítá, že zadavatel postupoval při stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem, když v zadávacích podmínkách uvedl odkaz na konkrétní družici, ze které požadoval snímky v rámci radarové interferometrie, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a neumožnil dodavatelům nabídnout rovnocenné řešení, přičemž tento postup dle navrhovatele vede k omezení hospodářské soutěže. K tomu Úřad sděluje následující.
93. Úřad v obecné rovině uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na další průběh zadávacího řízení. Zadávací dokumentaci, jež v sobě obsahuje zadávací podmínky, je nutno považovat za soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek, které tvoří nejvýznamnější dokument, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto musí být zpracována dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Zvláštní důraz je kladen na specifikaci předmětu veřejné zakázky, který v podaných nabídkách současně ovlivňuje další aspekty, zejména výši nabídkové ceny. V tomto smyslu se vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud např. ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010, když uvedl, že *„(...) zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“* Úřad předesílá, že byt se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i na současnou právní úpravu, tj. na zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť smysl a účel nastavení zadávacích podmínek (zadávací dokumentace) je shodný (viz § 44 zákona o veřejných zakázkách a § 36 zákona). Právě řečené přitom obdobně platí i ve vztahu k Úřadem níže uvedené judikatuře.
94. Zadavatel je tedy povinen vymezit předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci natolik určitě a srozumitelně, aby všichni dodavatelé měli k dispozici dostatek relevantních informací pro sestavení své nabídky, avšak současně je povinen předmět plnění popsat za pomoci dostatečně objektivizovaných parametrů, které nepovedou ke zvýhodnění konkrétních dodavatelů nebo výrobků, či naopak nebudou některé dodavatele nebo výrobky



z účasti na veřejné zakázce nedůvodně vylučovat. Jak vyplývá z ustanovení § 89 odst. 1 zákona, technické podmínky, čili požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky, má zadavatel stanovit primárně pomocí parametrů vyjadřujících požadavky na výkon či funkci, pomocí popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny, pomocí odkazu na normy či technické dokumenty nebo pomocí odkazu na štítky. Ustanovení § 89 odst. 5 zákona pak výslovně zapovídá použití přímých nebo nepřímých odkazů na určité dodavatele nebo výrobky, nebo patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu při stanovení technických podmínek plnění veřejné zakázky, které by vedlo ke zvýhodnění nebo znevýhodnění určitého dodavatele nebo výrobku, pokud jejich použití není odůvodněno předmětem veřejné zakázky. Ustanovení § 86 odst. 6 zákona pak stanoví, že odkaz na určité dodavatele nebo výrobky může zadavatel použít v případech, pokud stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné. U každého takového odkazu zadavatel uvede možnost nabídnout rovnocenné řešení.

95. Úřad tedy uvádí, že ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona upravují dvě výjimky ze zákazu používání odkazů, které dopadají na dvě rozdílné situace s tím, že jedna výjimka je stanovena v § 89 odst. 5 zákona a druhá v odst. 6 zákona. Toto vyplývá např. z rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0187/2017/VZ-01526/2018/322/AHo ze dne 17. 1. 2018, dle kterého „(...) *použití odkazu na určitý výrobek spočívá ve dvou rozdílných situacích. V prvním případě, odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky je odkaz na výrobek bez dalšího možný (viz § 89 odst. 5 zákona). V druhém případě lze užít přímého odkazu, pokud technické podmínky není možné dostatečně přesně nebo srozumitelně popsat, avšak současně musí zadavatel uvést možnost nabídky rovnocenného řešení (viz § 89 odst. 6 zákona). Uvedené situace reagují na různé skutečnosti a nelze je navzájem zaměňovat*“.
96. Stejná interpretace vyplývá rovněž z důvodové zprávy k zákonu, podle které „zadavatel může odkaz (přímý i nepřímý) použít v případě, kdy:
- je to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nebo
  - stanovení technických podmínek jinak nemůže být dostatečně přesné a srozumitelné a zadavatel zároveň výslovně umožní použití rovnocenných řešení; připuštění rovnocenných řešení však nemůže být v zadávací dokumentaci uvedeno paušálně pro celé zadávací podmínky či jejich části, ale musí být výslovně uvedeno u každého jednotlivého odkazu, zákon ale nevyžaduje konkrétní formulaci tohoto připuštění.
97. Rovněž lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 51/2007 – 134 ze dne 11. 12. 2009, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 30/2010 – 182 ze dne 16. 11. 2010, podle kterého „[z]ákaz uvádět v zadávací dokumentaci obchodní firmu však není absolutní a ZVZ stanoví dvě výjimky, kdy jsou odkazy přípustné. Zadavatel tak může odkázat na obchodní firmu tehdy, je-li to odůvodněno zvláštností předmětu veřejné zakázky nebo tehdy, není-li schopen objektivně popsat předmět veřejné zakázky s použitím obecných technických podmínek podle § 45 a § 46 ZVZ“. Přestože tyto rozsudky dopadají na právní úpravu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona.

