



Sborník vybraných rozhodnutí
Úřadu pro ochranu hospodářské
soutěže

veřejné zakázky z oblasti dopravy
(01/2021 – 12/2023)

Seznam použitých zkratk

ČSÚ	Český statistický úřad
KS	Krajský soud v Brně
MNNC	mimořádně nízká nabídková cena
NSS	Nejvyšší správní soud
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
SŘ	zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
ÚOHS, Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
vyhláška č. 170/2016 Sb.	vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek
vyhláška č. 520/2005 Sb.	vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku
VZ	veřejná zakázka
ZOP	zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů
ZOVS	zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů
ZZVZ	zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů

Obsah

Úvod	4
1. Zadávací podmínky	5
2. Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace	46
3. Hodnocení nabídek	51
4. Posouzení splnění podmínek účasti	53
5. Vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení	61
6. Postup při zadávání veřejných služeb v přepravě cestujících	75
7. Zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení	77
8. Změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku	81

Úvod

Cílem tohoto sborníku je shromáždit věcně zajímavá meritorní prvostupňová a druhostupňová rozhodnutí ÚOHS vydaná v rámci správních řízení zahájených na návrh či z moci úřední v období 01/2021 až 12/2023 dotýkající se **problematiky veřejných zakázek v oblasti dopravy** a podat čtenáři stručné shrnutí merita projednávané věci v jednotlivých případech, jakož i nastínit některé úvahy prezentované v rámci uvedených rozhodnutí s cílem napomoci dobré zakázkové praxi.

Jednotícím prvkem všech případů zahrnutých do tohoto sborníku je tedy oblast zaměření předmětů plnění posuzovaných veřejných zakázek v Úřadem vedených správních řízeních. Jedná se všeobecně o zakázky v oblasti dopravy, což zahrnuje široké spektrum veřejných zakázek; od zakázek na realizaci dopravních staveb (výstavby či různé opravy pozemních komunikací, mostů, železnic, metra, letišť či vodních cest) a jejich projektování, přes dodávky a servis dopravních prostředků, realizace vodorovného dopravního značení, ale také např. zajištění dopravní obslužnosti na určitém území. Nehledě na výše uvedené však platí, že závěry vyjádřené v rozhodnutích zahrnutých do tohoto sborníku mají mnohdy přesah a dopad i na zakázky mimo sféru dopravy, v důsledku čehož tak mohou být tyto vyslovené závěry případně aplikovatelné i na postupy zadavatelů v jiných odvětvích.

Případy obsažené ve sborníku jsou dále pro přehlednost rozčleněny do jednotlivých věcně příbuzných témat odpovídajících tomu, co bylo předmětem přezkumu ze strany ÚOHS v jednotlivých správních řízeních. **Každé odkazované** rozhodnutí ÚOHS zahrnuté do tohoto sborníku **obsahuje ve svém nadpisu rovněž hypertextový odkaz na jeho úplné znění** zveřejněné ve sbírce rozhodnutí nacházející se na internetových stránkách ÚOHS.

1. Zadávací podmínky

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0001/2021/VZ](#)

- Název VZ: Zajištění dopravní obslužnosti Pardubického kraje (opakovaná)
- Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ
- Klíčová slova: přiměřenost požadavků na kvalifikaci, zadávací dokumentace, zásada přiměřenosti, zásada rovného zacházení
- Prejudikatura: 62 Af 48/2011-69

Navrhovatel svým návrhem brojil proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky, přičemž konkrétně namítal zvýhodňování dodavatelů s vozidly pořízenými s využitím investiční dotace, v čemž spatřoval rozpor se základními zásadami zadávání veřejných zakázek. Dále navrhovatel rozporoval např. indexace ceny v průběhu plnění veřejné zakázky v rozporu se zásadou přiměřenosti či diskriminační technické požadavky na vybavení vozidel.

Úřad po posouzení dané věci ve správním řízení dospěl k závěru, že se zadavatel v rovině navrhovatelem uváděných skutečností nedopustil porušení zákona, a proto svým rozhodnutím daný návrh navrhovatele zamítl.

K údajnému zvýhodňování dodavatelů s vozidly pořízenými s využitím investiční dotace Úřad uvedl, že se mu nejvíce nijak excesivní skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci ošetřil situaci, kdy dodavatel již vlastní vozidla pořízená s využitím investiční dotace, kterými bude plnit předmět veřejné zakázky, a připustil, že tento dodavatel je oprávněn při zpracování kalkulace nabídkové ceny uplatnit náklady (odpisy, leasing apod.) ve skutečné výši, resp. náklady snížené o obdrženou investiční dotaci. Zadavatel dle Úřadu jasně a podrobně v nezbytnostech pro zpracování nabídky uvedl, které položky a jak mají být naceněny v rámci nabídkové ceny, přičemž tento svůj postup navrhovateli v jím namítané šetřené věci podrobně a objektivně odůvodnil. Stejně tak nebylo dle Úřadu pochyb o tom, že pravidla týkající se zpracování nabídkové ceny a hodnocení nabídek jsou shodná pro všechny dodavatele a že namítanou zadávací podmínkou není dodavatel, který vlastní vozidla pořízená s využitím investiční dotace, jakkoli krácen zadavatelem na finančním plnění, neboť zadavatelem „neuhrazené“ náklady tento dodavatel obdržel při čerpání investiční dotace. Z odůvodnění zadavatele Úřad seznal, že zpracování namítané skutečnosti do zadávacích podmínek není odrazem subjektivního postoje zadavatele, nýbrž je odrazem objektivního dopadu dotačních programů do procesu zadávání veřejné zakázky (zpracování nabídkové ceny a hodnocení nabídek). Na základě toho Úřad odmítl argumentaci navrhovatele, že zadavatel svým postupem podstatným způsobem ovlivňuje hodnocení nabídek a výrazně deformuje způsob výběru dodavatele, jelikož nelze zadavateli vyčítat, že se nechová vůči dodavatelům stejně, resp. nelze namítat, že zadávací podmínkou bezdůvodně ovlivňuje postavení k lepšímu/horšímu u dodavatelů, kteří vlastní/nevlastní majetek pořízený s investiční dotací, jelikož v každé rozdílnosti nelze spatřovat nerovný přístup (diskriminaci), když tato nerovnost přirozeně vyvstává z ekonomického postavení každého jednotlivého dodavatele.


Co se týče napadené indexace ceny v průběhu plnění veřejné zakázky, Úřad uvedl, že tato se nejvíce nijak excesivně, jelikož se jedná o objektivní a snadno ověřitelnou hodnotu vycházející ze statistických dat ČSÚ, přičemž namítaný index bude shodně uplatňován vůči všem dodavatelům. Jelikož se v šetřeném případě jedná o dlouhodobý kontrakt na poskytování veřejných služeb, u kterého zadavatel dopředu předpokládá růst nákladů dodavatele v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky, zapracoval zadavatel do zadávací dokumentace indexaci cenotvorných položek, která kopíruje růst cen ve společnosti prostřednictvím dat ČSÚ. Úřad uvedl, že potřeba indexace položek „přímé mzdy“

a „sociální a zdravotní pojištění“ vzniká nezávisle na vůli kteréhokoli z účastníků zadávacího řízení, když se jedná o změnu, která vzniká z objektivních vnějších důvodů. Zadavatel ani dodavatelé (navrhovatel) tedy nemohou změny zaručené mzdy dopředu jednoznačně předpokládat, resp. z povahy věci nelze dopředu v intencích požadavků vyplývajících z § 100 odst. 1 ZZVZ a § 222 odst. 2 ZZVZ jasně stanovit, zda, kdy a jakým způsobem se promítnou do změny nákladů dodavatele (příp. do samotného indexu mezd). Úřad dále uvedl, že statistický údaj ČSÚ, jakožto objektivní údaj, navíc nepředpokládá libovůli či svévůli ze strany zadavatele, protože ani z tohoto důvodu Úřad ve stanovené indexaci prostřednictvím indexu mezd nevidí žádný zákonný rozpor či navrhovatelem namítanou nepřiměřenost. Dle Úřadu zadavatel postupoval při stanovení zadávací podmínky, resp. stanovení indexace namítaných cenotvorných položek, přiměřeně i s ohledem na dobu plnění předmětu veřejné zakázky, kterým je poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou osobní dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti Pardubického kraje po dobu deseti dopravních let. Úřad na základě právě uvedeného dále neshledal, že by nastavením indexace indexem mezd došlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli, jak namítá navrhovatel, jelikož stanovení nabídkové ceny je plně v kompetenci jednotlivých dodavatelů, kteří ji zpracovávají na základě zadavatelem stanovených zadávacích podmínek a zohledňují v ní vlastní ekonomické zájmy, ekonomické strategie a podnikatelské (obchodní) riziko. Je tedy plně v jejich kompetenci, jakým způsobem do nabídkové ceny promítnou zadavatelem nastavenou indexaci cenotvorných položek.

Navrhovatel dále namítal údajně diskriminační technické požadavky na vybavení vozidel, když zadavatel požadoval v rámci standardního vybavení vozidel provozovaných na území Pardubického kraje, konkrétně u klimatické pohody vozidel, aby vozidla nevybavená klimatizací prostoru pro cestující měla minimálně 50 % bočních oken s posuvnými ventilačními prostory vysokými minimálně 15 cm a délce přes polovinu šířky okna. Zadavatel tento svůj požadavek odůvodnil v první řadě s ohledem na bezpečnost cestujících, kdy posuvná okna eliminují oproti výklopným riziko zranění či přiskřípnutí prstů při nesprávné manipulaci s oknem, pokud by jej cestující nezavíral pomocí madla, ale přímo držením za okenní tabulku. Druhým důvodem je pak otázka zajištění účinné ventilace, neboť vozidla s posuvnými okny mají podstatně větší účinnost cirkulace vzduchu ve vozidle, a tudíž podstatně větší schopnost zajistit účinné větrání. Zároveň byl zadavatel přesvědčen, že vozidla splňující ostatní požadavky na provoz v rámci této veřejné zakázky (meziměstské autobusy) těmito okny v drtivé většině disponují. Pokud se týká vozidel nových, výrobci je nabízí ve velké variabilitě, jež jistě umožní vyhovět i tomuto požadavku.

Úřad při posouzení zákonnosti daného požadavku zadavatele připomenul, že je oprávněním zadavatele stanovit, jakými vozidly požaduje plnit předmět veřejné zakázky, přičemž dodavatelé ve své podstatě musí takový požadavek akceptovat v případech, kdy to zadavatel odůvodní svými objektivními potřebami, které reflektují jeho potřeby, což v šetřeném případě učinil. Úřad akcentoval, že namítaná technická podmínka na posuvné ventilační prostory ve vozidlech nevybavených klimatizací prostoru pro cestující závisí výlučně na uvážení zadavatele, který je jako jediný schopen nejlépe definovat svoje potřeby a nikdo jiný není oprávněn toto posuzovat či se snažit o změnu, jelikož pouze zadavatel je schopen definovat zadávací podmínky tak, aby odpovídaly jeho potřebám, a tedy reflektovaly jeho potřeby na plnění předmětu veřejné zakázky.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0005/2021/VZ](#)

 v části zrušeno (výrok II) a v části potvrzeno (výroky I a III) **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0060/2021/VZ**

- Název VZ: Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác - Olbrachtova - stavební část

- Výrok rozhodnutí: § 242 odst. 2, § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 6, § 36 odst. 8, § 57 odst. 1 písm. b), § 96 odst. 2, § 99 odst. 2, § 241, § 251 odst. 1 ZZVZ
- Klíčová slova: doklad o oprávnění k podnikání, dostupnost zadávací dokumentace, lhůta pro podání námitek, ochrana informací, prodloužení lhůty, profesní způsobilost, projektová dokumentace, předmět veřejné zakázky, referenční stavba, seznam stavebních prací, požadavky na technickou kvalifikaci, vysvětlení zadávací dokumentace, zadávací dokumentace, změna závazku ze smlouvy, živnostenské oprávnění
- Prejudikatura: 62 Af 48/2011-69, 9 Afs 30/2010-182, 5 Afs 131/2007-131

Navrhovatelem podaný návrh zahrnoval řadu jednotlivých okruhů námitek nezákonnosti zadávacích podmínek veřejné zakázky, přičemž navrhovatel tvrdil, že v důsledku každé jediné tvrzené nezákonnosti zadávacích podmínek mu hrozila újma spočívající v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí k povaze podaného návrhu uvedl, že většina námitek byla formulována velmi obecně, kdy navrhovatel poukazoval na určitá pochybení zadavatele projevující se v koncepci zadávacích podmínek, avšak pouze ojediněle konkretizoval dopady tvrzených nezákonností do vlastní sféry. Předseda Úřadu proto konstatoval, že navrhovatel, pokud chce se svým návrhem uspět, musí ve vlastním zájmu formulovat případná pochybení zadavatele natolik dostatečně, aby v Úřadu vzbudil dostatečné pochyby o nezákonnosti postupu zadavatele, které je pak Úřad schopen dále posoudit a případně i prokázat. Rozsah reakce Úřadu na konkrétní námítky uvedené v návrhu má být přiměřený jejich významu a hloubce, nikoliv obsáhlosti. V otázce nastavení zadávacích podmínek, proti nimž se navrhovatel především vymezoval, má zadavatel velký prostor pro vlastní úvahy a je oprávněn k jejich nastavení v souladu s potřebami realizace veřejné zakázky za dodržení zákonných omezení – v tomto směru nebyl shledán žádný exces. Předseda Úřadu uzavřel, že do zadávacích podmínek, které respektují zákon, jsou přiměřené, objektivní, nediskriminační a pro zadavatele představují určitou racionální kvalitu, není Úřad oprávněn zasáhnout.

Mezi konkrétními navrhovatelem napadenými skutečnostmi byla například námitka ohledně údajné nedostupnosti části zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky – projektové dokumentace. V této souvislosti Úřad konstatoval, že zadavatel od počátku avizoval důvěrnou povahu projektové dokumentace a srozumitelně též informoval o podmínkách jejího získání (poskytoval ji prostřednictvím osobního předání v sídle zástupce zadavatele na žádost doplněnou o prohlášení o zachování mlčenlivosti), pročež dle Úřadu postupoval korektně v souladu s § 96 odst. 2 ZZVZ.

Další navrhovatelem zpochybňovanou skutečností byla nepřiměřeně krátká lhůta pro podání nabídek ve vztahu k rozsahu veřejné zakázky v délce 44 pracovních dnů. Úřad k tomuto konstatoval, že průběh zadávacího řízení do podání nabídek a počet nabídek mají vypovídací hodnotu o přiměřenosti lhůty pro podání nabídek, přičemž dále zohlednil, že o danou veřejnou zakázku měly zájem více než dvě desítky dodavatelů a jejich žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace nepotvrdily námitky navrhovatele, že by položky výkazu výměr nebyly pro své množství či specifický charakter ve lhůtě nacenitelné. Nadto Úřad uvedl, že zadavatel v šetřeném případě nežádal „kreativitu“, nýbrž jen nacenění položek a stanovená délka lhůty v porovnání s obdobnými zadávacími řízeními nepředstavuje žádný exces.

Ve vztahu k namítané neúplnosti zadávací dokumentace z důvodu nezahrnutí stavebního povolení Úřad vyslovil závěr, že není jeho úkolem zevrubně zkoumat projektovou dokumentaci a případné možnosti vlivu stavebního povolení na předmět veřejné zakázky, tím méně za účasti znalce, neboť není

jasné, jak by ustanovený znalec posuzoval dopady stavebního povolení, které v daném okamžiku ani neexistuje.

Navrhovatel dále rozporoval zákonnost požadavku zadavatele, aby bankovní záruka byla sjednána u české banky, u banky se sídlem v členském státě Evropské unie a pobočkou v České republice, nebo aby byla, v případě, že byla bankovní záruka vystavena bankou se sídlem v členském státě Evropské unie, potvrzena některou z českých bank. K tomuto Úřad uvedl, že požadavek na možnost uplatnit bankovní záruku u tuzemské instituce je zcela oprávněný s ohledem na důvodnou potřebu zadavatele efektivně uplatnit svá práva z bankovní záruky, přičemž současně zadavatel stanovil i další možnosti poskytnutí jistoty.

Co se týče navrhovatelem uváděné nejasnosti zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky z důvodu nezákonnosti vyhrazených a dalších změn Úřad upozornil, že základním smyslem a účelem zadávacího řízení je zadání veřejné zakázky, přičemž zrušení zadávacího řízení je nejintenzivnějším zásahem do jeho průběhu (zadávací řízení je ukončeno a zadání veřejné zakázky logicky znemožněno). Z uvedeného tak vyplývá, že zrušení zadávacího řízení je nutno vnímat jako prostředek „ultima ratio“. Úřad dále zmínil, že je třeba rozlišovat mezi obligatorními zadávacími podmínkami (zákon u nich nezbytně předpokládá určité nastavení pro řádný průběh zadávacího řízení) a fakultativními zadávacími podmínkami. V případě výhrady změny závazku se pak nejedná o zadávací podmínku *stricto sensu* ve smyslu § 263 odst. 3 ZZVZ, pro jejíž nedodržení by bylo nutné zrušit zadávací řízení jako celek, neboť ZZVZ obsahuje vlastní kontrolní mechanismus pro dodržení nastavení podmínek ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ, a tím je zákaz využít změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku pro porušení § 222 odst. 1 a 3, nejsou-li podmínky pro využití této výhrady dle § 222 odst. 2 ZZVZ splněny.

Navrhovatel současně brojil proti duplicitnímu požadavku zadavatele na předložení jednotlivých živnostenských oprávněních v rámci požadavků zadavatele na profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Navrhovatel měl za to, že pokud zadavatel k prokázání profesní způsobilosti požaduje po dodavatelích předložení oprávnění k podnikání v rozsahu živnosti „*provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ a současně pak i předložení oprávnění k podnikání v rozsahu živností „*montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení*“, „*výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení*“ a „*montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*“, jedná se o duplicitní a nepřiměřený požadavek. Dle navrhovatele v sobě totiž obsahová náplň živnosti „*provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ zahrnuje i všechny tři výše jmenované živnosti, a dodavatel tudíž nemusí disponovat ještě i samostatnými živnostenskými oprávněními k výkonu činností v rozsahu daných tří živností.