98. Přezkoumáním zadávací dokumentace posuzované veřejné zakázky v intencích návrhu bylo Úřadem zjištěno, že zadavatel v příloze č. 5 zadávací dokumentace požaduje, aby bylo při měření deformací objektů nadzemní zástavby využito radarových snímků z družice TerraSAR-X, přičemž zadavatel uvedl i podrobné technické parametry daného snímku. Konkrétně v dokumentu „Technická zpráva“ pro část díla „A – MONITORING STÁVAJÍCÍCH OBJEKTŮ“ v čl. 6. 3 „Měření deformací objektů nadzemní zástavby“ zadavatel uvedl: „*Předpokládá se využití radarových snímků TerraSAR-X. Jedná se o družici umožňující pořízení radarových dat s prostorovým rozlišením až 1m, minimální velikost záběru 5×10km, rozlišení podle velikosti záběru 1, 3 nebo 16m, perioda opakování přeletu je 11 dní. Archivní snímky jsou k dispozici přibližně od r.2010.*“ a v dokumentu „Soupis prací“ pro monitoring v pol. č. 86 zadavatel uvedl: „*Dle kapitoly 6.3 Technické zprávy části A. Monitoring stávajících objektů Obsahuje náklady na pořízení aktuálních radarových snímků TerraSAR-X v průběhu stavby.*“
99. Úřad konstatuje, že zadavatel použití odkazů na určité dodavatele nebo výrobky v zadávací dokumentaci nepopírá. Sporná tedy není sama skutečnost, zda zadávací dokumentace šetřené veřejné zakázky odkazy obsahuje, nýbrž pouze to, zda zadavatel tyto odkazy v zadávací dokumentaci použil v souladu se zákonem.
100. Jak vyplývá z ustanovení § 89 zákona, zadavatel musí technické podmínky coby požadavky na vlastnosti předmětu veřejné zakázky stanovit primárně postupem podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona, tj. prostřednictvím parametrů vyjadřujících požadavky na výkon nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb, které mají být naplněny, prostřednictvím odkazu na normy nebo technické dokumenty, nebo prostřednictvím odkazu na štítky. Jak vyplývá z dokumentu „Technická zpráva“ pro část díla „A – MONITORING STÁVAJÍCÍCH OBJEKTŮ“, v čl. 6. 3 „Měření deformací objektů nadzemní zástavby“ zadavatel uvedl podrobné technické parametry snímku (viz bod 9091. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na uvedené tak je nutno učinit dílčí závěr, že zadavatel vymezil technické podmínky ve vztahu k parametru snímku ve smyslu § 89 odst. 1 zákona. Vedle vymezení technických podmínek parametru snímku však zadavatel rovněž uvedl odkaz ve smyslu § 89 odst. 5 zákona na konkrétní družici, která snímky o zadavatelem stanovených parametrech poskytuje. Úřad se tak bude následně zabývat tím, zda zadavatel postupoval při specifikaci požadovaného radarového snímku souladu se zákonem.