Předseda Úřadu v následně vedeném rozkladovém řízení ve vztahu k výše uvedené části návrhu do určité míry korigoval některé závěry prezentované Úřadem v tom smyslu, že daná zadávací podmínka nebyla dle jeho názoru stanovena v rozporu se zákonem (nelze dospět k závěru, že zadavatel skutečně požaduje doložení jednotlivých živnostenských oprávnění ke každé jednotlivé živnosti zvlášť, naopak by bylo možno dospět k závěru, že je vyžadováno jakékoliv oprávnění, které pokrývá vyjmenované činnosti), nicméně současně s tím přisvědčil argumentaci Úřadu, že i pokud by určitý rozpor se zákonem v této souvislosti shledán byl, bylo by až absurdní trvat na tom, že zadávací řízení na veřejnou zakázku ojedinelou jak svým rozsahem, tak cenou a významem pro společnost, je třeba zrušit proto, že zadavatel požadoval tak triviální věc jako je živnostenské oprávnění pro řemeslnou – ohlašovací – živnost.

V předmětném správním řízení byla rovněž v souvislosti s namítanou nezákonností postupu zadavatele při prodlužování lhůty pro podání nabídek v návaznosti na provedené změny zadávacích podmínek v rámci vysvětlení zadávací dokumentace Úřadem řešena otázka, zda výše uvedené představuje

postup zadavatele nebo zadávací podmínku z hlediska určení konce lhůty pro podání námitek. Tato pasáž je blíže rozebrána níže v kapitole č. 2 tohoto sborníku, zabývající se vysvětleními, změnami nebo doplněními zadávací dokumentace.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0121/2021/VZ](#)

➔ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0134/2021/VZ**

- Název VZ: *Rámcová dohoda na dodávku až 33 ks parciálních trolejbusů*
- Výrok rozhodnutí: *§ 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 36 odst. 1, § 78 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. b), § 104 písm. a), § 263 odst. 3, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ; § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb.*
- Dotčená ustanovení: *§ 36 odst. 1, § 73 odst. 6, § 78 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. b), § 104 písm. a) ZZVZ*
- Klíčová slova: *dopravní obslužnost, ekonomická a finanční kvalifikace, nepřiměřenost požadavků na kvalifikaci, obrat, omezení hospodářské soutěže, překážky hospodářské soutěže, rámcová dohoda, referenční zakázka, seznam významných dodávek, požadavky na technickou kvalifikaci, vzorky, zadávací podmínky, zajištění dopravní obslužnosti, zásada přiměřenosti, zásada zákazu diskriminace*
- Prejudikatura: *62 Ca 15/2009-71, 31 Af 14/2014-48, 2 A 2/99-20, 62 Af 51/2010-303*

Navrhovatel v předmětném případě svým návrhem napadl zadávací podmínky veřejné zakázky s argumentací, že několik zadavatelem požadovaných zadávacích podmínek je reálně schopen splnit pouze jediný dodavatel na trhu, a to společnost ŠKODA ELECTRIC a.s. Konkrétně se mělo jednat o tyto podmínky:

- požadavek na prokázání ekonomické kvalifikace prostřednictvím ročního obratu za tři bezprostředně předcházející účetní období, a to v minimální výši 350 mil. Kč za rok;
- požadavek na prokázání technické kvalifikace – předložení významných dodávek poskytnutých za poslední tři roky, jimiž se rozumí dodávka nejméně 10 ks nových nízkopodlažních trolejbusů shodného nebo obdobného charakteru jako trolejbusy poptávané v předmětném zadávacím řízení (podmínky: nezávislý pohon umožňující jízdu obsazeného trolejbusu bez napájení z trolejového vedení alespoň 12 km; schválení trolejbusu k provozu ve státě Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederace; 100 % naplnění podmínek nízkopodlažnosti a dalších definic dle specifikovaných evropských předpisů);
- požadavek na předložení vzorku plnění (trolejbusu) vč. úspěšného výsledku zkoušky vzorku, a to do 15 kalendářních dnů ode dne doručení výzvy zadavatele (součástí rovněž rozhodnutí o schválení typu drážního vozidla, osvědčení o shodě vzorku se schváleným typem a průkaz způsobilosti vzorku vozidla); ve stejné lhůtě dále povinnost provést zkušební jízdu v trolejbusové síti zadavatele; nadto stanoveny další technické parametry vzorku.

Úřad po posouzení všech rozhodných skutečností v předmětném správním řízení dospěl k závěru, že zadavatelem stanovené zadávací podmínky sice odpovídají předmětu plnění veřejné zakázky, avšak v případě, kdy má konkrétní relevantní trh nestandardní podobu (zejména se daný trh rozvíjí či výrazně proměňuje), nelze omezovat hospodářskou soutěž stanovením neodůvodněných a diskriminačních omezujících podmínek, byť by tyto podmínky byly za jiných okolností odpovídající. S ohledem na tyto skutečnosti konstatoval Úřad nezákonnost zadavatelem nastavených zadávacích podmínek a přistoupil ke zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Při formulaci kritérií technické kvalifikace je zadavatel dle Úřadu v rámci zásad přiměřenosti a zákazu diskriminace povinen zvažovat veškeré relevantní okolnosti předmětné veřejné zakázky tak, aby v každém konkrétním případě byla vyvážena oprávněná potřeba řádné, včasné a kvalitní realizace veřejné zakázky a zároveň zájem na co nejširší možné hospodářské soutěži. Vedle samotného předmětu veřejné zakázky a jeho jednotlivých specifik (např. zda je pro řádnou realizaci veřejné zakázky nutno požadovat zkušenost s naprosto stejným předmětem plnění, či zda postačí zkušenost obecnějšího rázu) je tak třeba pro volbu a odůvodnění technické kvalifikace zvážit i relevantní trh s obdobnými plněními. Nastavení vysoké speciality kritérií technické kvalifikace, kdy je na trhu velmi málo subjektů, může totiž nežádoucím způsobem omezit či vyloučit hospodářskou soutěž.

Úřad v této souvislosti dále poznamenal, že pokud by byla kritéria technické kvalifikace i v jiných zadávacích řízeních, jejichž předmět plnění je stejný, nastavena tak, jak je zadavatel vymezil v šetřeném případě, nikdy nebudou mít dodavatelé, kteří se na stejném trhu teprve etablují, možnost se zadávacího řízení účastnit a veřejnou zakázku získat (a v návaznosti na to i reference). Je proto třeba individuálně posoudit, zda právo zadavatele ověřit si parametry poptávaného plnění a funkčnosti jeho dílčích systémů, které lze verifikovat pouze na základě předložení vzorku, skutečně převažuje nad všemi překážkami spojenými s předložením vzorku. Současně s tím je nutno zvážit přiměřenost daného požadavku s ohledem na poptávaný předmět plnění.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0127/2021/VZ](#)

 změněno¹ a potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0099/2021/VZ**

- Název VZ: SILNICE III/4879: NOVÝ HROZENKOV, MOST EV. Č. 4879-3
- Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 6 odst. 2, § 53 odst. 4, § 104 písm. a) ZZVZ
- Klíčová slova: plnění veřejné zakázky, předmět plnění, zásada zákazu diskriminace
- Prejudikatura: 62 Af 47/2011-70, 1 Afs 20/2013-47, 1 Afs 66/2012-64, 1 Afs 69/2012-55

Navrhovatel v šetřeném případě brojil svým návrhem proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky, konkrétně proti požadavku zadavatele na vlastnictví či smluvní zajištění obalovny živichných směsí, který je dle navrhovatele diskriminační a nepřiměřený a jako takový odporuje základním zásadám zadávacího řízení, zejména zásadě zákazu diskriminace a zásadě přiměřenosti dle ustanovení § 6 ZZVZ. Úřad po přezkoumání navrhovatelem namítaných skutečností ve správním řízení předmětný návrh navrhovatele zamítl.

Ohledně výše uvedeného požadavku zadavatele na prokázání vlastnictví obalovny či na smlouvu s obalovnou asfaltových směsí na zajištění dodávek pro realizaci veřejné zakázky Úřad dovodil, že tento požadavek byl stanoven s ohledem na předmět veřejné zakázky a z pohledu vztahu daného požadavku k povaze plnění se tedy předmětný požadavek jeví nepochybně jako odůvodněný, neboť v případě asfaltové směsi jde o nezbytnou a klíčovou komponentu pro řádné splnění předmětu veřejné zakázky. K tomu Úřad dále poznamenal, že požadavky v zadávací dokumentaci by měly být stanoveny s ohledem na smysl zadávacího řízení a rovněž s přihlédnutím k zajištění záruky realizace plnění dle potřeb

¹ Změněna pouze datace návrhu uvedená v návěti a výroku prvostupňového rozhodnutí, ve zbytku potvrzeno.

zadavatele. V daném případě bylo efektem předmětného požadavku posílení jistoty faktické realizace plnění.

Vzhledem ke skutečnosti, že v prověřovaném případě zadavatel dokonce ani neposuzoval prostřednictvím požadavku na dispozici obalovnou kvalifikaci vybraného dodavatele, nýbrž pouze požadoval prokázat po vybraném dodavateli „připravenost“ realizovat veřejnou zakázku a současně byl předmětný požadavek stanoven s ohledem na předmět plnění, kdy asfaltová směs představuje klíčový materiál nezbytný pro realizaci plnění předmětu veřejné zakázky, který má vliv na užitné vlastnosti a životnost díla, Úřad konstatoval, že předmětným požadavkem na prokázání zajištění materiálu produkovaného obalovnou asfaltových směsí zadavatel neporušil zásadu přiměřenosti stanovenou v § 6 odst. 1 ZZVZ ani zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 2 ZZVZ.

Předseda Úřadu v navazujícím rozkladovém řízení dále uvedl, že požadavek na dodávku asfaltové směsi se přímo týká plnění veřejné zakázky a je pro něj nezbytný, resp. není nahraditelný. Zadavatel se svým požadavkem v šetřeném případě pokoušel předejít problému, který by mohl při realizaci poptávaného díla vyvstat v důsledku toho, že by vybraný dodavatel nebyl schopen dodávku asfaltové směsi zajistit. Smyslem požadavku zadavatele bylo tedy zajistit, že v určité fázi nebude plnění veřejné zakázky přerušeno či ukončeno v důsledku nedostatku asfaltové směsi. Zadavatelovo načasování požadavku pak dle předsedy Úřadu odpovídalo okamžiku, kdy ještě zadavatel může zvolit dodavatele, který bude schopen asfaltovou směs zajistit, aniž by to pro zadavatele znamenalo znovu zahajovat zadávací řízení.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0187/2021/VZ](#)

- *Název VZ: Dodávka komponentů pro kompletaci dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů a poskytnutí souvisejících služeb, zhotovení výrobní dokumentace pro kompletaci dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů a uzavření licenční smlouvy k výrobní dokumentaci pro kompletaci dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů*
- *Výrok rozhodnutí: § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: § 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 36 odst. 1, § 36 odst. 3, § 40 odst. 1 ZZVZ*
- *Klíčová slova: jednoznačnost zadávací dokumentace, nejednoznačnost zadávací dokumentace, průzkum trhu, přiměřenost požadavků na kvalifikaci, přiměřenost technických podmínek, požadavky na technickou kvalifikaci, zadávací lhůta, zásada přiměřenosti*
- *Prejudikatura: 9 Afs 21/2013-39*

Uvedené správní řízení bylo zahájeno na návrh navrhovatele, který brojil proti nezákonnosti zadavatelem nastavených zadávacích podmínek šetřené veřejné zakázky. Navrhovatel mimo jiné namítal disproportionalitu zadávacích podmínek, jež spatřoval zejména v požadavku zadavatele na dodání veškerých komponent a kompletní podrobné technické dokumentace, které zadavateli umožní zkompletovat vozidla vlastními silami. Jelikož do průběhu plnění smlouvy na veřejnou zakázku zasahuje zadavatel dle navrhovatele v nemalém rozsahu, činí tak vybraného dodavatele zcela závislým na svém postupu, a to např. u odpovědnosti za homologaci, v rámci platebních podmínek, potažmo vyžaduje převzetí odpovědnosti za výsledek vč. souvisejících sankcí navrhovatelem, aniž by pro to měl zadavatel legitimní důvod.

Úřad se neztotožnil s výše zmíněnými tvrzeními navrhovatele ohledně disproportionalit zadávacích podmínek, neboť z jeho zjištění učiněných v průběhu správního řízení vyplynulo, že ačkoliv je dodavatel povinen zajistit a garantovat schválení zkompletovaných trolejbusů pro provoz na trolejbusové síti

města Brna a Šlapanice Drážním úřadem formou zajištění průkazu způsobilosti drážního vozidla, tak nenese odpovědnost za vady způsobené nedodržením konstrukční či technologické dokumentace během kompletace trolejbusů zadavatelem z dodaných komponent. Současně nelze dle Úřadu souhlasit s tvrzením navrhovatele, že činnosti, které předchází získání průkazu způsobilosti drážního vozidla, vykonává výlučně zadavatel, jelikož dodavatel zpracovává technickou výrobní dokumentaci obsahující detailní postup pro realizaci, tj. sestavení a kompletaci dvounápravového nízkopodlažního trolejbusu, dále dodává veškeré komponenty nutné pro kompletaci vozidla, zajišťuje technickou pomoc v rozsahu dozoru nad kompletací prvních dvou trolejbusů, poskytuje šéfmontáž a technickou pomoc při oživování a uvedení do provozu všech zkompletovaných trolejbusů, a taktéž zajišťuje zaškolení pro minimálně 20 zaměstnanců objednatele na obsluhu, údržbu vozidla, na opravy vozidla a na kompletaci vozidla. Ačkoliv tedy zadavatel zajišťuje samotnou kompletaci dvounápravového nízkopodlažního trolejbusu, tak jednotlivé komponenty, ze kterých má být vozidlo sestaveno, technická dokumentace, podle které bude k sestavení docházet, jakož i dohled nad samotnou kompletací zajišťuje dodavatel, který má taktéž povinnost zajistit zaškolení pro minimálně 20 zaměstnanců zadavatele týkající se mimo jiné i předmětné kompletace dvounápravových nízkopodlažních trolejbusů.

Úřad tedy dovedl, že koncepce předmětu plnění veřejné zakázky, na základě které zadavatel požaduje zajištění a garanci schválení zkompletovaných trolejbusů pro provoz na trolejbusové síti města Brna a Šlapanice Drážním úřadem formou zajištění průkazu způsobilosti drážního vozidla, nepředstavuje „neúnosné narušení základních zásad“ zákona, nejedná se tedy o zjevný exces, jenž by atakoval faktickou nemožnost plnění veřejné zakázky, a tedy není možné konstatovat rozpor se zásadou přiměřenosti, jak ve svém návrhu tvrdí navrhovatel.

Navrhovatel dále napadal nepřiměřenost zadávacích podmínek, kterou spatřoval např. při stanovení požadavků na technickou kvalifikaci, kterou může splnit i dodavatel, jenž trolejbus nikdy nevyrobil – tzn. dodává jen dílčí součásti vozidla, avšak nemá dostatečnou kvalifikaci pro přípravu výrobní dokumentace, podle které se má trolejbus vyrobit z dodaných komponentů. Stanovení technických kvalifikačních požadavků zadavatelem tak dle navrhovatele nekoresponduje s požadovaným předmětem plnění a nemá vypovídací hodnotu o potřebné kvalitě a zkušenostech dodavatele.

Co se týče navrhovatelem zpochybňovaných požadavků zadavatele na splnění technické kvalifikace, Úřad konstatoval, že zadavatel prokázání technické kvalifikace nemusí vůbec požadovat a zadavatel se tak logicky nemůže při stanovení technické kvalifikace dopustit nezákonného postupu tím, že něco nepožaduje v situaci, kdy to vede k širší soutěži o veřejnou zakázku. Zadavatel zvolil mírnější požadavek k prokázání technické kvalifikace, jenž umožňuje účast většího počtu dodavatelů, tudíž tímto postupem dle Úřadu nemůže nikoho omezit (diskriminovat).

Navrhovatel ve svém návrhu napadal rovněž nepřiměřenost zadávací lhůty v délce 15 měsíců, k čemuž uvedl, že tato neproporcionálně stanovená délka zadávací lhůty může nepříznivě ovlivňovat efektivní plánování alokace kapacit a zdrojů, rozvoj podnikání i další podnikatelská rozhodnutí dodavatelů. Pro stanovení uvedené délky není dle navrhovatele dán žádný relevantní důvod, přičemž tato zasahuje do manažerského rozhodování navrhovatele ohledně dalšího postupu v případě, že řízení bude takto roky dlouhé a došlo-li by například ke zdražení některých významných komponent plnění.

Ve vztahu k výše uvedené argumentaci navrhovatele Úřad uznal, že zadávací lhůta v takovéto délce se může na první pohled jevit dlouhá, nicméně je však potřeba vzít do úvahy, že předmět plnění veřejné zakázky není standardní. Současně Úřad zdůraznil, že předmětná zadávací podmínka stanovující zadávací lhůtu je pro všechny dodavatele stejná. Úřad tedy v šetřeném případě s ohledem na specifika koncepce veřejné zakázky i předmětu veřejné zakázky, jež mimo jiné vyplývají i z Úřadem provedeného

průzkumu trhu v daném správním řízení, nedospěl k závěru, že by takovéto stanovení zadávací lhůty mělo být považováno za excesivní.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad po posouzení dané věci nedospěl k závěru, že by se zadavatel dopustil nezákonného nastavení zadávacích podmínek veřejné zakázky, a proto předmětný návrh navrhovatele v této části zamítl. V dílčí části návrhu bylo správním řízení zastaveno, neboť jí nepředcházely řádně a včas podané námítky.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0235/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno [rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0127/2021/VZ](#)

- Název VZ: *Dodávka 15 ks kloubových bateriových trolejbusů*
- Výrok rozhodnutí: *§ 265 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 6 odst. 1, § 73 odst. 3, § 73 odst. 6, § 79 odst. 1, § 99 odst. 1, § 99 odst. 2 ZZVZ*
- Klíčová slova: *doba plnění veřejné zakázky, lhůta pro podání nabídek, prodloužení lhůty, prokázání splnění požadavků na technickou kvalifikaci, zásada přiměřenosti, změna zadávacích podmínek*
- Prejudikatura: *1 Afs 20/2008-152, 1 Afs 45/2010-159*

Navrhovatel brojil návrhem zejména proti podmínkám technické kvalifikace, kdy zadavatel sice kladl dle argumentace navrhovatele na účastníky zadávacího řízení nároky, avšak zároveň měl připustit, že bude veřejnou zakázku plnit takový dodavatel, který ve skutečnosti žádnou veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění doposud nerealizoval a fakticky se učil vyrábět kloubové bateriové autobusy „za pochodu“.