*K postupu dle § 89 odst. 5 zákona*

101. Úřad uvádí, že v § 89 odst. 5 zákona je vyjádřen obecný zákaz stanovit technické podmínky prostřednictvím odkazů, přičemž tento zákaz se týká případů vedoucích ke zvýhodnění nebo znevýhodnění určitých dodavatelů nebo výrobků. Dle § 89 odst. 5 zákona může zadavatel použít odkaz na konkrétní dodavatele nebo výrobky, je-li to „odůvodněno předmětem veřejné zakázky“.
102. Dle závěrů vyplývajících např. z rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0153/2018/VZ, výjimka dle § 89 odst. 5 zákona dopadá na případy, kdy zadavatel prostřednictvím odkazu na určitý výrobek specifikuje své stávající vybavení, s nímž má být předmět veřejné zakázky kompatibilní. Dále dopadá na případy, kdy zadavatel odkáže na určitý výrobek, jehož pořízení má být teprve součástí předmětu smlouvy na plnění veřejné zakázky. Vzhledem k povinnosti zadavatelů dodržovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedené v § 6 odst. 2 a § 36 odst. 1 zákona se však bude jednat o naprosto výjimečné situace, kdy bude použití

odkazu odůvodněno zvláštností či specifiky předmětné veřejné zakázky. Jak je uvedeno v komentáři k zákonu, „[u]važovat lze v této souvislosti například o případech, ve kterých by zadavatel byl jinak oprávněn použít JŘBU dle § 63 odst. 3 (například při realizaci výstavby budovy, kdy součástí jejího architektonického návrhu je určitý jedinečný komponent, který je uměleckým či autorským dílem)“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Systém Beck-online).

103. V případě šetřené veřejné zakázky zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v čl. 3. „Předmět veřejné zakázky a další informace“ jako práce a činnosti spojené s provedením geotechnického monitoringu a dále pasportizace budov, sítí a objektů se stavbou souvisejících. Úřad uvádí, že v daném případě se jedná o veřejnou zakázku na službu spočívající v zaměření, zjištění a sledování stavu sledovaného objektu v čase, přičemž ze zadávací dokumentace nijak nevyplývá, že by pro realizaci veřejné zakázky bylo potřeba zajistit kompatibilitu stávajícího vybavení a poptávaného plnění, a rovněž se dle Úřadu nejedná ani o situaci, kdy by použití odkazu odůvodňovala zvláštnost či specifikum veřejné zakázky ve smyslu popsaném výše. V daném případě je situace taková, že zadavatel pouze požaduje určitou část plnění veřejné zakázky realizovat za pomoci snímků z určitého konkrétního radaru, aniž by to však bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky.
104. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že zvolil systém TerraSAR-X pro jeho zadavatelem požadované vlastnosti, resp. že zadavatel posoudil parametry dostupných řešení, přičemž jediný systém, který tyto parametry splňuje, je systém TerraSAR-X. Zadavatel rovněž uvádí, že za systém TerraSAR-X je třeba považovat i sesterskou družici TanDEM-X, která je integrální součástí systému TerraSAR-X. Na TanDEM-X tak dle zadavatele nelze pohlížet jako na jiné, rovnocenné plnění, ale jedná se o součást zadavatelem výslovně připuštěného a požadovaného řešení. Ve vyjádření k návrhu pak zadavatel argumentuje záměnou pojmů „systém“ a „družice“ a uvádí, že pojem TerraSAR-X je pro tandemově pracující družice zcela běžně používán a odborné obci je zřejmý. Zadavatel použití konkrétního odkazu zdůvodňuje vhodností právě tohoto jednoho řešení stran parametrů snímků. Zadavatel uvádí, že se jedná o obdobnou situaci, jako by použil odkaz na navigační systém GPS, nebo kdyby požadoval dodávku produktů Microsoft či licencí SAP. Z argumentace zadavatele tak vyplývá, že zadavatel stanovil odkaz na předložení snímků z konkrétní družice z důvodu, že po provedené analýze dostupných řešení radarové interferometrie mu jako nejvhodnější vyšel snímek z družice TerraSAR-X. Stejně odůvodnění svého postupu zadavatel přednesl i v rámci odpovědi na usnesení č. j. ÚOHS-20201/2020/511/JNv ze dne 2. 7. 2020.
105. K tomu Úřad uvádí, že argumentaci zadavatele vzhledem ke zjištěním Úřadu shledává problematickou v následujících ohledech. Zadavatel předně uvádí, že posoudil parametry dostupných řešení, přičemž jediný systém, který tyto parametry splňuje je systém TerraSAR-X. Dále zadavatel tvrdí, že na družici TanDEM-X, která je dle něj sesterskou družicí družice TerraSAR-X, nelze pohlížet jako na jiné, rovnocenné plnění, ale jedná se o součást zadavatelem výslovně připuštěného a požadovaného řešení. Úřad se dotázal Ministerstva dopravy ČR, zda jsou družice TerraSAR-X a TanDEM-X součástí jednoho družicového systému, nebo zda se jedná o dva samostatné družicové systémy, případně zda lze za družicový systém TerraSAR-X považovat i družici TanDEM-X. Ministerstvo dopravy ČR uvedlo, že se jedná o dvě samostatné družice, přičemž mohou sloužit jako družicový systém. Dle Úřadu