Úřad v rámci přezkumu zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky konstatoval, že otázka přiměřenosti ve vztahu k požadavkům na technickou kvalifikaci je především otázkou nastavení těchto požadavků takovým způsobem, aby zadavatel nedůvodně přísnými požadavky na technickou kvalifikaci nezapříčinil přílišné omezení účinné hospodářské soutěže.

Porušením ZZVZ naopak není, pokud zadavatel prostřednictvím nižších požadavků na technickou kvalifikaci „otevře“ soutěž většímu počtu potenciálních dodavatelů – takový postup je naopak nutné vnímat jako souladný s veřejným zájmem. Úřad dále konstatoval, že údajná „simplifikace“ podmínek technické kvalifikace, ke které dle navrhovatele v daném případě došlo, dle názoru Úřadu v žádném případě nepředstavuje žádný exces s ohledem na oprávněný zájem zadavatele omezit účast v zadávacím řízení pouze na relevantní dodavatele mající s předmětem plnění zkušenosti. Z formulace zadávacích podmínek, kdy zadavatel připustil účast dodavatelů, kteří měli sice zkušenosti s výrobou trolejbusů, avšak nikoliv konkrétního typu, který měl být předmětem plnění veřejné zakázky, nelze dovozovat, že by zadavatel rezignoval na omezení účasti případných dodavatelů, kteří by s výrobou trolejbusů (ať již takových, které zadavatel poptává v rámci veřejné zakázky, či technologicky odlišných) neměli zkušenosti vůbec žádné, jak argumentoval navrhovatel.

Úřad se neztotožnil ani s argumentem navrhovatele, dle kterého požadavky na technickou kvalifikaci neodpovídají předmětu veřejné zakázky, neboť ani požadavky na technickou kvalifikaci neumožňovaly účast v zadávacím řízení dodavateli, který by neměl alespoň částečnou zkušenost s výrobou kloubových či bateriových trolejbusů. Požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci v šetřeném případě dle Úřadu naopak jednoznačně souvisí s předmětem veřejné zakázky. Pokud je pak zadavatel

považuje za dostatečné, neboť má dle svého názoru nastaveny v rámci zadávacích podmínek (zvláště pak konkrétních smluvních ujednání) mechanismy odlišné od požadavků na technickou kvalifikaci, které mu zaručí účast dostatečně erudovaných dodavatelů, pak Úřad neshledává tento přístup zadavatele obecně jako rozporný se zákonem.

Úřad tedy dospěl k závěru, že konkrétní volba podmínek technické kvalifikace je vždy na zadavateli, neboť je to právě zadavatel, kdo by měl nejlépe znát svoji potřebu a na základě toho být schopen formulovat zadávací podmínky. Je ve veřejném zájmu, aby zadavatel obdržel co nejkvalitnější plnění; zároveň je však ve veřejném zájmu, aby jej obdržel za přiměřenou cenu, což lze docílit nastavením právě takových zadávacích podmínek, aby byli ze soutěže vyloučeni dodavatelé, kteří vůbec nemají s obdobným předmětem plnění zkušenosti, ale zároveň, aby zůstal relevantní trh dostatečně široký na to, aby mezi jednotlivými dodavateli existovalo konkurenční prostředí. V zájmu výše uvedeného není v rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek, pokud zadavatel po dodavatelích nepožaduje doložení zkušenosti s identickým předmětem plnění, ale pouze typově obdobným (v řešené věci to byla zkušenost s výrobou trolejbusů, byť nikoliv nutně bateriových, které zadavatel poptával v rámci zadávacího řízení).

S ohledem na výše uvedené Úřad neshledal návrhem napadené zadávací podmínky za nezákonné, pročež přistoupil k zamítnutí návrhu navrhovatele.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0309/2021/VZ](#)

- Název VZ: *I/43 Hradec nad Svitavou - Lačnov*
- Výrok rozhodnutí: *§ 265 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 36 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ*
- Klíčová slova: *přiměřenost požadavků na kvalifikaci, referenční stavba, referenční zakázka, požadavky na technickou kvalifikaci*

Navrhovatel v šetřeném případě svým návrhem brojil proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, konkrétně proti požadavku zadavatele na prokázání technické kvalifikace v podobě poskytnutí dvou stavebních prací spočívajících v pokládce asfaltové vozovky v plném profilu na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci o ploše minimálně 70 000 m². Uvedený požadavek navrhovatel považoval za nepřiměřený, diskriminační a vytvářející bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

Úřad po posouzení dané věci ve správním řízení dospěl k závěru, že předmětný požadavek zadavatele nebyl stanoven v rozporu se zákonem, pročež přistoupil k zamítnutí návrhu navrhovatele.

Ve vztahu ke způsobu nastavení daného kritéria technické kvalifikace Úřad konstatoval, že zadavatel má za takto stanoveným požadavkem konkrétní legitimní úvahu, kterou vyložil jak navrhovateli v rámci rozhodnutí o námitkách, tak v průběhu vedeného správního řízení. Zadavatel tedy toliko jednoduše netvrdí, že daný požadavek „prostě chce“, ale předkládá za účelem jeho zdůvodnění celou řadu logických argumentů, v nichž zadavatel komplexně popisuje náročnost realizace předmětu veřejné zakázky, jakožto zásadního stavebního díla v hodnotě více než 1 mld. Kč, a současně také poukazuje na skutečnost, že samotné asfaltové hutněné vrstvy tvoří z hlediska předmětného stavebního díla nejzásadnější a nejkomplicovanější část stavby, neboť provedení kvalitního povrchu komunikace po technologické stránce vyžaduje odborné zkušenosti, kvalifikované pracovníky, strojní vybavení a kvalitní materiál.

Na základě těchto důvodů je dle Úřadu logický požadavek zadavatele, aby dodavatel prokázal nejméně dvojí zkušenost s pokládkou asfaltového povrchu v plném profilu na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci, a to na ploše, která nečiní ani polovinu skutečné (plánované) pokládky asfaltu, jež bude provedena na předmětné stavbě v plném profilu na minimálně dvoupruhové pozemní komunikaci, tudíž Úřad nemá za to, že by předmětný požadavek nasvědčoval porušení zákona zadavatelem. Naopak lze dle Úřadu uzavřít, že se jedná o odůvodněný požadavek zadavatele, nezpůsobující bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Uvedenému také nasvědčuje skutečnost, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení obdržel celkem šest nabídek. Počet šesti podaných nabídek lze dle názoru Úřadu označit za dostatečný a přiměřený rozsáhlosti a technické náročnosti předmětu plnění posuzované veřejné zakázky, tj. tento počet nabídek *a priori* rozhodně nesignalizuje, že přezkoumávaná zadávací podmínka trpí nezákonností. Úřad proto dospěl k závěru, že zadavatelem byly vytvořeny podmínky pro konkurenci mezi dodavateli a pro zachování hospodářské soutěže.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0333/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0030/2022/VZ**, které bylo následně zrušeno **rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 22/2022-234** a vráceno k dalšímu řízení, následně **předseda Úřadu zrušil rozhodnutí Úřadu a vrátil věc Úřadu k novému projednání**

- Název VZ: *Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022*
- Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 6, § 33, § 36 odst. 1, § 36 odst. 4, § 89 odst. 1, § 241 ZZVZ
- Klíčová slova: *aktivní legitimace, dodavatel, dopravní obslužnost, předběžné tržní konzultace, přiměřenost technických podmínek, technické podmínky, újma, zadávací podmínky, zásada zákazu diskriminace*
- Prejudikatura: *30 Af 81/2013-77, 7 As 7/2016-44, 1 Afs 20/2008-152, 31 Af 3/2015-29, 9 Afs 87/2008-81*

Úřad nejprve s ohledem na argumentaci zadavatele posuzoval, zda byl navrhovatel jakožto výrobce autobusů vůbec aktivně legitimován k podání námitek, které předcházely návrhu, neboť předmětem plnění veřejné zakázky bylo zajištění dopravní obslužnosti.

Za klíčové pro posouzení této otázky pokládal Úřad zejména skutečnosti, že (pod)dodávka autobusů je v zásadě nezbytným předpokladem pro plnění smlouvy o zajištění dopravní obslužnosti, a dále, že se v případě autobusu nejedná o jednoduché, generické plnění, ale naopak o plnění klíčové, na které sám zadavatel klade specifické požadavky. V takovém případě, kdy okruh možných poddodavatelů *de facto* (spolu)určuje zadavatel, by mělo být (pod)dodavatelům autobusů umožněno, aby se proti požadavkům zadavatele mohli bránit obdobně, jako kdyby zadavatel poptával autobusy sám. V praktické rovině totiž mohou být jeho požadavky ve vztahu k trhu s autobusy v obou případech stejně distorzní. Dopravci totiž nezbyvá nic jiného, než požadavky zadavatele promítnout do svých jednání o poddodávkách. Úřad proto posoudil navrhovatele jako osobu, která je s ohledem na okolnosti šetřeného případu, i s ohledem na význam a rozsah potenciálního poddodavatelského plnění aktivně legitimována pro podání námitek proti stanovení zadávacích podmínek. Zároveň však Úřad upozornil, že nelze obecně konstatovat, že by aktivní legitimace svědčila každému dodavateli, který může teoreticky vystupovat jako poddodavatel, nýbrž vždy je třeba zvažovat, o jaké poddodavatelské plnění se jedná (charakter

plnění, význam pro plnění, nakolik výběr poddodavatele náleží dodavateli a nakolik jej určuje zadavatel apod.).

Co se týče samotného návrhu, navrhovatel brojil proti požadavku zadavatele na minimální obsaditelnost autobusů určitých kategorií, který považoval za diskriminační, neboť zadavatel mohl svého záměru dosáhnout i prostřednictvím jiných, nediskriminačních požadavků.

Úřad k tomu uvedl, že obsaditelnost je parametrem, který slouží ke splnění podstaty předmětu veřejné zakázky, tj. zajištění přepravy potřebného počtu osob. Vozy s vyšší obsaditelností jsou v téže kategorii pro zadavatele výhodnější než obdobně dlouhé vozy s nižší obsaditelností. V šetřeném případě obsaditelnost dokonce souvisí s výslednou cenou plnění. Úřad tedy konstatoval, že považuje postup zadavatele, který podle vytiženosti jednotlivých linek stanovil, která konkrétní kategorie vozů definovaná pomocí minimální obsaditelnosti bude příslušný dopravní výkon realizovat, za oprávněný, předvídatelný i účelný pro to, aby k dopravnímu výkonu byly efektivně nasazovány vozy, které budou svou obsaditelností odpovídat zadavatelem poptávanému výkonu.

Úřad uvedl, že ačkoliv se parametr obsaditelnosti netýká přímo poptávané služby, je zřejmé, že s jejím poskytováním úzce souvisí, a to jak v kvalitativní (komfort dopravy), tak i kvantitativní rovině (schopnost přepravit požadovaný počet cestujících).

Dále navrhovatel namítal, že požadavek zadavatele na minimální obsaditelnost vozů snížený v průběhu zadávacího řízení z původních 83 na 80 osob, je diskriminační, nepřiměřený, byl vytvořen na míru konkrétním dopravcům, a zadavatel měl správně tuto hranici ještě více snížit.

Úřad k tomu uvedl, že i s ohledem na skutečnost, že zmírněnou zadávací podmínku splňuje celá řada výrobců, nebyl zadavatel povinen na žádost konkrétního výrobce hranici obsaditelnosti dále snižovat jen z důvodu, že tomuto výrobcu by další snížení vyhovovalo. Úřad tedy uzavřel, že považuje požadavek zadavatele na obsaditelnost za odůvodněný a odpovídající potřebám a účelu, pro který byla veřejná zakázka zadávána. Byť by mohlo dojít k omezení některých výrobců, zadavatel je veden konkrétními důvody, které úzce souvisí se samotnou podstatou poskytnutí poptávané služby.

Navrhovatel dále mj. namítal, že zadavatel vedl předběžné tržní konzultace s výrobcu ohledně technické výbavy autobusů, avšak v zadávací dokumentaci neoznačil informace, které vzešly z těchto konzultací, a neidentifikoval osoby, které se na nich podílely.

Úřad k tomu uvedl, že je třeba odlišovat předběžné tržní konzultace a průzkum trhu. Z předložené dokumentace ani z vyjádření zadavatele ovšem nevyplývá, že by zadavatel prováděl předběžné tržní konzultace s výrobcu autobusů, nýbrž činil průzkum trhu. Úřad uzavřel, že poněvadž v souvislosti s průzkumem trhu zadavateli nevznikla žádná zákonná oznamovací povinnost, zadavatel v uvedeném ohledu ZZVZ neporušil.

Úřad návrh zamítl, neboť neshledal důvody pro uložení nápravného opatření.

Rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0030/2022/VZ

Rozhodnutí v návaznosti na názory vyjádřené v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 22/2022-234 ruší rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0333/2021/VZ a vrací věc Úřadu k novému projednání.

Napadené rozhodnutí je nezákonné v důsledku nesprávného právního posouzení dané věci, neboť Úřad nesprávně posoudil nutnost uvedení společnosti KPM jako autora příslušné části zadávací dokumentace, nutnost označení informací, které jsou výsledkem předběžných tržních konzultací, byť

tyto konzultace probíhaly v průběhu zadávacího řízení, a odůvodněnost požadavku zadavatele na minimální obsaditelnost vozidel.

Předseda Úřadu převzal argumentaci soudu a jeho závazné závěry aplikoval.

K neuvedení společnosti KPM jako autora části zadávací dokumentace uvedl mj., že zadavatel byl povinen u přílohy č. 11 zadávací dokumentace označit společnost KPM jako osobu odlišnou od zadavatele, která se podílela na této části zadávací dokumentace ve smyslu § 36 odst. 4 věty první ZZVZ.

Společnost KPM zpracovávala analýzy, na základě kterých poté vznikly části zadávací dokumentace. Je zřejmé, že zadavatel vycházel při tvorbě přílohy č. 11 zadávací dokumentace z podstatné části právě z analýz společnosti KPM. Zadavatel tak měl ve smyslu § 36 odst. 4 věty první ZZVZ tuto účast na tvorbě zadávací dokumentace promítnout.

Podle krajského soudu je nutné formulaci „*pokud některou část zadávací dokumentace vypracovala osoba odlišná od zadavatele*“ vykládat ve světle smyslu a účelu ustanovení § 36 odst. 4 ZZVZ. Hlavním cílem je zajištění transparentnosti zadávacího řízení, zde konkrétně, aby bylo zcela jasné patrné, kdo je faktickým autorem konkrétní části zadávací dokumentace.

Není důležité, zda se jedná o vytvoření dokumentu jako celku, respektive sepsání celé části zadávací dokumentace. V takovém případě by nebyl vystihnut smysl a význam § 36 odst. 4 věty první ZZVZ. Pro účely tohoto ustanovení tak je potřeba vypracováním zadávací dokumentace chápat i jasný přiřítatelný podíl na podobě příslušné části zadávací dokumentace. Tak tomu podle soudu bylo v tomto případě ve vztahu ke společnosti KPM a příloze č. 11 zadávací dokumentace.

K předběžným tržním konzultacím předseda uvedl mj., že zadavatel byl povinen v zadávací dokumentaci označit, že požadavek na obsaditelnost je výsledkem předběžné tržní konzultace ve smyslu § 36 odst. 4 věty druhé ZZVZ.

Podle krajského soudu stanovení nového požadavku na obsaditelnost věcně souviselo s bezprostředně předcházející komunikací s výrobcí autobusů, neboť právě ta vedla k zadavatelově úvaze, jež v zásah do původních zadávacích podmínek ohledně obsaditelnosti vyústila, byť konkrétní hodnota obsaditelnosti nebyla z výsledku této komunikace přímo převzata. Tato komunikace přitom není v obsahu zadávacích podmínek po jejich úpravě nikterak příznána.

Povinnost označit veškeré informace, které byly výsledkem předběžné tržní konzultace ve smyslu § 36 odst. 4 věty druhé ZZVZ, nelze podle krajského soudu vykládat příliš restriktivně. Není rozhodné, zda byl obsah komunikace s výrobcí autobusů do zadávacích podmínek bez dalšího převzat, nebo zda se obsah komunikace stal základem navazující úvahy zadavatele.

Označení institutu tržních konzultací jako konzultací „předběžných“ směřuje k tomu, že se jedná o komunikaci, která je vedena předtím, než se promítne v zadávací dokumentaci. Taková komunikace probíhá zpravidla před zahájením zadávacího řízení, ale může probíhat i poté, co je zadávací řízení zahájeno, a to v souvislosti s úvahami zadavatele, zda je potřebné zadávací dokumentaci doplnit či změnit ve smyslu § 99 ZZVZ.

K požadavku na obsaditelnost předseda uvedl, že podstatné podle krajského soudu mj. je, že předmětem veřejné zakázky není dodávka autobusů, ohledně které by zadavatel musel stanovit veškeré podstatné požadavky (včetně počtu sedadel, tj. obsaditelnosti autobusů) pro porovnatelnost nabídek, ale předmětem veřejné zakázky bylo poskytování služeb v přepravě cestujících za účelem zajištění dopravní obslužnosti. Požadavek na minimální počet sedadel nebyl podle krajského soudu požadavkem, který by v zadávací dokumentaci musel být nutně stanoven již z povahy veřejné zakázky, ale jde pouze o požadavek na prostředky, kterými má být plnění poskytováno. Jelikož se současně jedná o požadavek působící vůči dodavatelům restriktivně, je zadavatel v souladu s § 6 a § 36 odst. 1

ZZVZ povinen vymezit jej tak, aby nebyl skrytě diskriminační, protože musí být podložen jasnými, srozumitelnými a korektními důvody.

Podle krajského soudu tedy pokud původním oprávněným požadavkem byl požadavek na obsaditelnost nejméně 83 osobami a po změně byl oprávněným požadavkem na obsaditelnost nejméně 80 osobami, není zřejmé, proč by tato hodnota nemohla být ještě nižší. Ze zadavatelovy argumentace se nepodává dostatečná odpověď na otázku, proč pro zajištění co nejširší hospodářské soutěže ve vztahu k veřejné zakázce nebyl požadavek na obsaditelnost nejméně 80 osobami podkročitelný. Z odpovědí Úřadem oslovených dopravců přitom jednoznačně vyplynulo, že došlo ke zřejmému omezení hospodářské soutěže, neboť uvedení dopravci nemohli využít autobusy vyráběné navrhovatelem.

Pokud se navrhovatel dožadoval snížení kapacity na nejméně 76 osob, nezazněl ze strany zadavatele žádný srozumitelný argument, proč byl tento požadavek z hlediska jeho potřeb nepřijatelný či nevhodný. Správní řízení bylo následně v prvním stupni zastaveno, jelikož zadavatel uvedené zadávací řízení zrušil.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0342/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0007/2022/VZ**

- *Název VZ: Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022*
- *Výrok rozhodnutí: § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici; § 19 odst. 1, § 19 odst. 2 ZOVŠ; § 6 odst. 1, § 242 odst. 1 ZZVZ*
- *Klíčová slova: doba plnění veřejné zakázky, dopravní obslužnost, lhůta pro podání námitek, předmět veřejné zakázky, veřejné služby v přepravě cestujících, zásada transparentnosti*
- *Prejudikatura: 9 Afs 30/2010-182, 1 Afs 20/2008-152, 1 Afs 45/2010-159, 62 Ca 31/2008-114, 62 Af 50/2011-72*

Uvedené správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu, v jehož části navrhovatel mj. namítal, že zadavatel nedodržel zákonnou lhůtu pro zahájení zadávacího řízení, jakož i další podmínky ve smyslu čl. 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007, o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „nařízení č. 1370/2007“), dle něhož je zadavatel povinen nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení uveřejnit v Úředním věstníku EU oznámení o svém rozhodnutí uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, které má obecně obsahovat alespoň následující informace: a) název a adresa příslušného orgánu, b) typ plánovaných smluv, c) služby a oblasti, na něž se možné smlouvy vztahují a d) plánované datum zahájení a doba trvání smlouvy o veřejných službách.

V další části návrhu navrhovatel brojí proti tomu, že zadavatel v zadávacích podmínkách bez konkrétního důvodu „rozděluje“ období plnění veřejné zakázky na první část o délce trvání čtyři roky a druhou část o délce trvání šest roků. Další námitka v uvedené části pak míří k „nepředvídatelnosti“ změn v průběhu plnění veřejné zakázky, zejména pak v rámci druhého období, které dodavatelé nejsou schopni v plném rozsahu zohlednit v nabídkové ceně při podání nabídek. Navrhovatel zastává názor, že z uvedených důvodů jsou zadávací podmínky netransparentní a zároveň i diskriminační, neboť zvýhodňují větší dopravce před menšími a středními, neboť větší dopravci jsou lépe schopni zvládnout popsaná rizika, která z plnění dlouhodobého závazku vyplývají.

Navrhovatel rovněž namítá, že zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky dostatečně přesným a určitým způsobem umožňujícím podání porovnatelných nabídek. Součástí zadávací dokumentace jsou dle navrhovatele mimo jiné nezávazné návrhy oběhů vozidel a rámcové návrhy jízdních řádů, které mají sloužit především jako podklady pro zpracování nabídkové ceny. Navrhovatel se domnívá, že dodavatel by měl na základě těchto podkladů stanovit potřebný počet vozidel a řidičů nutný k plnění zakázky. Poněvadž se cena za 1 km následně použije pro výpočet odměny za realizaci zakázky, měly by se návrhy jízdních řádů co nejvíce přibližovat reálným jízdním řádům, na jejichž základě bude zakázka realizována, neboť jedině tak bude ze strany dodavatelů možné správně kalkulovat nabídkovou cenu, zejména stanovit potřebný počet vozidel, řidičů a ostatní nákladové položky. Vzhledem k plánovaným nebo již provedeným optimalizacím jízdních řádů ze strany zadavatele lze dle navrhovatele předpokládat, že bude v těchto úpravách pokračováno též na zbývajícím území, v důsledku čehož se budou skutečné jízdní řády odlišovat od rámcových jízdních řádů, které jsou součástí zadávací dokumentace.

Úřad po posouzení dané věci ve správním řízení v rovině výše uvedených skutečností neshledal pochybení na straně zadavatele, pročez návrh navrhovatele v uvedených částech zamítl. Ve zbylých částech návrhu pak bylo předmětné správní řízení zastaveno, neboť jim nepředcházely řádné a včas podané námítky.

Úřad v rámci jím vydaného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel má obecně několik možností, jak zajistit poskytnutí služeb v oblasti přepravy cestujících. Zadavatel může postupovat podle zákona (ZZVZ) a zvolit cestu zadávacího řízení, nebo postupovat mimo režim zákona a využít možnosti vertikální spolupráce dle § 11 ZZVZ. V případě smlouvy uzavírané tzv. netto však může postupovat dle ZOVS a službu poptávat v nabídkovém řízení, nebo může uzavřít smlouvu přímo s vnitřním dopravcem (pokud mu to jeho situace umožňuje).

Úřad v rámci prvostupňového rozhodnutí k dané věci s ohledem na závěry dříve vydaného rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0175/2020/VZ konstatoval, že pokud zadavatel zadává služby v oblasti přepravy cestujících postupem podle ZOVS, a není rozhodující, zda se jedná o přímé zadání těchto služeb, nebo zda zadavatel postupuje v nabídkovém řízení, je nedílnou součástí takového postupu splnění prenotifikační povinnosti stanovené v čl. 7 odst. 2 nařízení č. 1370/2007 (v národní úpravě se tato povinnost promítá do § 19 odst. 1 a odst. 2 ZOVS, tj. zveřejnit s minimálně ročním předstihem předběžné oznámení a dva měsíce před uzavřením smlouvy i záměr uzavřít smlouvu). K tomu Úřad dále uvedl, že zadavatele postupujícího podle ZZVZ (což představoval i právě šetřený případ) však prenotifikační povinnost dle čl. 7 odst. 2 výše uvedeného nařízení nestíhá, neboť toto nařízení je s úpravou veřejných zakázek mimoběžné, nejedná se o speciální předpis.

Předseda Úřadu však v následně vedeném rozkladovém řízení posoudil, že ve světle rozsudku SDEU ve věci C-292/15, Hörmann Reisen GmbH proti Stadt Augsburg, Landkreis Augsburg ze dne 27. 10. 2016 a rozsudku SDEU ve věci C-518/17, Stefan Rudiger ze dne 20. 9. 2018, které dovozují specialitu nařízení (ES) č. 1370/2007 vůči zadávacím směrnicím, je třeba stanovisko předsedy Úřadu vyslovené v rozhodnutí vydaném v řízení sp. zn. R0175/2020/VZ přehodnotit.

V této souvislosti předseda Úřadu zmínil, že není žádoucí, aby byla právní jistota zadavatelů zpochybňována, a jelikož je předseda Úřadu povinen respektovat judikaturu unijních soudů, je třeba pojmout právní úpravu ZOVS s ohledem na závěry učiněné SDEU v citovaných rozsudcích jako úpravu speciální vůči úpravě zadávání veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že ani takto nelze v českém prostředí dovést prenotifikační povinnost zadavatele dle § 19 ZOVS, neboť použití tohoto ustanovení je omezeno ustanovením § 21 ZOVS toliko na koncese, nikoliv na veřejné zakázky, je nutno pro veřejné

zakázky zadávané dle ZZVZ dovést prenotifikační povinnost přímo z nařízení (ES) č. 1370/2007, neboť takový postup je v souladu s uvedenými rozsudky SDEU.

Ve vztahu k šetřenému případu pak předseda Úřadu shrnul, že se měl Úřad v prvostupňovém rozhodnutí vypořádat s tím, zda se prenotifikační povinnost uplatní či nikoliv, a případně posoudit obsah předběžného oznámení, což neučinil. Nicméně toto pochybení nezpůsobilo nezákonnost napadeného rozhodnutí, jelikož po přezkoumání předběžného oznámení je zřejmé, že toto splňuje požadavky předmětného nařízení. Námitkám navrhovatele týkajícím se prenotifikační povinnosti ve smyslu nařízení předseda Úřadu přisvědčil toliko z hlediska aplikovatelnosti nařízení na veřejné zakázky zadávané v režimu ZZVZ; předseda Úřadu se však již neztotožnil s tím, že by v tomto případě učiněná prenotifikace neobsahovala povinné údaje. Prenotifikace obsahovala všechny údaje vyžadované nařízením, a to v tehdy platném a účinném znění (novela nařízení rozšiřující obsah požadovaných údajů nemůže působit retroaktivně).

K další části návrhu Úřad konstatoval, že souhrnná doba plnění veřejné zakázky v trvání 10 roků se nejvíce nikterak excesivní, naopak se jedná o dobu plnění, která je u veřejných zakázek s obdobným předmětem zcela běžná.

Dále Úřad uvedl, že nezávazné rámcové jízdní řády a nezávazné oběhy vozidel jsou nepochybně pro dodavatele důležitým podkladem pro zpracování nabídkové ceny a v případě vybraného dodavatele i pro návrh jízdních řádů předkládaných zadavateli ke schválení, avšak je třeba mít neustále na zřeteli, že předmět veřejné zakázky není vymezen tím způsobem, že vybraný dodavatel bude poskytovat službu na základě jízdních řádů předložených zadavatelem, a to beze změny po celou dobu plnění veřejné zakázky.

Pokud by mělo platit, že jízdní řády zůstanou po celou dobu plnění veřejné zakázky zcela fixní, ve svém důsledku by to dle Úřadu znamenalo, že zadavatel nebude moci požadovat např. ani „úpravu“ jízdních řádů v souvislosti s každoroční změnou vlakových jízdních řádů, která se týká celého území České republiky a nezávisí na rozhodnutí zadavatele. Je tak možno konstatovat, že takto koncipované plnění (založené na fixních jízdních rádech) by nebylo schopno naplnit oprávněné potřeby zadavatele. To by ovšem nutně znamenalo, tedy pokud by Úřad připustil, že na nic jiného než fixní jízdní řády nelze soutěžit, že by zadavatel musel v podstatě opakovaně soutěžit dopravní obslužnost na svém území každý rok. Úřad je přesvědčen, že takový závěr je zcela neudržitelný, neboť takové soutěže by nedávaly smysl nejen z administrativního, ale především ani z věcného hlediska, a to mj. z důvodu podstatných fixních nákladů (především vlastnictví samotných dopravních prostředků), pro které by takové krátkodobé kontrakty byly krajně neekonomické a ve svém důsledku nakonec protisoutěžní, protože by byly v podstatě omezené pouze na stávající provozovatele.

Navrhovatel v rámci svého návrhu současně označil jako netransparentní postup zadavatele z důvodu uveřejnění dokladů v rozdílných „podobách“ (např. různé formáty dokumentů o obězích vozidel). K tomuto argumentu Úřad konstatoval, že skutečnost, že zadavatel uveřejnil dokumenty, které jsou přílohou zadávací dokumentace v různých formátech, není obecně porušením zásady transparentnosti, pokud některý z uveřejněných formátů neznemožňuje dodavatelům „přečíst“ či zpracovat údaje, které jsou v tomto dokumentu uváděné.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0346/2021/VZ](#)

➡ zrušeno [rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0028/2022/VZ](#)

➡ SŘ následně zastaveno [usnesením Úřadu sp. zn. S0346/2021/VZ](#)

- Název VZ: *Dodávka až 10 ks nových jednočlánkových autobusů na vodíkový pohon (H2)*
- Výrok usnesení: *§ 257 písm. g) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 79 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ*
- Klíčová slova: *omezení hospodářské soutěže, omezení okruhu dodavatelů, požadavky na technickou kvalifikaci, vymezení minimální úrovně požadavků na kvalifikaci, zadávací podmínky, zahraniční dodavatel*
- Prejudikatura: *62 Ca 15/2009-71, 6 As 295/2020-143*

Zadavatel v šetřeném případě v zadávací dokumentaci požadoval po dodavatelích předložení referenční zkušenosti s dodávkou vodíkového autobusu za posledních pět let před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, přičemž v návaznosti na žádost jednoho z dodavatelů v rámci vysvětlení zadávací dokumentace prodloužil tuto dobu na 15 let.

Předmětné správní řízení bylo zahájeno na návrh navrhovatele, který brojil proti zadávacím podmínkám šetřené veřejné zakázky, konkrétně proti výše uvedenému požadavku na předložení referenční zkušenosti s dodávkou vodíkového autobusu. Navrhovatel ve svém návrhu namítal, že trh s vodíkovými autobusy není v České republice dosud rozvinutý, načež požadavek na referenční zkušenost působí nepřiměřeně a diskriminačně vůči dodavatelům, kteří by přes absenci požadované zkušenosti byli schopni předmět plnění veřejné zakázky dodat.

Úřad na základě posouzení obsahu návrhu, výsledků provedeného průzkumu trhu a dalších skutečností vydal prvostupňové rozhodnutí, jímž rozhodl o tom, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) ZZVZ zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí poukázal na to, že zadavatel je obecně oprávněn za účelem jistoty kvalitního plnění stanovit podmínky technické kvalifikace podle § 79 ZZVZ, učiní-li tak v souladu se zásadami, na kterých zákon spočívá, a přiměřeně předmětu a rozsahu veřejné zakázky. V uvedeném kontextu Úřad konstatoval, že referenční zkušenost zjevně není nepřiměřená vymezenému předmětu plnění veřejné zakázky, nicméně nelze přehlížet ani situaci na daném trhu. V návaznosti na to se Úřad ve správním řízení podrobně zabýval situací na trhu s vodíkovými autobusy, načež dospěl k závěru, že na evropském trhu působí sice relativně malý počet dodavatelů, neboť se jedná o trh s nízkou poptávkou, avšak současně vodíkové autobusy představují reálně existující a obchodovaný produkt, který nelze vnímat jako zcela unikátní technologické novum. Úřad dále uvedl, že podmínky technické kvalifikace může splnit šest oslovených dodavatelů, kteří se tak mohli účastnit zadávacího řízení na veřejnou zakázku, což lze s ohledem na potřebu zajistit kvalitního dodavatele pro plnění veřejné zakázky považovat za dostatečnou hospodářskou soutěž. V návaznosti na provedený průzkum trhu Úřad dospěl k závěru, že okruh dodavatelů, kteří jsou způsobilí realizovat předmět veřejné zakázky, je totožný s okruhem dodavatelů, schopným též prokázat podmínky technické kvalifikace, načež požadavek na referenční zkušenost na dodávku vodíkových autobusů neshledal ani excesivním ani diskriminačním.

Výše uvedené prvostupňové rozhodnutí Úřadu bylo následně napadeno rozkladem navrhovatele a předseda Úřadu svým rozhodnutím vydaným v rozkladovém řízení konstatoval nesprávnost a nezákonnost prvostupňového rozhodnutí, v důsledku čehož jej zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

V odůvodnění svého rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že klíčovou otázkou zůstává, zda byla referenční zkušenost stanovena přiměřeně též složitosti veřejné zakázky. Dle předsedy Úřadu je tak třeba rozlišit situaci, v níž zadavatel stanoví jako podmínku technické kvalifikace požadavek obvyklý či snadno splnitelný, který nevyvolá významné omezení hospodářské soutěže, a dále situaci, v níž

zadavatel stanoví specifickou podmínku, splnitelnou jen ze strany (velmi) omezeného počtu potenciálních dodavatelů. Ve druhém jmenovaném případě je nutné důkladně se zabývat tím, nakolik lze požadavek na prokázání zkušenosti s totožným plněním považovat za nezbytný pro zajištění dodavatele způsobilého veřejnou zakázku po materiální stránce též plnit a případně též tím, zda by jej nebylo možno nahradit v zájmu zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže požadavkem mírnějším. Povinnost dostatečného odůvodnění nezbytnosti stanoveného požadavku (zde referenční zkušenosti) pak tíží zadavatele.

Předseda Úřadu poukázal na skutečnost, že Úřad v návaznosti na provedený průzkum trhu zjistil, že na evropském trhu sice figuruje až šest dodavatelů vodíkových autobusů způsobilých podmínku referenční zkušenosti splnit, avšak ani v evropském kontextu není trh s vodíkovými autobusy příliš rozšířený, přičemž je nutno přihlídnout též ke skutečnosti, že řada z evropských dodavatelů se z důvodů na vlastní straně zadávacích řízení v České republice standardně neúčastní a podání nabídky (přizpůsobené konkrétním požadavkům zadavatele) ani nezvažuje.

Skutečnost, že účast zahraničních dodavatelů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku není žádným způsobem omezována, ještě dle předsedy Úřadu neznamena, že tito dodavatelé tvoří přirozený a obvyklý okruh možných dodavatelů na předmět veřejné zakázky. Jinými slovy, existence zahraničního dodavatele, způsobilého splnit podmínky technické kvalifikace, není sama o sobě způsobilá vyvrátit potenciálně diskriminační charakter stanovené referenční zkušenosti, neboť přihlídnout je nutno za daných okolností též k faktické situaci na českém trhu.

Předseda Úřadu dále poukázal na reálnou situaci na trhu v České republice, kdy z veřejně dostupných informací vyplývá, že v České republice byl dosud dodán jeden vodíkový autobus do zkušebního provozu a bylo vypsáno jedno zadávací řízení na dodávku vodíkových autobusů. Nahodilá dodávka vodíkového autobusu pak nemusí nutně vypovídat o tom, že její dodavatel je dostatečně kvalifikován pro plnění veřejné zakázky a garantuje její řádnou realizaci, načež referenční zkušenost nemusí nutně představovat vhodné síto k rozlišení způsobilých dodavatelů od těch nezpůsobilých.

Předseda Úřadu konstatoval, že uvedená referenční zkušenost představuje ve smyslu judikatury NSS² podmínku komplikovanou či složitou (nikoliv jednoduchou či snadno splnitelnou), neboť i v evropském kontextu ji může splnit (s ohledem na zjištěná specifika) jen velmi omezený počet dodavatelů. Za těchto okolností tedy bylo namísto zabývat se tím, jakým způsobem byl požadavek referenční zkušenosti ze strany zadavatele odůvodněn, zda byl pro zajištění řádné realizace veřejné zakázky skutečně nezbytný a zda jej případně nebylo možno nahradit požadavkem mírnějším, tedy požadavkem, který nevyvolá nepřiměřené omezení hospodářské soutěže a zachová určitou míru otevřenosti trhu.