z uvedeného vyplývá, že se jedná o dvě samostatné družice, které mohou, ale nemusí tvořit společně družicový systém, a tedy nelze dle Úřadu přijmout konstrukci zadavatele, že z uvedení požadavku na družici TerraSAR-X lze dovozovat, že měla být připuštěna i alternativa snímků z družice TanDEM-X. Úřad též zdůrazňuje, že zadavatel neuvedl v zadávacích podmínkách požadavek na snímek ze „systému“ TerraSAR-X, ale z „družice“ TerraSAR-X. Úřad dodává, že zadavatel ve vyjádření k návrhu sám uvádí, že není odborníkem na družicová názvosloví a zadávací podmínky byly zpracovány po konzultaci s odborníky, přičemž mohl být zaměněn pojem „systém“ za „družici“, která do tohoto systému patří. Sám zadavatel tedy připouští záměnu těchto dvou pojmů v zadávacích podmínkách.

106. Úřad rovněž ve své žádosti o informace zaslané Ministerstvu dopravy ČR uvedl zadavatelem požadované technické parametry radarového snímku bez uvedení odkazu na družici TerraSAR-X, přičemž se dotázal, jaké družice umožňují pořízení snímků o daných parametrech. Ministerstvo dopravy ČR uvedlo, že popsané parametry jsou parametry družic TerraSAR-X a TanDEM-X. Z uvedeného vyplývá, že technické parametry snímku splňuje i snímek z družice TanDEM-X, která však v zadávacích podmínkách nebyla uvedena. Uvedením odkazu na družici TerraSAR-X v zadávací dokumentaci tak došlo ke zvýhodnění snímků z této družice oproti snímkům z družice TanDEM-X, které mají, jak plyne z vyjádření Ministerstva dopravy ČR, shodné parametry. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 10. 6. 2020 uvádí, že poskytovatel dat pro systém TerraSAR-X nabízí snímky za ceníkové ceny ve standardizovaných formátech. Ve vyjádření k návrhu zadavatel uvádí, že ze systému TerraSAR-X jsou obecně data dostupná neomezenému okruhu zákazníků. Dle zjištění Úřadu z veřejně dostupných informací na internetu jsou družicová data (z komerčních družic) na trhu běžně dostupná u provozovatelů družic nebo distributorů, resp. poskytovatelů družicových dat, v České republice např. dodavatel GISAT s. r. o. ([www.gisat.cz](http://www.gisat.cz)). Družicová data jsou tak na trhu běžně přístupná, resp. obchodovatelná jako mnoho jiných produktů. Tím, že zadavatel uvedl odkaz na určitý výrobek – snímek z družice TerraSAR-X – zvýhodnil tento výrobek oproti snímkům z družice TanDEM-X, které taktéž zcela splňují jím požadované parametry, avšak pro plnění veřejné zakázky je díky odkazu zadavatele na družici TerraSAR-X nelze použít.
107. Pokud zadavatel argumentuje skutečností, že se jedná o obdobnou situaci, jako by použil odkaz na navigační systém GPS, nebo kdyby požadoval dodávku produktů Microsoft či licenci SAP, Úřad nemůže tomuto tvrzení přisvědčit, neboť v daném případě zadavatel nepoptává plnění, které by mělo být kompatibilní s řešením, kterým již zadavatel disponuje. Tedy nejedná se o situaci, kdyby měl být odkaz na určitý výrobek ve smyslu § 89 odst. 5 zákona odůvodněn kompatibilitou stávajícího a poptávaného řešení.
108. Úřad dodává, že zadavatele vyzval usnesením ke sdělení důvodu předpokladu využití radarových snímků TerraSAR-X a důvodu, proč by nedošlo k naplnění jeho potřeb v případě využití radarových snímků z jiných družic. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že zadavatel zvolil snímky z družice TerraSAR-X pro jejich technické parametry, resp. kvůli parametrům snímkování z této družice. Zadavatel pak přiložil ke svému vyjádření MKA radarové interferometrie. Uvedené však dle Úřadu nikterak neodůvodňuje použití odkazu na snímek z družice TerraSAR-X v zadávacích podmínkách, resp. nelze v předložených materiálech a argumentech nalézt důvody, na základě nichž by bylo možno dospět k závěru, že využití daného odkazu bylo učiněno v souladu se zákonem, neboť předmětné materiály nijak

nerozporují tvrzení Ministerstva dopravy ČR, že zadavatelem požadované parametry plní i snímky z družice TanDEM-X.