V této souvislosti předseda Úřadu uvedl, že zadavatel svůj požadavek na referenční zkušenosti zdůvodnil zejména potřebou zajistit bezpečnost poptávaných vodíkových autobusů a rovněž schopnost dodavatele dodržet stanovený termín dodání.

Ve vztahu k prvnímu důvodu uváděnému zadavatelem se předseda Úřadu ztotožnil s návrhovatelem, že bezpečnost vozidel je zajištěna zejména platnou legislativou a procesem homologace, načež nelze považovat za důvodnou obavu, že budou zadavateli dodána vozidla nezpůsobilá provozu. Ohledně druhého důvodu uvedl, že jej považuje za legitimní, nicméně ani v tomto případě se však nejedná o důvod, který by bez dalšího odůvodňoval „složitou“ zadávací podmínku referenční zkušenosti zahrnující dodávku vodíkového autobusu. I v tomto případě totiž měl zadavatel k dispozici i jiné

² Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 295/2020-143 ze dne 23. 2. 2022.

a mírnější prostředky, jak uvedeného legitimního cíle dosáhnout, například formou nastavení příslušných smluvních a zajišťovacích podmínek.

Připuštění správnosti Úřadem učiněného závěru by dle názoru předsedy Úřadu fakticky mohlo mít (s přihlédnutím k racionálnímu jednání jiných zadavatelů) za následek trvalé zvýhodnění dodavatelů, kteří již někdy (nahodile) vodíkový autobus dodali (jimž by tímto byla zajištěna neodůvodněná exkluzivita pro další dodávky), a současně vyloučení nových dodavatelů, kteří by s ohledem na inovace technologií a zvýšenou poptávku měli zájem na trh s vodíkovými autobusy vstoupit. Na základě výše uvedených důvodů proto dospěl předseda Úřadu k závěru, že Úřad nedostatečně zohlednil skutečnost, že trh s vodíkovými autobusy představuje rozvíjející se trh, v čemž shledal též nesprávné posouzení věci.

Po vrácení věci Úřadu k jejímu novému projednání však zadavatel v průběhu pokračování správního řízení přistoupil ke zrušení předmětného zadávacího řízení, v důsledku čehož bylo správní řízení Úřadem podle § 257 písm. g) ZZVZ zastaveno.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0443/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0023/2022/VZ**

- *Název VZ: Centrální dispečink odtahů*
- *Výrok rozhodnutí: § 6 odst. 2, § 36 odst. 1, § 263 odst. 3, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ; § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb.*
- *Dotčená ustanovení: § 36 odst. 1 ZZVZ*
- *Klíčová slova: omezení hospodářské soutěže, omezení okruhu dodavatelů, vymezení předmětu veřejné zakázky, zásada zákazu diskriminace*
- *Prejudikatura: 1 Afs 20/2008-152, 62 Af 7/2010-135, 2 Afs 59/2010-183, 62 Af 123/2013-85, 62 Af 44/2010-97, 62 Af 68/2011-50, 62 Ca 72/2008-113, 62 Af 57/2011-96*

Navrhovatelé směřovali své návrhy proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, jmenovitě proti skutečnosti, že zadavatel nepřistoupil k rozdělení veřejné zakázky na části, ačkoliv to povaha poptávaného plnění umožňovala. Dle argumentace navrhovatelů šlo o dvě oddělitelná plnění – provozování centrálního dispečinku odtahů a zajištění vyprošťovacích a odtahových služeb.

Úřad v předmětném správním řízení posuzoval, zda zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky účelně za situace, kdy dvě služby – zajištění dispečinku a zajištění likvidace dopravních nehod – poptával jako jedinou veřejnou zakázku bez jejího rozdělení na části. Úřad v první řadě připomněl, že je právem zadavatele vymezit předmět veřejné zakázky a stanovit podmínky jejího zadání podle svých konkrétních potřeb. Tento postup zadavatele však nesmí být v rozporu se ZZVZ (v tomto případě konkrétně se zásadou zákazu diskriminace uvedenou v ustanovení § 6 odst. 2), tj. nesmí vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, které by omezovaly dodavatele, jež by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění.


Dle judikatury Krajského soudu v Brně k takovému omezení hospodářské soutěže dochází například za situace, kdy zadavatel vymezil předmět plnění příliš široce. Takové nastavení zadávacích podmínek v praxi znamená, že dochází k limitaci okruhu dodavatelů, kteří budou schopni veřejnou zakázku realizovat vlastními prostředky, a budou nuceni se za účelem podání nabídky a následného plnění veřejné zakázky spojovat s jinými dodavateli, ačkoliv by byli jednotlivé části schopni realizovat sami.

V důsledku toho pak dochází k neúčelnému omezování trhu a diskriminaci dodavatelů, kteří nejsou schopni sami plnit celou veřejnou zakázku. Schopnost dodavatelů navazovat spolupráci za účelem podání společné nabídky pak tuto diskriminaci neodstraňuje.

Úřad dospěl k závěru, že v šetřeném případě zadavatel poptával svým charakterem odlišná plnění, přičemž nebyly zjištěny (ani zadavatelem tvrzeny) žádné objektivní (technické, resp. provozní či ekonomické) důvody, které by zadavatele nutily poptávat plnění jako jeden celek od jediného dodavatele. V důsledku toho byli diskriminováni dodavatelé, kteří mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nebyli schopni vlastními silami nabídnout plnění jako celek. Přestože zadavatel postupoval vůči všem potenciálním dodavatelům předmětné veřejné zakázky shodně, ve svém důsledku některé z nich (skrytě) diskriminoval, a svým postupem významně omezil hospodářskou soutěž právě porušením zásady zákazu diskriminace. V šetřeném případě mohl zadavatel využít např. institutu rozdělení veřejné zakázky na části podle § 35 ZZVZ. Pokud by byl předmět plnění veřejné zakázky rozdělen na části, mohl zadavatel obdržet na každou z uvedených částí více nabídek, čímž mohl dosáhnout výhodnější ceny plnění v důsledku větší konkurence.

Úřad proto s ohledem na příliš široce vymezený předmět plnění veřejné zakázky zadavatelem, v jehož důsledku došlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, přistoupil k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0628/2021/VZ](#)

 v části zrušeno (výrok II), v části změněno (výroky III, IV) a v části potvrzeno (výroky V, VI, VII) **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0040/2022/VZ**

- Název VZ: *Městská hromadná doprava v Jindřichově Hradci na období 2023–2032*
- Výrok rozhodnutí: § 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 36 odst. 1, § 257 písm. h), § 263 odst. 3, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ; § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb.
- Dotčená ustanovení: § 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 36 odst. 1 ZZVZ
- Klíčová slova: *dopravní obslužnost, hodnocení nabídek, omezení hospodářské soutěže, zadávací podmínky, zásada přiměřenosti, zásada zákazu diskriminace*
- Prejudikatura: 1 Afs 20/2008-152

Uvedené správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu navrhovatele, který brojil proti nezákonně nastaveným zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky, konkrétně dle navrhovatele pochybil zadavatel v následujících ohledech: a) zadavatel stanovil požadavky na otevírání dveří v podobě, která znemožňuje homologaci vozidel pro plnění veřejné zakázky, čímž fakticky znemožňuje dopravcům zajistit řádné plnění veřejné zakázky za podmínek stanovených ve smlouvě na plnění veřejné zakázky a jejích přílohách; b) zadavatel zcela nepřiměřeně přenáší rizika spojená s plněním veřejné zakázky na dodavatele; c) zadavatel vede zadávací řízení veřejné zakázky v rozporu s právními předpisy; d) zadavatel stanovil nepřiměřeně krátkou dobu na přípravu plnění veřejné zakázky; e) zadavatel diskriminačním způsobem stanovil požadavky na hodnocení nabídek v kritériích č. 2 a 3; f) zadavatel zcela netransparentně stanovil požadavky na hodnocení nabídek v kritériu č. 4; g) zadavatel zcela netransparentně vymezil dobu trvání smlouvy na plnění veřejné zakázky.

Úřad po posouzení daného postupu zadavatele v intencích podaného návrhu dospěl ve správním řízení k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ ve spojení se zásadou

přiměřenosti, když v zadávací dokumentaci pro případ prodloužení zadávacího řízení garantoval vybranému dodavateli lhůtu na přípravu plnění veřejné zakázky v délce pouze šesti měsíců, přestože za stávající situace na trhu výrobců autobusů nelze v této lhůtě zajistit sedm nových autobusů určených pro provoz městské hromadné dopravy, jak požaduje zadavatel v návrhu smlouvy na veřejnou zakázku, čímž uvedenou lhůtu pro přípravu plnění veřejné zakázky v případě prodloužení zadávacího řízení stanovil nepřiměřeně a zároveň tím vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěži, neboť mohl od účasti v zadávacím řízení odradit dodavatele, kteří by v této lhůtě nebyli schopni plnění veřejné zakázky v souladu se zadávacími podmínkami připravit.

Úřad v prvním stupni dále dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 31 odst. 1 ZZVZ ve spojení se zásadou zákazu diskriminace, když v zadávací dokumentaci pro účely hodnocení stanovil dolní hranici nejnižší možné hodnotitelné ceny dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb, v důsledku čehož by při hodnocení nabídek v hodnoticím kritériu č. 2 byli znevýhodněni dodavatelé, kteří by byli schopni nabídnout cenu nižší než 30 % „základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, avšak vzhledem k danému ustanovení zadávací dokumentace ji nabídnout nemůžou, a tedy tím vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

Současně s tím Úřad konstatoval, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 31 odst. 1 ZZVZ ve spojení se zásadou zákazu diskriminace, když v zadávací dokumentaci pro účely hodnocení stanovil horní hranici nejvyšší možné úspory za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb, v důsledku čehož by při hodnocení nabídek v hodnoticím kritériu č. 3 byli znevýhodněni dodavatelé, kteří by byli schopni nabídnout úsporu vyšší než 60 % „základní ceny dopravního výkonu na 1 km v Kč bez DPH“, avšak vzhledem k danému ustanovení zadávací dokumentace ji nabídnout nemůžou, a tedy tím vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

Na základě výše uvedených důvodů Úřad ve svém prvostupňovém rozhodnutí jakožto opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Předseda Úřadu v následně vedeném rozkladovém řízení částečně korigoval výše uvedené závěry Úřadu. Výrok II prvostupňového rozhodnutí týkající se nepřiměřeně stanovené lhůty pro přípravu plnění veřejné zakázky byl předsedou Úřadu zrušen. Předseda Úřadu v této souvislosti konstatoval, že závěr Úřadu je založen na nesprávném posouzení, neboť nevzal v úvahu proměnlivost lhůty pro dodání autobusů v čase s ohledem na neustále měnící se situaci na trhu a současně nevymezil správným způsobem rozhodný okamžik, k němuž průzkum trhu směřoval. Takový závěr tedy nemůže obstát, neboť Úřad tímto způsobem klade k tíži zadavatele okolnosti, které zadavatel nemůže ani ovlivnit a ani předvídat.

Co se týče výroků III a IV prvostupňového rozhodnutí ohledně nezákonně stanovené dolní hranice nejnižší možné hodnotitelné ceny dopravního výkonu za každý 1 km realizovaný nad rámec předpokládaného rozsahu veřejných služeb v rámci hodnotícího kritéria č. 2, resp. horní hranice nejvyšší možné úspory za každý 1 km nerealizovaný z předpokládaného rozsahu veřejných služeb v rámci hodnotícího kritéria č. 3, předseda Úřadu tyto výroky změnil a v jejich novém znění výslovně zmínil, že zadavatel s nedodržením výše uvedeného postupu spojil následek v podobě vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, čímž došlo k vytvoření bezdůvodných překážek hospodářské soutěži. Předseda Úřadu k tomu ve svém rozhodnutí konstatoval, že pokud by dodavatelé chtěli využít svých ekonomických možností a nabídnout cenu nižší, případně úsporu vyšší, bylo by to dle podmínek stanovených v zadávací dokumentaci důvodem pro jejich vyloučení, a právě v tom tkívá nezákonnost postupu zadavatele.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0291/2022/VZ](#)

➔ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0152/2022/VZ**

- Název VZ: *Zvýšení ponorů na Vltavské vodní cestě Vraňansko-Hořínský kanál-zhotovitel stavby*
- Výrok rozhodnutí: *§ 242 odst. 2, § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 36 odst. 1, § 99 odst. 2, § 242 odst. 1, § 242 odst. 2 ZZVZ*
- Klíčová slova: *požadavky na ekonomickou a finanční kvalifikaci, financování veřejné zakázky, lhůta pro podání námitek, mimořádně nízká nabídková cena, obrat, prodloužení lhůty, prokázání splnění požadavků na kvalifikaci, referenční zakázka, požadavky na technickou kvalifikaci, vliv na výběr dodavatele, zadávací podmínky, zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky, změna zadávací dokumentace*
- Prejudikatura: *29 Af 53/2019-70, 9 Afs 70/2008-130, 31 Af 35/2018-75*

Navrhovatel v návrhu brojil mj. proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, jež navrhovatel považoval za nepřiměřené, netransparentní a diskriminační či nedůvodné, přičemž konkrétně napadal zadavatelem stanovené podmínky technické a ekonomické kvalifikace, nastavení dílčího kritéria hodnocení, mechanismus posuzování MNNC, netransparentní vymezení agregovaných položek rozpočtu a neposkytnutí informací nezbytných pro plnění veřejné zakázky v dostatečném rozsahu.

Předmětem plnění veřejné zakázky zadávané v užším řízení byly stavební práce na kanálu na Vltavské vodní cestě, které mají v rámci stávající plavební dráhy zabezpečit určitou souvislou plavební hloubku, která bude sloužit k rozvoji a podpoře plavby. Předpokládaná hodnota zakázky přesahovala jednu miliardu korun.

Navrhovatel předně napadal požadavky na prokázání kritérií technické kvalifikace, v rámci nichž zadavatel stanovil požadavek na doložení alespoň dvou referenčních zakázek, jejichž předmětem je stavba (rekonstrukce nebo novostavba) spadající pod kódy CZ-CC 2151 nebo 2152 dle Klasifikace stavebních děl, a to na sledované vodní cestě ve smyslu zákona o vnitrozemské plavbě „*nebo vodní cestě analogického charakteru v jiném členském státě ve smyslu ust. § 6 odst. 3 písm. a) ZZVZ a Spojeném království Velké Británie a Severního Irska*“. Minimální výši celkových stavebních nákladů stavby přitom zadavatel stanovil v hodnotě 200 milionů korun bez DPH. Totožné atributy referenčních zakázek zadavatel stanovil rovněž u požadavků na technickou kvalifikaci u člena týmu – stavbyvedoucího – přičemž současně určil, že daná referenční zakázka musela být dokončena v posledních 12 letech před zahájením zadávacího řízení a musela trvat minimálně šest měsíců po sobě jdoucích.

Dle Úřadu bylo prokázáno, že část předmětu plnění měla (či mohla) být realizována při napuštěném kanálu (a tedy „na vodě“). Předmět veřejné zakázky se týkal sledované dopravně významné vodní cesty. Požadovány byly referenční stavby realizované na obecnější kategorii vodní cesty (tj. sledovaná vodní cesta), čímž zadavatel rozšířil okruh možných referenčních staveb i na ty, které neodpovídaly zcela přesně předmětu veřejné zakázky. To znamená možnost prokázání příslušné technické kvalifikace větším okruhem referenčních zakázek a potažmo i účasti širšího okruhu dodavatelů.

Vzhledem k tomu, že bylo prokázáno, že zadávací podmínky umožnily účast minimálně třem dodavatelům, dle Úřadu tak byla zajištěna dostatečná míra soutěže. Nelze tedy souhlasit s názorem navrhovatele, podle něhož nebyl postup zadavatele (když neprovedl průzkum trhu) učiněn v souladu se základními principy a účelem veřejného zadávání. Zadavatel není dle ZZVZ povinen průzkum trhu

obligatorně provádět. Obsah doručených žádostí o účast jednoznačně prokázal zajištění dostatečné míry hospodářské soutěže.

K namítané diskriminaci dodavatelů disponujících mimoevropskými referencemi Úřad uvedl mj., že na úrovni EU a ESVO je harmonizována celá řada právních norem. Dle Úřadu je pochopitelné, že pro prokázání schopností dodavatele realizovat předmět veřejné zakázky v souladu s uvedenými právními předpisy, které jsou pro řádné plnění veřejné zakázky mimořádně podstatné, zadavateli nemusí postačovat referenční plnění, u něhož nemá jistotu, že probíhalo dle harmonizovaných právních předpisů. Současně po zadavateli nelze spravedlivě požadovat, aby za účelem vytvoření dostatečně široké hospodářské soutěže studoval právní úpravu platnou v jiných částech světa a srovnával ji s evropskou úpravou. Úřad tedy v teritoriálním omezení referenčních zakázek neshledal porušení zásady zákazu diskriminace.

K požadavku na soustavnou délku referenční zkušenosti (šest měsíců) člena týmu (stavbyvedoucího) Úřad uvedl, že obecně nelze vyloučit možnost stanovení délky referenční zkušenosti, neboť je zřejmé, že nepřiměřeně krátká referenční zkušenost nemusí dostatečně vypovídat o schopnostech dané osoby realizovat činnosti, které souvisí s předmětem veřejné zakázky. Pokud by zadavatel nestanovil žádnou délku, pak by ve svém důsledku mohl obdržet například doklady o zkušenostech, které trvaly v řádu několika málo dní. Pokud navrhovatel brojil proti souvislé/nepřerušované délce referenční zkušenosti, byl Úřad toho názoru, že zkušenost stavbyvedoucího, která je roztržena v průběhu celé doby plnění zakázky, nemusí být dostatečně vypovídající o schopnostech stavbyvedoucího plnit své úkoly řádně a plynule v delším časovém horizontu.

Za logický Úřad považoval rovněž požadavek, aby referenční zakázky, jimiž člen týmu (stavbyvedoucí) dokládá své předchozí zkušenosti, byly již dokončeny. V takovém případě má totiž zadavatel možnost si u objednatel referenční zakázky ověřit, zda zakázka byla realizována řádně od jejího započetí až do konce (např. včetně fáze dokončení a předání díla).