109. Úřad tak uzavírá, že zadavatel použil v zadávacích podmínkách odkaz na konkrétní výrobek – radarový snímek z družice TerraSAR-X – v rozporu s § 89 odst. 5 zákona, neboť použití tohoto odkazu nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky a v jeho důsledku došlo ke zvýhodnění snímků z družice TerraSAR-X oproti snímkům z družice TanDEM-X.

*K postupu dle § 89 odst. 6 zákona*

110. Druhá výjimka za zákazu používání odkazů, které omezují hospodářskou soutěž, je uvedena v § 89 odst. 6 zákona, podle něhož může zadavatel odkaz použít, pokud stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemůže být dostatečně přesné nebo srozumitelné.
111. Obecně platí, že zadavatel je povinen stanovit technické podmínky podle § 89 odst. 1 zákona, a pokud lze předmět veřejné zakázky dostatečně popsat pouze tímto způsobem (tedy podle § 89 odst. 1 zákona), nesmí použít odkaz podle § 89 odst. 5 zákona. Pouze ve výjimečných případech, kdy by prostřednictvím obecné specifikace nebylo možné vymezit předmět veřejné zakázky dostatečně přesně nebo srozumitelně, je v souladu s § 89 odst. 6 zákona dovoleno odkaz použít. V takovém případě je zadavatel povinen – u každého odkazu zvlášť – připustit možnost nabídnout rovnocenné řešení, neboť i když se domnívá, že obdobné řešení neexistuje, nemusí mít natolik detailní přehled o všech produktech jednotlivých výrobců na příslušném trhu a může tak existovat dodavatel schopný rovnocenné řešení zajistit. Tuto zásadu je nezbytné brát v úvahu zejména s ohledem na širší jednotného vnitřního trhu Evropské unie, kdy je objektivně nemožné získat detailní informace o nabízeném plnění jednotlivých dodavatelů z jiných členských států.
112. Současně platí, že pokud lze předmět veřejné zakázky vymezit dostatečně přesně a srozumitelně pouze prostřednictvím technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona, a zadavatel přesto v zadávacích podmínkách odkaz uvede, není pak relevantní, že u každého takového odkazu připustí možnost nabídnout rovnocenné řešení. Porušení zákona se totiž zadavatel dopustí již tím, že ačkoliv to předmět veřejné zakázky umožňoval, nevymezil jej pouze prostřednictvím technických podmínek ve smyslu 89 odst. 1 zákona, nýbrž za účelem jeho specifikace současně použil odkaz dle § 89 odst. 5 zákona. K tomu se vyjádřil např. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 30/2010-53 ze dne 4. 8. 2011, když uvedl, že *„[u]možnění jiného alternativního řešení totiž nehodí konkrétní odkazy (které nelze zadavatelem používat kdykoli za předpokladu, že je umožněno k nim alternativní řešení), nýbrž je prostředkem, který má negativní důsledky takových konkrétních odkazů eliminovat v případě, kdy použití konkrétních odkazů bylo nutné. Teprve pokud by byla prokázána nezbytnost konkrétních odkazů s ohledem na potřebu zadavatelem poptávané plnění podrobně a přesně specifikovat, bylo by zapotřebí řešit otázku, zda žalobce při jejich nezbytném použití splnil povinnost výslovně umožnit i jiné alternativy řešení“*.
113. Jak Úřad uvedl výše, zadavatel v daném případě vymezil technické parametry radarového snímku dle § 89 odst. 1 zákona, neboť jasně a srozumitelně popsal v zadávacích podmínkách technické parametry tohoto snímku (viz bod 90 odůvodnění tohoto rozhodnutí). V takovém případě pak zadavatel nesmí použít odkaz podle § 89 odst. 5 zákona, tedy uvést označení konkrétního výrobku. Jelikož je tedy zřejmé, že v daném případě bylo možné vymezit