Pokud jde o finanční hodnotu reference, Úřad konstatoval, že s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky neshledává jakoukoli nepřiměřenost, když se jedná o částku přibližně šestkrát nižší, nežli činila předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky, a to i s přihlédnutím k počtu doručených žádostí ve spojení s počtem dodavatelů, kteří prokázali splnění technické kvalifikace.

K námitce navrhovatele ohledně diskriminace požadavku na předložení osvědčení o autorizaci člena týmu – stavbyvedoucího – ve vztahu k zahraničním technikům, kterou navrhovatel dovozuje ze stavu a formy zadávacího řízení, k čemuž doplnil, že pro tuto fázi zadávacího řízení postačuje zadavateli čestné prohlášení a osvědčení, by mohlo sloužit až jako podklad pro podpis smlouvy, Úřad uvedl mj., že v této souvislosti je klíčový princip právě užšího řízení, v jehož rámci je předmětná veřejná zakázka zadávána, a které je jako takové specifické tím, že kvalifikační kritéria jsou vždy hodnocena před podáním nabídky a nabídku mohou podat jen dodavatelé, kteří k tomu byli vyzváni. Smyslem této „dvoufázovosti“ je pak zajištění zpracovávání a podávání nabídek pouze kvalifikovanými dodavateli. Je tedy zřejmé, že aby bylo možno dostát principům užšího řízení, je zadavatel povinen mít ještě před výzvou k podání nabídek postaveno najisto, že jedná s plně kvalifikovanými dodavateli. Z tohoto důvodu tak nelze považovat za nezákonný postup zadavatele, který nepřipustil prokázání kvalifikace způsobem, podle něhož se člen týmu zaváže, že kvalifikaci (autorizaci) splní až v budoucnu. Úřad tedy neshledal porušení ZZVZ v tom, že zadavatel k prokázání kvalifikace požadoval osvědčení o autorizaci stavbyvedoucího již ve fázi podání žádostí o účast.

Úřad uzavřel, že zadavatel doložil důvody, které ve vztahu k popsaným specifikům při plnění veřejné zakázky osvětlily jeho pohnutky pro dané nastavení kvalifikačních předpokladů. Zároveň z počtu podaných žádostí vyplynulo, že okruh potenciálních dodavatelů není natolik úzký, aby ukazoval na

účelové omezení soutěže. Zadavatel se snažil prostřednictvím rozšíření referenční doby a okruhu v minulosti realizovaných typů staveb oslovit širší okruh potenciálních dodavatelů.

Navrhovatel rovněž napadl zadavatelem stanovený mechanismus posuzování MNNC. Zadavatel stanovil: „Pro každou z položek v položkovém rozpočtu může zadavatel po dodavateli požadovat vysvětlení a podrobný výpočet nabídkové ceny v případě, že nabídková cena takové položky bude mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude zadavatel považovat nabídkovou cenu položky, která bude alespoň o 10 % nižší než průměr nabídkových cen položek ze všech obdržených nabídek či případně nabídek, které zadavatel nevyločil z hodnocení.“

Podle navrhovatele nelze akceptovat jako důvodnou a přiměřenou zadávací podmínku, podle níž může zadavatel identifikovat podezření na MNNC tehdy, když bude nabídková cena (byť v jedné položce) o 10 % nižší než průměr všech obdržených nabídek. V případě agregovaných položek navrhovatel upozorňuje, že odlišnost nabídkových cen může být značná. Způsob výpočtu MNNC byl dle navrhovatele netransparentní, nepřiměřený, diskriminační a stanovený v rozporu s účelem institutu MNNC ve smyslu § 113 ZZVZ.

Úřad neshledal při stanovení mechanismu určení MNNC netransparentnost či překážku, která by mohla dodavatele jakkoliv odrazovat od účasti v zadávacím řízení. Zadavatel v zadávací dokumentaci jasně stanovil pravidlo pro identifikaci MNNC, tedy přesně specifikoval, kdy bude nabídkovou cenu považovat za mimořádně nízkou, a současně stanovil, jak bude v dané situaci postupovat. Nelze tak dle Úřadu pochybovat o transparentnosti dané zadávací podmínky. Úřad neshledal v nízké úrovni rozdílu nabídkových cen položek (10 %) nezákonnost (či nedůvodnost) a vnímá jej spíše jako silný signál pro dodavatele, aby stanovili nabídkové ceny jednotlivých položek co nejbližší realitě (tj. v takové výši, za niž budou schopni plnění realizovat).

Ze zadávacích podmínek dle Úřadu jednoznačně vyplývalo, že v případě zjištění MNNC v dílčích položkách nabídkové ceny bude příslušný dodavatel vyzván k objasnění a nebude automaticky vyloučen.

Navrhovatel brojil rovněž proti nepřiměřenosti požadavku na výši minimálního požadovaného ročního obrátu v rámci prokazování ekonomické kvalifikace, který zadavatel stanovil v částce jedné miliardy korun bez DPH pro každé ze tří bezprostředně předcházejících účetních období.

Úřad s odkazem na § 78 odst. 2 ZZVZ dovodil maximální výši ročního obrátu, kterou byl zadavatel oprávněn požadovat, a to ve výši 2,6666 mld. Kč (tj. ve výši dvojnásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky). Vzhledem k tomu, že zadavatel stanovil požadavek na roční obrat ve výši jedné miliardy korun, je dle Úřadu zřejmé, že zadavatel stanovil požadovaný roční obrat v souladu s § 78 odst. 2 ZZVZ.

Za účelem posouzení dodržení zásady přiměřenosti Úřad dále přihlédl ke skutečnosti, že zadavatel v šetřeném případě již dále nspecifikoval nezbytnou výši požadovaného obrátu, když nepožadoval tzv. specializovaný obrat, tj. obrat dosažený pouze za určitý věcně vymezený okruh činností. K námitce navrhovatele ohledně nemožnosti sčítání obrátu v rámci případného konsorcia Úřad uvedl, že přihlédnutím ke specifikům daného případu spočívajícím především v počtu dodavatelů (tři), kteří prokázali splnění kvalifikace, a počtu doručených žádostí o účast (čtyři), neshledal ve stanovení požadavku na výši ročního obrátu rozpor se zákonem.

Navrhovatel v návrhu dále namítal, že dílčí kritérium hodnocení „zkušenosti stavbyvedoucího“ nesouvisí s předmětem plnění, což vyvodil ze skutečnosti, že požadovaná hodnota referenčního plnění, s níž má mít stavbyvedoucí zkušenost, dosahovala cca 15 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Úřad k tomu uvedl, že volba jednotlivých kritérií kvality je výhradním právem zadavatele, a závisí tak na jeho konkrétních preferencích s přihlédnutím ke specifikům předmětu plnění veřejné zakázky, samozřejmě za dodržení zákonem stanovených podmínek, zásad a omezení. Zadavatel přitom v zadávacích podmínkách výslovně stanovil, že stavbyvedoucí bude vykonávat funkci přímého vedení stavby na staveništi, a tato osoba tedy měla mít naprosto zásadní roli v procesu realizace předmětu veřejné zakázky.

Dále Úřad konstatoval, že zadavatel byl oprávněn stanovit jako dílčí kritérium hodnocení zkušenosti stavbyvedoucího, kdy dle zadávacích podmínek měly být hodnoceny toliko zkušenosti jdoucí nad rámec úrovně stanovené pro prokázání kvalifikovanosti dodavatele. Dle Úřadu mohou mít referenční zakázky prováděné v minulosti za účasti stavbyvedoucího vypovídající hodnotu ve vztahu ke schopnostem tohoto stavbyvedoucího realizovat předmět stávající veřejné zakázky. Doložení referenčních zakázek vztahujících se k osobě stavbyvedoucího za účelem hodnocení nabídek nebylo navíc zadavatelem v daném případě konstruováno jako obligatorní (zakázku mohl potenciálně získat i dodavatel, který v rámci daného kritéria nedoložil žádný údaj). Z důvodů výše naznačených neshledal Úřad při stanovení kritéria hodnocení zkušenosti stavbyvedoucího jakoukoli nepřiměřenost, nedůvodnost či diskriminaci nebo netransparentnost.

V souvislosti s námitkou navrhovatele ohledně netransparentní specifikace předmětu plnění veřejné zakázky a odmítnutí zadavatele blíže specifikovat agregovaný rozpočet Úřad uvedl, že zadavatel musí sice vymezit zadávací podmínky v dostatečné míře podrobností, je však současně oprávněn vycházet z predikce dostatečné odborné úrovně dodavatelů (znalost odborných výrazů a termínů obecně známých). Pokud takovým požadavkům zadavatel vyhoví, nelze mu vytýkat, že by tímto přenášel odpovědnost za správnost zadávacích podmínek na dodavatele.

Navrhovatel dále brojil i proti samotnému faktu, že zadavatel některé položky soupisu prací agregoval. Úřad považoval za zásadní, že zadavatel jednak v zadávací dokumentaci stanovil, že „*realizace tohoto díla bude provedena dle příslušné projektové dokumentace pro provádění stavby*“ a jednak předmětnou projektovou dokumentaci poskytl dodavatelům jako součást zadávací dokumentace. S odkazem na § 92 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 2 písm. a) vyhlášky č. 169/2016 Sb. tak Úřadu dospěl k závěru, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro účast v zadávacím řízení a nelze shledat ve vymezení předmětu veřejné zakázky porušení zásady transparentnosti. Vzhledem k tomu, že zadavatel dodavatelům poskytl kompletní projektovou dokumentaci, poskytl jim i dostatek informací, aby si mohli učinit představu, co budou v rámci veřejné zakázky realizovat a jak tedy nacenit svoji nabídku.

Úřad současně předpokládal, že dodavatelé pohybující se na daném trhu by měli dosahovat dostatečné odborné úrovně, aby byli schopni sestavit jednotlivé položky rozpočtu v rámci agregovaných položek v situaci, kdy mají k dispozici projektovou dokumentaci a je jim tudíž známo, jak by měla vypadat (co do materiálu, konstrukcí či rozsahu apod.) výsledná stavba. Dle Úřadu navíc agregovaný rozpočet otevírá dodavatelům prostor pro nalezení úspor, a tedy pro podání cenově výhodné nabídky.

Navrhovatel v návrhu dále namítal, že předmětné zadávací řízení bylo zahájeno pouze na zkoušku, jelikož na realizaci předmětu veřejné zakázky nebylo vydáno pravomocné stavební povolení ani není zajištěno financování veřejné zakázky. Navrhovatel proto vyjádřil domněnku, že zadavatel zvolil nesprávný druh zadávacího řízení.

Úřad absenci zajištění financování předmětu veřejné zakázky nepovažoval za překážku pro zahájení jakéhokoli druhu zadávacího řízení. Úřad k tomu uvedl mj., že zadavatel je oprávněn zahájit zadávací řízení, aniž by měl v okamžiku zahájení zadávacího řízení zajištěny finanční prostředky pro úhradu předmětu plnění veřejné zakázky. Nelze totiž obecně vyloučit ani situaci, kdy zadavatel očekává získání

potřebné finanční částky (např. na základě podání žádosti o dotaci), které by využil právě pro financování veřejné zakázky. Úřad dále neshledal důvody, pro které by dodavatelé nebyli schopni sestavit nabídku na veřejnou zakázku v situaci, kdy nebylo vydáno stavební povolení, když mají k dispozici výkaz výměr, přičemž ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by dodavatelé odpovídali za případnou změnu projektu v rámci procesu schvalování stavebního povolení.

Úřad návrh v části týkající se výše uvedeného zamítl.

Předseda Úřadu v následně vydaném druhostupňovém rozhodnutí konstatoval, že požadavek na reference týkající se stavby na sledované vodní cestě byl zadavatelem odůvodněn tím, že místo plnění (sledovaná vodní cesta s možným vlivem plavby) s sebou nese určitá omezení, vyšší míru rizika, vyšší požadavky na organizační činnost dodavatele i legislativní požadavky. Zadavatel v této souvislosti odkázal na speciální úpravu dle zákona o vnitrozemské plavbě. Svým postupem chtěl zadavatel dle svých slov zajistit co možná nejvyšší míru bezpečnosti při samotném plnění veřejné zakázky. Takové odůvodnění předseda Úřadu shledal dostatečným a logickým.

Předseda Úřadu upozornil, že zejména ve vysoce specializovaném odvětví může nastavení přísných kvalifikačních předpokladů působit ve směru uzamčení přístupu k plnění takových veřejných zakázek pro nové dodavatele. Takoví dodavatelé totiž fakticky nemají možnost získat požadované reference a v daném odvětví se etablovat. Zadavatel tak musí vždy důkladně zvažovat možnosti daného trhu, aby svými požadavky neomezil hospodářskou soutěž příliš. V posuzovaném případě hranice přílišného omezení hospodářské soutěže ležela dle předsedy Úřadu velmi blízko, přesto však lze napadené kvalifikační požadavky shledat důvodnými a odůvodněnými.

Předseda Úřadu dále mj. uvedl, že zadavatel od počátku, tedy již od rozhodnutí o námitkách navrhovatele, uvádí, že jeho záměrem je získat pro splnění veřejné zakázky silného smluvního partnera, neboť se jedná o veřejnou zakázku enormního rozsahu. Podmínka splnění ekonomické kvalifikace jediným dodavatelem, popř. jinou osobou prokazující kvalifikaci, je s tímto záměrem konformní, neboť skupina malých dodavatelů sčítajících pro účely plnění veřejné zakázky své obraty představuje entitu značně rizikovější a nestabilnější.

Předseda Úřadu rovněž uvedl, že riziko zrušení zadávacího řízení stíhá každé zadávací řízení, ať již ze strany zadavatele samotného z důvodů vyjmenovaných v § 127 odst. 2 ZZVZ, či ze strany Úřadu pro nezákonnost postupu zadavatele. Nejistota co do zrušení veřejné zakázky je tak rizikem, s nímž je nutno počítat a které nemá o nic větší vliv na podobu nabídek než např. riziko, že se uchazeč nestane vybraným dodavatelem z řady jiných důvodů. Absence stavebního povolení nemá vliv na možnost podat nabídku v zadávacím řízení, jsou-li jeho podmínky nastaveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele. Stavební povolení není povinnou součástí zadávacích podmínek. Nejasnosti ohledně financování veřejné zakázky ani absence stavebního povolení nejsou faktory, které by bránily podat uchazečům v zadávacím řízení nabídku, či které by mohly ovlivnit porovnatelnost nabídek.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0377/2022/VZ](#)

➡ výroky I, III a IV potvrzeny **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0154/2022/VZ**

- Název VZ: *Nadjezd Závodní*
- Výrok rozhodnutí: § 79 odst. 5 SŘ; § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb.; § 6 odst. 1, § 36 odst. 3, § 77 odst. 2 písm. a), § 257 písm. f), § 268 odst. 1 písm. b), § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ, § 95 odst. 1 ZOP
- Dotčená ustanovení: § 36 odst. 3 ZZVZ

- *Klíčová slova: jednoznačnost zadávací dokumentace, jednoznačnost zadávacích podmínek, nejednoznačnost zadávací dokumentace, nejednoznačnost zadávacích podmínek, omezení hospodářské soutěže, smluvní podmínky*
- *Prejudikatura: 62 Af 46/2011-78, 62 Af 123/2013-85*

Úřad se v dané věci zabýval zákonností vymezení požadavku zadavatele na záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům a dále požadavkem na předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „projektová činnost ve výstavbě“.

Zadavatel v případě veřejné zakázky, jejímž předmětem byly stavební práce zahrnující mj. opravu a sanaci nadjezdu a opravu opěrných zdí a komunikace, stanovil zadávací podmínku, že „objednatel je oprávněn, i v průběhu provádění díla, požadovat záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, a to při zachování stejné kvality. Zhotovitel je povinen na tyto požadavky objednatele přistoupit.“

Dle Úřadu uvedená zadávací podmínka v podstatě znamená, že dodavatelé musí přistoupit na požadavky zadavatele týkající se záměny materiálů oproti původně navrženým a sjednaným materiálům, avšak bez specifikace toho, za jakých podmínek mají být tyto případné zadavatelem požadované záměny materiálů realizovány. Dodavatel není a ani nemůže být schopen garantovat dostupnost materiálů ve stejné kvalitě v totožných cenách a citovaná zadávací podmínka, resp. požadavek zadavatele na záměnu materiálů se tak neodmyslitelně pojí s otázkou nacenění díla. Ze šetřené zadávací podmínky není znám možný rozsah případných požadovaných záměn materiálů a jejich vliv na cenu díla. Úřad tak shledal, že potenciálním dodavatelům nemuselo být v posuzovaném případě zřejmé, jak mají dotčenou zadávací podmínku promítnout ve svých nabídkách, resp. jak mají přistoupit ke kalkulaci nabídkové ceny. Uvedená skutečnost tak mohla ovlivnit podávání nabídek z důvodu nejasnosti v nacenění nabídek, a tedy mohla ovlivnit jak účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení, tak stanovení nabídkové ceny v podaných nabídkách. Závěr, že uvedená zadávací podmínka neměla jen jeden možný výklad, vyplynul současně i z výsledků šetření trhu, k jehož realizaci se Úřad rozhodl přistoupit. I výsledky tohoto šetření tedy indikovaly, že zadavatel při stanovení zadávacích podmínek nepostupoval transparentně.

Na základě výše uvedeného Úřad učinil závěr, že zadavatel nedostal své povinnosti stanovit zadávací podmínky transparentním (jednoznačným) způsobem, resp. v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení (porušil § 36 odst. 3 ve spojení s § 6 odst. 1 ZZVZ). Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ a uložil zadavateli pokutu.

V témže správním řízení se Úřad dále zabýval otázkou, zda zadavatel v rozporu s § 36 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 ZZVZ nestanovil zadávací podmínky nepřiměřeně ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, resp. bez vazby na předmět plnění veřejné zakázky, když k prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ požadoval předložení dokladu o oprávnění k podnikání v předmětu činnosti „projektová činnost ve výstavbě“, ačkoliv předmětná činnost nebyla předmětem plnění citované veřejné zakázky. Úřad seznal legitimitu předmětného požadavku, neboť zadavatel v rámci předmětu plnění veřejné zakázky požadoval zpracování dokumentace skutečného provedení stavby.

Úřad k tomu uvedl, že dokumentace skutečného provedení stavby je jedním ze stupňů projektové dokumentace, přičemž zpracování projektové dokumentace podle stavebního zákona je, jak vyplývá z přílohy č. 2 nařízení vlády o obsahových náplních jednotlivých živností, obsahem náplně živnosti vázané „projektová činnost ve výstavbě“. Zadavatel byl tedy oprávněn v rámci zadávací dokumentace uvedený požadavek stanovit.

Předseda Úřadu v následně vydaném druhostupňovém rozhodnutí uvedl mj. následující. Výhrada záměny materiálu může být ve smlouvách o dílo ujednáním zcela běžným. Avšak takto široce koncipovaná výhrada, která objednateli zakládá v podstatě neomezené právo vynutit si záměnu materiálu kdykoliv po dobu realizace smlouvy, v neomezeném rozsahu a z jakýchkoliv důvodů, vzbuzuje nutně otázku, jak má být avizovaná vynucená záměna materiálu promítnuta do nabídkové ceny díla.

Ze zadávacích podmínek není zjevný maximální rozsah, v jakém může zadavatel k požadavku na záměnu materiálu přistoupit, a dodavatel proto nemá v zásadě žádné vodítko, aby alespoň odhadl, o kolik se může provádění díla v důsledku sporné zadávací podmínky zdražit či prodloužit. Totéž platí o absenci důvodů, pro které by mohl zadavatel k požadavku na výměnu materiálu přistoupit. To komplikuje proces tvorby nabídky a v konečném důsledku tím může být dodavatel ovlivněn při rozhodování, zda nabídku na veřejnou zakázku vůbec podat, či nikoliv, a s jakou nabídkovou cenou.

Je třeba zdůraznit, že sporné ustanovení by nemuselo být problematickým, kdyby zadavatel věnoval větší pozornost jeho přípravě a upravil blíže podmínky jeho aplikace. Je přirozené, že smlouvy nejsou vždy dokonalé, ostatně proto soukromé právo obsahuje řadu institutů, které napomáhají tyto nedokonalosti překlenout. I s přihlédnutím k této skutečnosti přezkoumává Úřad smluvní podmínky ve veřejných zakázkách se značnou opatrností a pouští se do jejich kritiky pouze v případech, kdy jejich nedokonalost zasahuje samotné zásady dle § 6 ZZVZ, tedy pokud jde o nedokonalosti závažné. K tomu ve zdejších případech došlo.

ZZVZ do značné míry modifikuje proces kontraktace upravený jinak obecnými soukromoprávními předpisy, příp. stanovuje další požadavky, které zadavatel (stejně tak i dodavatel) musí dodržet. Zadávání veřejných zakázek totiž představuje specifický postup směřující k uzavření smlouvy, který vykazuje značné odlišnosti od běžného soukromoprávního procesu kontraktace probíhajícího výlučně v režimu OZ, jenž je výrazně volnější, a který oběma stranám v procesu uzavírání smlouvy např. dovoluje měnit obsah smlouvy po celou kontraktační fázi až do jejího uzavření i po něm. Oproti tomu ZZVZ subjektům smlouvy na veřejnou zakázku tyto možnosti podstatně limituje, a tedy limituje i jejich možnost o smluvních podmínkách vyjednávat. Smlouva na veřejnou zakázku musí být uzavřena zásadně v takovém znění, v jakém byla obsažena v nabídce účastníka zadávacího řízení. Je pak na úvaze dodavatele, zda zadavatelem navržené smluvní podmínky akceptuje, čehož projevem je podání nabídky, či nikoliv. Z výše uvedeného logicky plyne, že všechno, co je podstatné pro rozhodnutí dodavatele, zda se bude o veřejnou zakázku ucházet, musí být uvedeno již v zadávacích podmínkách, a to náležitě podrobně a jednoznačně. U smluvních podmínek lze jistou míru vágnosti tolerovat potud, pokud ze smlouvy či předpisů soukromého práva plyne alespoň rámcový návod, jak řešit problémy, které neurčitost zadávacích podmínek může působit. Sporná smluvní podmínka dává zadavateli široký rozsah oprávnění, v jakém může zhotovitele k záměně materiálů donutit, a také mu poskytuje široké spektrum důvodů, pro které může k aplikaci dané podmínky přistoupit. Rozsah a důvody takto formulované výhrady zhotovitele však ani OZ výslovně nikterak nekoriguje.

Zadavatel v daném případě nemohl překlenout nedostatky ve vymezení zadávacích podmínek ani odkazem na potřebnou erudovanost dodavatelů. Dodavatel stavební zakázky má být sice odborníkem v oboru stavebnictví, tato odbornost mu však nemůže pomoci předpovědět, zda, eventuálně v jakém rozsahu a z jakých důvodů zadavatel k záměně materiálu přistoupí. Dodavatel stavební zakázky nemusí dále vykazovat ani hlubokou orientaci v problematice obchodních závazkových vztahů (předpokládá se toliko obecná znalost závazkového práva).

Závěrem předseda Úřadu konstatoval, že průzkum trhu mezi dodavateli představuje vhodný nástroj ke zjištění, jak odborníci v oboru stavebnictví chápou požadavky zadavatele na předmět plnění.

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0378/2022/VZ

- Název VZ: *Nákup užitkových vozidel*
- Výrok rozhodnutí: *§ 79 odst. 5 SŘ; § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb.; § 6 odst. 2, § 36 odst. 1, § 268 odst. 1 písm. b), § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ; § 95 odst. 1 ZOP*
- Dotčená ustanovení: *§ 6 odst. 2, § 36 odst. 1 ZZVZ*
- Klíčová slova: *omezení hospodářské soutěže, předmět plnění, předmět veřejné zakázky, rozdělení veřejné zakázky, skrytá diskriminace, technické podmínky, vymezení předmětu veřejné zakázky, zásada zákazu diskriminace, zvýhodnění uchazeče*
- Prejudikatura: *1 Afs 20/2008-152, 31 Af 3/2015-29, 9 Afs 87/2008-81, 62 Af 7/2010-135, 2 Afs 59/2010-183, 62 Af 123/2013-85, 62 Af 44/2010-97, 62 Af 68/2011-50, 2 Afs 55/2010-173, 2 Afs 198/2006-69, 62 Af 57/2011-96, 1 As 28/2009-62, 1 Afs 106/2012-45*

Předmětem veřejné zakázky byla dodávka 13 kusů užitkových vozidel, které zadavatel rozdělil do pěti kategorií dle typu vozidla a dalších požadovaných parametrů. Úřad se zabýval požadavkem zadavatele na hodnotu minimálního zdvihového objemu a otázkou, zda zadavatel nevymezil předmět veřejné zakázky příliš široce.

Zadavatel v rámci požadavků na motor stanovil u všech pěti kategorií vozidel požadavek na minimální zdvihový objem, přičemž pro kategorie vozidel č. 1 až č. 4 definoval minimální hodnotu 2 100 cm³. Zadavatel obdržel celkem dvě nabídky. Oba dodavatelé nabízeli výhradně vozidla značky Mercedes.

Za účelem objasnění podstaty uvedeného požadavku Úřad v rámci průzkumu trhu adresoval celkem devíti společnostem dodávajícím relevantní druhy užitkových vozidel dotazy, zda těmito společnostmi nabízené druhy vozidel mohou uvedený parametr splňovat či nikoliv.

Z obdržených vyjádření vyplynulo, že požadavek na minimální zdvihový objem motoru 2 100 cm³ představoval pro některé z potencionálních dodavatelů (vč. dodavatelů vozidel významných značek) nepřekonatelnou překážku. Dle poskytnutých vyjádření citovaných společností již samotnou existencí předmětného technického parametru zadavatel znemožnil účast některým dodavatelům, kteří by jinak byli schopni se ucházet o předmětnou veřejnou zakázku (přínejmenším dodavatelé vozidel značek Ford a Volkswagen).

Zadavatel v zadávací dokumentaci ani ve svých pozdějších vyjádřeních nezdůvodnil, na základě jakých objektivních potřeb stanovil předmětný požadavek v dané výši. Úřad rovněž konstatoval, že požadavek na minimální zdvihový objem motoru se v daném případě – s ohledem na účel užití vozidel – nezdá býti věcně relevantním. Podle Úřadu byl přitom uvedený požadavek způsobilý zapříčinit vyloučení dodavatelů vozidel výše uvedených značek z možné účasti v zadávacím řízení, čímž došlo k neopodstatněnému znevýhodnění dodavatelů vozidel značek Ford a Volkswagen, a tím k vytvoření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže a zadavatel se tak dopustil přestupku dle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ.

Úřad se dále zabýval otázkou, zda byly dány zákonné předpoklady, aby byla jednotlivá plnění (v tomto případě dodávky vozidel technickou specifikací stanovených pěti kategorií) zadavatelem zadávána v jednom celku, či zda naopak bylo na místě tato plnění poptávat ve více samostatných veřejných zakázkách, případně umožnit podávat dodavatelům nabídky na jednotlivé části veřejné zakázky.

Dle Úřadu obecně platí, že zadavatel má povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části za splnění těchto předpokladů:

- předmět veřejné zakázky je vymezen natolik široce (byť se stále jedná o jednu veřejnou zakázku), že ho může dodávat pouze omezený počet dodavatelů, zatímco její jednotlivé části by bylo schopno dodat více dodavatelů;
- plnění není nutno z technických a ekonomických důvodů poptávat jako plnění jediné (společné).

V zadávací dokumentaci zadavatel uvedl, že „[v]eřejná zakázka není rozdělena na části, neboť předmět Veřejné zakázky je svým rozsahem tak malý, že umožňuje účast malých a středních podniků i bez dalšího dělení. Zároveň se jedná o plnění spolu natolik věcně související, že by dalším rozdělením vznikaly Zadavateli další neodůvodněné náklady při realizaci plnění předmětu Veřejné zakázky.“

Jednotlivé kategorie vozidel se odlišovaly již požadovaným typem vozidla; kategorie č. 1 (typ N2), kategorie č. 2 (typ N2G), u obou kategorií s hmotností od 5 t do 5,5 t; kategorie č. 3 (typ 21), č. 4 (typ N1G) a č. 5 (typ N1 nebo M1) s hmotností do 3,5 t. Zadavatel zároveň v zadávací dokumentaci zcela vyloučil možnost dodání, byť i části, vozidel prostřednictvím poddodavatele. Úřad získal podezření, že jednotlivé části plnění budou svým charakterem plněními odlišnými ve smyslu příliš široce vymezeného předmětu. V této souvislosti Úřad následně provedl šetření na relevantním trhu, v jehož rámci Úřad zjišťoval konkrétní dopady, které zadavatelem zvolené vymezení předmětu veřejné zakázky mělo na konkurenční prostředí.

Z jednotlivých vyjádření společností vyplynulo, že stanovením zadávacích podmínek dochází k bezdůvodnému omezení soutěžního prostředí. Úřad tak dospěl k závěru, že zadavatel přistoupil k zadání veřejné zakázky způsobem, jenž značně omezil hospodářskou soutěž. Bylo tomu tak zejména proto, že zadavatel nerozdělil veřejnou zakázku na části.

Samotné omezení hospodářské soutěže nemusí sice dle Úřadu samo o sobě představovat porušení ZZVZ, ale každé takové omezení však musí být ze strany zadavatele přesvědčivě věcně zdůvodněno. Úřad v průběhu správního řízení nezjistil v šetřeném případě žádnou relevantní skutečnost, která by odůvodňovala zadání veřejné zakázky jako nedílného celku. Úřad tudíž shledal, že se zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. b) ZZVZ, když předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že jeho součástí bylo podle technické specifikace dodání celkem 13 kusů užitkových vozidel rozdělených do celkem pěti kategorií vozidel a zároveň vyloučil možnost dodání vozidel prostřednictvím poddodavatele, čímž v souhrnu vymezil předmět plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti došlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0397/2022/VZ](#)

- Název VZ: D5 Oprava dálnice v km 5,490 – 9,077 vpravo a 8,942 – 3,880 vlevo
- Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 6 odst. 2, § 36 odst. 1, § 89 odst. 5 ZZVZ
- Klíčová slova: technické podmínky, zadávací podmínky, zásada zákazu diskriminace

Navrhovatel brojil návrhem proti technickým podmínkám, kdy za diskriminační (a nedůvodný) považoval požadavek na svodidla (jakožto součást předmětu plnění veřejné zakázky na stavební práce), podle něhož „pro výšky svodidel, které jsou uváděny v Technických podmínkách TP 114 platí, že se jedná

o výšky *minimální*,"čímž zadavatel definoval požadavek na výšku svodidel jako povinnou (resp. minimální), přestože v TP 114 jsou výšky svodidel vymezeny pouze jako doporučené.

Z hlediska normy EN 1317 přitom podle navrhovatele není výška svodidla kritériem rozhodným pro jeho funkčnost, a tedy pro zajištění vyšší bezpečnosti, nýbrž jde pouze o prostředek pro diskriminaci určitých výrobců, resp. určitých výrobků. Pokud měl zadavatel potřebu zajistit větší bezpečnost na komunikacích, mohl podle názoru navrhovatele stanovit vyšší výkonovou třídu.

Zadavatel přitom stanovení daného požadavku odůvodnil právě zejména zajištěním vyšší bezpečnosti na pozemních komunikacích a současně argumentoval závazností TP 114.

Úřad v průběhu vedeného správního řízení požádal Ministerstvo dopravy o poskytnutí odborného stanoviska, přičemž následně dospěl k následujícímu závěru.

Podle Úřadu zadávací podmínky mohou za konkrétních okolností ve svém důsledku vytvářet jistou nerovnováhu mezi dodavateli, avšak výlučně za předpokladu, že pro to existuje objektivní důvod. Jinak řečeno zadávací podmínky sice mohou pro určité dodavatele skýtat výhodu, avšak nesmí tomu tak být bezdůvodně. Pokud tomu tak bude, nelze hovořit o porušení ZZVZ při stanovení zadávacích podmínek.

Úřad dospěl k závěru, že z TP 114 vyplývá, že ačkoli jsou těmito technickými podmínkami stanoveny požadavky na výšku svodidel pouze jako doporučující, je zřejmé, že tento dokument přikládá určitý význam i parametru výšky svodidel právě tím, že vůbec nějaké (byť doporučené) minimální výšky definoval.

Úřad usoudil, že úvaha zadavatele ohledně legitimacy požadavku na závaznou minimální výšku svodidel má své opodstatnění, je logická a existují pro ni objektivní příčiny, neboť je zřejmé, že zadavatel byl při stanovení daného požadavku motivován důvody (zajištění bezpečnosti na pozemních komunikacích), kterými je vedeno i Ministerstvo dopravy při schvalování technických podmínek pro svodidla.

Co se týče otázky, zda se v případě předmětného požadavku nejedná o zadávací podmínku zjevně nepřiměřenou, resp. excesivní, jejímž smyslem je toliko vytvoření bezdůvodné konkurenční výhody, resp. bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, Úřad provedl orientační průzkum trhu výrobců či dodavatelů svodidel na trh ČR. Úřad neshledal, že by zadavatelem požadovaná výška svodidel představovala pro dodavatele nepřiměřenou překážku pro jejich účast v zadávacím řízení, jelikož svodidla s danou úrovní zadržení a stanovenou výškou nabízí na daném trhu větší počet výrobců. Úřad zjistil, že i navrhovatel nabízí dodání svodidel splňujících požadavky zadavatele na jejich výšku.

Podle Úřadu nelze odhlédnout ani od toho, že předmětem šetřené veřejné zakázky nebyla výhradně dodávka svodidel, nýbrž oprava vozovky na dálnici, a nebylo tedy důvodu se domnívat, že potenciálními dodavateli podstatné části předmětu veřejné zakázky budou výrobci svodidel, nýbrž stavební firmy. V situaci, kdy takové stavební firmy mají zájem o účast v zadávacím řízení, mohou hledat svého obchodního partnera (dodavatele) mezi minimálně třemi výrobci (a dále příp. mezi dalšími distributory) zadavatelem požadovaných svodidel, nebylo dle Úřadu možno v uvedeném požadavku spatřovat nepřiměřenou překážku hospodářské soutěže.

Úřad dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na závaznou minimální výšku požadovaných svodidel je důvodný, nediskriminační a nevytváří bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže. Z uvedeného důvodu Úřad návrh podle § 265 písm. a) ZZVZ zamítl.

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0407/2022/VZ

- Název VZ: *Provozní úsek I.D metra v Praze – úsek (Olbrachtova) – Nové Dvory - stavební část*
- Výrok rozhodnutí: *§ 265 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 36 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ*
- Klíčová slova: *aktivní legitimace, autorizace, předmět veřejné zakázky, požadavky na technickou kvalifikaci, zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky*
- Prejudikatura: *C-129/04, C-410/01, 5 Afs 48/2013-272, 2 As 314/2020-36, 62 Ca 9/2007-104, 1 Afs 20/2008-152, 29 Af 43/2021*

Navrhovatel návrhem brojil proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti zadavatelem požadovanému způsobu prokazování technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ. Navrhovatel napadal požadavek zadavatele, dle kterého osoby podílející se na plnění veřejné zakázky na pozicích hlavní manažer výstavby, stavbyvedoucí, zástupce stavbyvedoucího a výrobní přípravař musely disponovat autorizací pro obor geotechnika ve stupni autorizovaný inženýr. Dle navrhovatele by byl dostačující požadavek autorizace ve vztahu k daným členům týmu ve stupni technik.

Předmětem šetřené veřejné zakázky bylo zhotovení dopravní stavby – jednoho z úseků metra linky D v Praze (úseku Olbrachtova – Nové Dvory). Jednalo se o stavbu v rozsahu tří stanic a tunelů v délce více než pět kilometrů, která zahrnovala vybudování veškerého navazujícího napájení (tj. rozvoden, měnění, trakce) a vybudování technologických a přístupových tunelů, vybudování stanic a příslušných mezistaničních úseků, jakož i veškerých dalších zařízení nezbytných pro provoz metra. Stavba měla být budována ve velmi složitých geologických podmínkách, navíc v intravilánu obce pod hustou městskou zástavbou.