technické parametry požadovaného radarového snímku podle § 89 odst. 1 zákona (neboť tak sám zadavatel učinil), porušil zadavatel tím, že v zadávací dokumentaci zároveň uvedl odkaz na družici TerraSAR-X, ustanovení § 89 odst. 6 zákona. Úřad podotýká, že pokud by zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl pouze technické parametry snímků bez uvedení odkazu na konkrétní družici, je možné, že by dodavatelé mohli potřebě zadavatele vyhovět kombinací snímků radarových dat z vícera družic, či by mohli nalézt jiné zadavateli vyhovující řešení. Optimální řešení nabídky pouze za stanovení technických parametrů snímků by tak bylo plně v kompetenci dodavatelů.

#### *K namítanému způsobu vyřízení námitek*

114. Navrhovatel v jednotlivých částech návrhu vyjadřuje pochybnost, zda zadavatel vypořádal v souladu se zákonem jeho veškeré námítky. Úřad uvádí, že ke způsobu vypořádání námitek se vyjádřil předseda Úřadu např. ve svém rozhodnutí vydaném pod sp. zn. R0210/2019/VZ, ze kterého vyplývá, že smyslem rozhodnutí o námitkách je postihnout svým odůvodněním podstatu námitek předestřených navrhovatelem. Proto je nutné na vypořádání námitek nahlížet v kontextu celého rozhodnutí a zhodnotit, zda jsou úvahy zadavatele uvedené v odůvodnění rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné. V daném případě z námitek vyplývá, že navrhovatel brojí proti zadávacím podmínkám v rámci 11 dílčích námitek, přičemž každým dílčím okruhem se zadavatel v rozhodnutí o námitkách zabýval, jak vyplývá z obsahu rozhodnutí o námitkách, které Úřad z úřední povinnosti přezkoumal.
115. Navrhovatel konstatuje, že se zadavatel nevyjádřil ke tvrzení, že zadávací podmínky byly nastaveny diskriminačně, přičemž možný okruh dodavatelů se omezuje na dodavatele INSET s. r. o. Tuto skutečnost navrhovatel namítal v úvodu svých námitek a rovněž v části námitek, ve které brojí proti ekonomické kvalifikaci, uvedl, že požadavek zadavatele na roční obrat splňuje pouze dodavatel INSET s. r. o. Zadavatel na str. 2 rozhodnutí o námitkách uvedl, že provedl předběžnou tržní konzultaci za účelem přiměřeného nastavení zadávacích podmínek pro všechny relevantní dodavatele. Na str. 8 rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že obdržel více než jednu nabídku, která splnění požadavku na roční obrat prokazuje.
116. V části návrhu „K nesprávnému stanovení předpokládané hodnoty Veřejné zakázky“ navrhovatel uvádí, že argumentace zadavatele uvedená ve druhém odstavci na str. 3 rozhodnutí o námitkách je bezpředmětná, nesrozumitelná a nereaguje na navrhovatelem vytýkaná pochybení v této souvislosti, neboť navrhovatel nenamítal, že by nesprávné vyhodnocení předpokládané hodnoty mělo mít dopady na zadávací řízení veřejné zakázky v jiném režimu. K tomu Úřad uvádí, že v příslušné části námitek (bod 6) navrhovatel namítá, že překládaná hodnota veřejné zakázky nebyla stanovena v souladu s § 16 odst. 2 zákona, přičemž dále namítá (bod 8), že v případě navýšení předpokládané hodnoty je nutno zajistit, aby nebylo možno tímto postupem obejít např. povinnosti stanovené pro nadlimitní veřejné zakázky. V namítaném odstavci na str. 3 rozhodnutí o námitkách zadavatel obecně popisuje smysl předpokládané hodnoty, přičemž uvádí, že i kdyby zadavatel snížil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na hodnotu tvrzenou navrhovatelem (100-200 mil. Kč), stále by se jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku zadávanou v nejpřísnějším režimu. Úřad podotýká, že daný odstavec rozhodnutí o námitkách je jedním z 12 odstavců, ve kterých uvedl svoji argumentaci k této části námitek, přičemž daný odstavec dle názoru Úřadu zapadá do argumentačního rámce zadavatele k námitce rozporující předpokládanou hodnotu. V této

části rozhodnutí o námitkách zadavatel podrobně vysvětlil svůj postup při stanovení předpokládané hodnoty. Dle názoru Úřadu se tak zadavatel k této námitce vyjádřil.

117. V části návrhu „Ke stanoveným kritériím technické kvalifikace“ navrhovatel mj. uvádí, že nastavené kritérium na referenční zakázku může v ČR splňovat pouze dodavatel INSET s. r. o. s referencí na tunel Blanka. Navrhovatel k tomu uvedl, že zadavatel se s touto námitkou v rozhodnutí o námitkách nevypořádal, resp. se s námitkou vypořádal tak, že veřejná zakázka není omezena na střední Evropu. Úřad uvádí, že k námitce o existenci jediného dodavatele (INSET s. r. o.) schopného předložit jedinou referenci (tunel Blanka) splňující požadavky zadavatele zadavatel na str. 11 rozhodnutí o námitkách uvedl, že tato reference není omezena Českou republikou ani střední Evropou, přičemž dodal, že v zadávacím řízení obdržel více než jednu nabídku. Dle názoru Úřadu tak zadavatel k této námitce předložil relevantní argumentaci.
118. V části návrhu „K nepřiměřenosti poddodavatelského omezení“ navrhovatel namítá, že se zadavatel nevypořádal s podstatou námitky, kterou navrhovatel vztahuje ke svému tvrzení, že v případě geodetických měření včetně konvergenčních měření materiálně nejde o významné činnosti při plnění veřejné zakázky, resp. jedná se o rutinní a mechanické činnosti s minimálním prostorem pro zásadní ovlivnění stavby a výhrada plnění ve smyslu § 105 zákona tak není odůvodněna. V relevantní části rozhodnutí o námitkách, ve které se zadavatel vyjadřuje k poddodavatelskému omezení, zadavatel na str. 16 uvádí, že vymezil práce, které mají zásadní vliv pro plnění veřejné zakázky a jejich provedení je technologicky velmi náročné, přičemž mohou zásadně ovlivnit celou stavbu. Zadavatel uvedl, že s ohledem na účel a předmět veřejné zakázky je zřejmé, že hlavní a důležitou činností budou mj. geodetická měření. Zadavatel uvedl, že podle jeho názoru se jedná o nejdůležitější činnosti v rámci plnění veřejné zakázky a zadavatel je považuje za významné. Dle názoru Úřadu se tak zadavatel vypořádal s podstatou námitky, když uvedl, že se dle jeho přesvědčení jedná o technologicky významné činnosti ovlivňující celou stavbu.

#### *K dalším v návrhu namítaným skutečnostem*

119. Navrhovatel v návrhu namítá nezákonnost více různých zadávacích podmínek stanovených zadavatelem. Úřad konstatuje, že jelikož dospěl k závěru, že zadavatel stanovil v rozporu se zákonem zadávací podmínku týkající se snímků z družice TerraSAR-X, považuje šetření dalších skutečností uvedených v návrhu za nadbytečné, poněvadž jejich posouzení by nemohlo mít vliv na podobu nápravného opatření ukládaného ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí, dle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež dále zatíží účastníky řízení a případně též nedůvodně pozdrží průběh přezkumného řízení, když i po posouzení těchto skutečností by se na uloženém nápravném opatření nic nezměnilo.

#### *Závěr*

120. S ohledem na vše shora uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky rozporu s ustanovením § 89 odst. 5 a 6 zákona, když zvýhodnil určité výrobky tím, že

v zadávací dokumentaci stanovil technické podmínky prostřednictvím přímých odkazů na konkrétní výrobek - radarový snímek z družice TerraSAR-X, aniž by to bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a aniž by stanovení technických podmínek podle § 89 odst. 1 zákona nemohlo být jinak dostatečně přesné nebo srozumitelné.

121. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření**

122. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

123. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

124. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

125. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.

126. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. tohoto rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

127. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.

128. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

129. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku IV. tohoto rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení**

130. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví



v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30.000 Kč.

131. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení šetřeného zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
132. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 202000235.

## 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 I., II., a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

Otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

Mgr. Tadeuzs Zientek, advokát, Zientek & Olivík, advokátní kancelář, Stodolní 1785/31, 702 00 Ostrava

### Vypraveno dne

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