Úřad v daném případě konstatoval, že je nezpochybnitelné, že se v případě předmětu šetřené veřejné zakázky jednalo svým charakterem o (minimálně v České republice) ojedinělý typ stavby velkého dopravního významu, jehož realizace v sobě nutně zahrnuje celé spektrum vysoce odborných a technologicky náročných činností a postupů, čímž klade nebývale vysoké nároky jak na koordinaci všech činností, tak na potřebné materiální, technické či personální (odborné) zdroje. Výstavbu trasy metra bezesporu nelze řadit mezi standardní typ dopravních staveb. Velmi vysoká je v posuzovaném případě rovněž předpokládaná hodnota veřejné zakázky (24 630 000 000 Kč bez DPH), což dle názoru Úřadu jednoznačně svědčí o mimořádném rozsahu i náročnosti veřejné zakázky. Podle Úřadu se v případě této veřejné zakázky nejedná o plnění tzv. „běžné“, tedy o plnění patřící do okruhu staveb, které se realizují relativně často a u nichž je obecně možné předpokládat, že je schopný je realizovat velmi široký okruh potenciálních dodavatelů, ale jde o plnění svým rozsahem a charakterem nestandardní.

S ohledem na předmětnou stavbu je dle Úřadu pochopitelné, že zadavatel vznáší na dodavatele, potažmo na osoby, jež se budou účastnit realizace veřejné zakázky, tomu odpovídající požadavky (tj. požadavky, jež mohou být přísnější než v případě technologicky jednodušších a méně rozsáhlých staveb s menším dopravním významem). Zadavatel vyčlenil v rámci realizačního týmu 16 rolí, k nimž v zadávací dokumentaci vymezil kritéria kvalifikace. Z těchto celkem 16 rolí vymezil šest, u nichž stanovil požadavek na autorizaci v oboru geotechnika ve stupni inženýr. Činnosti, jež dle autorizačního zákona může vykonávat pouze autorizovaný inženýr v oboru geotechnika, jsou součástí předmětu plnění veřejné zakázky.

Čtyři ze šesti dotčených osob měly tvořit nejužší vedení realizačního týmu, a měly tedy být z pohledu zadavatele klíčovými osobami pro řádnou realizaci předmětu plnění. Ve světle výše uvedených skutečností se pak požadavek zadavatele, aby dotčené osoby disponovaly autorizací ve stupni inženýr, jeví jako pochopitelný a opodstatněný.

Úřad uvedl, že požadavek zadavatele na současné doložení profesních zkušeností (prostřednictvím referenčních staveb) určitého stupně autorizace nepovažuje za nijak neobvyklý ani rozporný se zákonem, když předpokládá, že se jedná ve své podstatě o dvě samostatné složky kvalifikace daných osob, kde jedna prokazuje praktické zkušenosti s konkrétními projekty a druhá určitou úroveň odborné kvalifikace či vzdělání, které zadavatel považuje pro řádnou realizaci veřejné zakázky za nezbytné. Osoby disponující autorizací ve stupni inženýr jsou oprávněny k výkonu některých činností, k nimž osoby s autorizací ve stupni technik oprávněny nejsou, a na této skutečnosti nemůže nic změnit ani sebedešší praxe. I kdyby měla osoba s autorizací ve stupni technik delší praxi, resp. více zkušeností s určitým typem staveb než osoba s autorizací ve stupni inženýr, tato praxe ji stále neopravňuje, aby konala (resp. kvalifikovaně dozorovala či kontrolovala) činnosti, jež dle právních předpisů spadají do působnosti autorizovaného inženýra.

Podle Úřadu je vždy nutno přihlédnout ke konkrétním skutkovým okolnostem, v tomto případě tedy ke zcela výjimečnému charakteru, rozsahu a náročnosti veřejné zakázky a de facto ojedinělosti tohoto typu stavby v České republice. Úřad návrh vzhledem k výše konstatovanému zamítl.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0612/2022/VZ](#)

- Název VZ: *Běžná údržba komunikací městského obvodu Poruba*
- Výrok rozhodnutí: *§ 6 odst. 1, § 36 odst. 3, § 132 odst. 1, § 263 odst. 3, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 6 odst. 1, § 36 odst. 3, § 131 odst. 1 ZZVZ*
- Klíčová slova: *nabídková cena, rámcová dohoda, sleva, zadávací podmínky, zásada přiměřenosti, zásada transparentnosti*
- Prejudikatura: *62 Af 50/2011-72, 3 As 63/2014-28*

V šetřeném případě bylo předmětem správního řízení zahájeného na návrh posouzení, zda zadavatel stanovil způsob zpracování nabídkové ceny a kritéria hodnocení v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení a v souladu se zásadami transparentnosti a přiměřenosti.

Zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil způsob zpracování nabídkové ceny tak, že dodavatelé uvedou procentuální hodnotu, uvedenou na dvě desetinná místa, na kterou budou sníženy ceny agregovaných položek Ceníku stavebních prací ÚRS Praha 2023/I. Mezi účastníky správního řízení nebylo žádného sporu o tom, že obsah výše specifikovaného ceníku nebyl ve lhůtě pro podání nabídek (ani ke dni zahájení správního řízení) znám. Zadavatel současně v zadávací dokumentaci blíže nespécifikoval jednotlivé konkrétní položky prací, které mají být ze strany dodavatelů oceněny. Zadavatel dále stanovil v zadávacích podmínkách, že nabídky budou hodnoceny podle nejnižšího procentuálního snížení Ceníku ÚRS s tím, že nabídková cena bude zpracována tak, jak je uvedeno výše.

Úřad po posouzení dané věci rozhodl, že zadávací podmínky veřejné zakázky byly stanoveny nezákonně, neboť nebyly stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v předmětném

zadávacím řízení, v důsledku čehož Úřad jakožto nápravné opatření zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Úřad přitom konstatoval, že pokud mají dodavatelé v rámci podané nabídky uvést procentuální slevu z Ceníku ÚRS za provádění údržby a odstraňování havarijních stavů a poruch, které se skládají z jednotlivých dílčích prací prováděných v rámci těchto činností, je nutné, aby dodavatelé měli dostatek informací pro řádné stanovení nabídkové ceny, tj. k dodržení zásady transparentnosti je nutné, aby znali výchozí částky, ze kterých budou slevu poskytovat. Způsob stanovení nabídkové ceny procentuální slevou z neexistujícího ceníku, což v podstatě znamená, že cena je založena pouze na odhadu a předpokladech o cenách v ceníku, je však dle Úřadu netransparentní a současně přináší dodavatelům nepřiměřenou míru rizika při sestavení nabídky a cenotvorbě, jelikož tito nemají přesné informace o tom, z jakých absolutních částek poskytují slevu. Zadavatel má povinnost nastavit zadávací podmínky způsobem, aby všichni potenciální dodavatelé měli jasnou představu, jak připravit své nabídky, aby uspěli v zadávacím řízení a současně, aby zadavatel jednostranně nepřenášel obchodní riziko na dodavatele v míře, která je již nepřiměřená a může tak tvořit překážku hospodářské soutěže o zakázku.

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0055/2023/VZ

- Název VZ: *Pořízení techniky na údržbu komunikací*
- Výrok rozhodnutí: *§ 36 odst. 1, § 268 odst. 1 písm. b), § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 6 odst. 2, § 18, § 35 ZZVZ*
- Klíčová slova: *omezení hospodářské soutěže, omezení okruhu dodavatelů, omezení počtu zájemců, předmět veřejné zakázky, vymezení předmětu veřejné zakázky, zásada zákazu diskriminace*
- Prejudikatura: *9 Afs 30/2010-182, 62 Af 7/2010-135, 2 Afs 59/2010-183, 2 Afs 55/2010-173, 62 Ca 72/2008-113, 62 Af 57/2011-96, 1 As 28/2009-62*

Úřad v daném případě zahájil řízení o přestupku z moci úřední, jelikož na základě obdrženého podnětu a na něj navazujícího šetření na trhu získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem v souvislosti s příliš široce vymezeným předmětem plnění veřejné zakázky, jenž zadavatel vymezil tak, že jeho součástí bylo dodání víceúčelových nosičů pro zimní a letní údržbu včetně výměnných nástaveb vymezených v rámci kategorie č. 1 a č. 2 a víceúčelových nosičů pro zimní a letní údržbu včetně výměnných nástaveb a pracovních adaptérů vymezených v kategorii č. 3.

Po posouzení dané věci Úřad rozhodl o spáchání přestupku zadavatelem s ohledem na výše uvedené vymezení předmětu plnění veřejné zakázky natolik široce, že v důsledku této skutečnosti mohlo dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, neboť někteří z potenciálních dodavatelů nemuseli být schopni nabídnout zadavateli všechna plnění, jež byla do předmětu plnění veřejné zakázky zahrnuta, přestože by jinak, pokud by zadavatel v souladu se zákonem plnění dle kategorie č. 1 a č. 2 a plnění dle kategorie č. 3 poptával samostatně, nabídku podat mohli, přičemž zadavatel tento svůj postup relevantně neodůvodnil s ohledem na specifika veřejné zakázky.

Úřad v rámci svého rozhodnutí konstatoval, že zadavatel přistoupil k vymezení předmětu veřejné zakázky způsobem, jenž omezuje hospodářskou soutěž. Je tomu tak zejména proto, že zadavatel nepřistoupil k rozdělení veřejné zakázky na části, tj. neumožnil dodavatelům podání nabídky pouze na určitou část předmětu veřejné zakázky. Ze zjištění tak Úřadu vyplynulo, že v případě, kdyby zadavatel umožnil podání nabídky samostatně na víceúčelové nosiče a výměnné nástavby dle kategorie

č. 1 a kategorie č. 2 (tj. bez kategorie č. 3) a samostatně na víceúčelové nosiče a výměnné nástavby vč. pracovních adaptérů dle kategorie č. 3, rozšířil by okruh potenciálních dodavatelů (např. o dodavatele Scania a NEVA Group).

Zadavatel vymezením předmětu plnění veřejné zakázky v rámci kategorie č. 3 totiž dle Úřadu poptával ve skutečnosti specifickou techniku na údržbu komunikací oproti plnění dle kategorie č. 1 a 2, přičemž okruh možných dodavatelů nebyl u všech poptávaných kategorií stejný. Společným kritériem pro všechny tři poptávané kategorie byla technika pro údržbu komunikací, nicméně v případě plnění dle kategorie č. 3 šlo o multifunkční, resp. víceúčelovou techniku zahrnující kromě sněhového pluhu a sypače pro aplikaci posypových materiálů i nástavbu sekačky s adaptéry pro úklid krajnic a čištění příkopů a také nástavbu pro tlakové mytí silnic vč. cisterny, kdy zadavatel navíc u této kategorie č. 3 doplnil zásadní požadavek na kompatibilitu dodávaných nosičů s již vlastněnými nástavbami zimní údržby, kdy při zohlednění vyloučení možnosti využití poddodavatele ve vztahu k dodání samotných nosičů uvedené nastavení zadávacích podmínek způsobilo, že někteří z dodavatelů nebyli schopni plnění dle kategorie č. 3 dodat, ale byli by schopni dodat plnění dle kategorie č. 1 a 2.

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0232/2023/VZ

- Název VZ: *Pokládka asfaltového betonu v Mostě*
- Výrok rozhodnutí: *§ 48 odst. 2 písm. a), § 48 odst. 2 písm. b), § 122 odst. 7, § 132 odst. 1, § 257 písm. h), § 263 odst. 2, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 48 odst. 2, § 74 odst. 1 písm. a) ZZVZ*
- Klíčová slova: *jednoznačnost zadávací dokumentace, jednoznačnost zadávacích podmínek, nejednoznačnost zadávací dokumentace, nejednoznačnost zadávacích podmínek, vyloučení uchazeče, vyloučení ze zadávacího řízení, výpis z evidence Rejstříku trestů, základní způsobilost*
- Prejudikatura: *62 Ca 3/2009-43*

V daném případě bylo zahájeno správní řízení na základě návrhu, v němž navrhovatel brojil proti skutečnosti, že byl zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení podle s § 48 odst. 2 písm. a) a b) a 122 odst. 7 ZZVZ, jelikož jeho nabídka neobsahovala všechny informace a doklady požadované zadavatelem, přičemž tyto nebyly navrhovatelem objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 122 odst. 3 ZZVZ, a tedy navrhovatel neprokázal požadovanou součinnost před uzavřením smlouvy.

Mezi navrhovatelem a zadavatelem je v šetřeném případě v důsledku důvodů vedoucích k vyloučení navrhovatele spor o výklad požadavku na „*prokázání splnění základní způsobilosti dle § 74 odst. 1 písm. a) ZZVZ vybraným dodavatelem, poddodavatelí (pro účely prokázání kvalifikace i realizačními) a jinými osobami účastnicími se realizace plnění dle rámcové dohody, vč. významných společníků nebo akcionářů těchto subjektů*“ dle zadávací dokumentace. Navrhovatel a zadavatel zastávají odlišný výklad této zadávací podmínky, kdy dle názoru navrhovatele nemůže zadavatel požadovat prokázání splnění základní způsobilosti jediného akcionáře jednoho ze společníků navrhovatele, neboť tento se nebude podílet na realizaci plnění dle rámcové dohody, zatímco zadavatel tvrdí, že předmětný požadavek na prokázání základní způsobilosti se vztahuje i na významné akcionáře vybraného dodavatele, ačkoli se na realizaci plnění dle rámcové dohody nebudou podílet. Navrhovatel ve svém návrhu nadto namítal, že se v daném případě jednalo o užití řízení a výše citovaný požadavek na prokázání splnění základní způsobilosti zadavatel do zadávací dokumentace doplnil až poté, co provedl posouzení kvalifikace a vyzval kvalifikované dodavatele k podání nabídek.

Úřad v šetřené věci vydal rozhodnutí, v němž konstatoval, že zadavatel při zadávání rámcové dohody postupoval nezákonně, když rozhodl o vyloučení navrhovatele s odůvodněním, že navrhovatel nepředložil výpis z evidence Rejstříku trestů významného akcionáře dodavatele požadovaný zadávací dokumentací, přičemž ten nebyl účastníkem doplněn ani na základě žádosti podle § 122 odst. 3 ZZVZ, přestože navrhovatel v odpovědi na uvedené žádosti podle § 122 odst. 3 ZZVZ zákona uvedl, že předložil doklady o kvalifikaci všech osob, které se budou podílet na plnění rámcové dohody a že prokázání základní způsobilosti významného akcionáře vybraného dodavatele nebylo v zadávacích podmínkách požadováno a zadávací podmínka uvedená v zadávací dokumentaci umožňovala i takový výklad, podle něhož by se požadavek na prokázání splnění základní způsobilosti dle § 74 odst. 1 písm. a) ZZVZ významných společníků nebo akcionářů vztahoval pouze na jiné osoby účastníci se realizace plnění dle rámcové dohody a nikoliv tedy na vybraného dodavatele a poddodavatele. V této souvislosti Úřad jako nápravné opatření zrušil úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a všechny následující úkony učiněné v daném zadávacím řízení.

V rámci svého rozhodnutí Úřad dospěl k závěru, že zadavatel jednoznačně nedefinoval, zda požaduje prokázání základní způsobilosti významného akcionáře či společníka též v případě dodavatele. Úřad tak má za to, že v kontextu závěrů uvedených v citovaném rozhodnutí nelze uzavřít, že by výklad navrhovatele nepřicházel v úvahu. Z těchto důvodů měl Úřad za prokázané, že předmětná zadávací podmínka nebyla definována zcela jednoznačně. Pokud zadavatel zamýšlel, aby jeho požadavek byl vykládán způsobem, kterým od počátku argumentuje (což lze předpokládat), bylo by nutné tento požadavek naformulovat jiným, vhodnějším způsobem, aby neumožňoval vícero výklad. Pokud existuje možnost dvojího výkladu zadávací podmínky, pak musí být upřednostněn takový její výklad, který jde k tíži zadavatele, a nikoliv navrhovatele, neboť výklad k tíži navrhovatele by v takové situaci byl v rozporu s obecnými zásadami, kterými se zadávací řízení řídí.

Úřad dále zastavil správní řízení v části návrhu týkající se včlenění požadavku na prokázání splnění základní způsobilosti vybraným dodavatelem, poddodavatelem (pro účely prokázání kvalifikace i realizačními) a jinými osobami účastnicími se realizace plnění dle rámcové dohody, vč. významných společníků nebo akcionářů těchto subjektů, do zadávacích podmínek až po posouzení kvalifikace účastníků zadávacího řízení, kteří podali žádost o účast, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0449/2023/VZ](#)

- *Název VZ: Napojení severního Rokycanska na dálnici D5, I. etapa*
- *Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: § 6, § 36 odst. 3 ZZVZ*
- *Klíčová slova: zadávací podmínky, smluvní podmínky, indexace cen*
- *Prejudikatura: 62 Af 76/2018-226*

Dotčené správní řízení bylo zahájeno na návrh směřující proti nezákonnosti stanovení zadávacích podmínek ze strany zadavatele, které měly být dle navrhovatele vymezeny v rozporu s § 6 ZZVZ a s § 36 odst. 3 ZZVZ. Konkrétně navrhovatel napadal, že zadavatel stanovil dobu realizace veřejné zakázky v délce 33 měsíců, což mělo být dle navrhovatele s ohledem na aktuální ekonomickou situaci, míru inflace a vývoj cen ve stavebnictví v minulých letech (300 % rozdíly v cenách materiálů v průběhu posledního roku) zohledněno ve smluvních podmínkách. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel měl

promítnout do smluvních podmínek mechanismus úpravy smluvní ceny (ať už komplexně či alespoň ve vztahu ke klíčovým položkám předmětu plnění). Dle přesvědčení navrhovatele se takový postup vymyká běžné obchodní praxi, povede k podání neporovnatelných nabídek a bezdůvodně omezí hospodářskou soutěž.

Úřad posoudil zadavatelem nastavené zadávací podmínky v kontextu navrhovatelem uváděných skutečností, přičemž rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) ZZVZ, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Úřad ve svém rozhodnutí uvedl, že nepochybně, že vývoj cen stavebních materiálů nelze spolehlivě do budoucna predikovat. Současně však platí, že válečný konflikt na Ukrajině (jenž vzal Úřad v úvahu v jiném jím vydaném rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0230/2022/VZ rovněž jako podstatnou okolnost ovlivňující výši cen ve stavebnictví) nadále trvá, když navíc zároveň platí, že cenovou situaci na trhu stavebních materiálů lze aktuálně považovat z hlediska výše cen a jejich výkyvů za příznivější ve srovnání se situací, jež byla posuzována Úřadem ve výše citovaném rozhodnutí a za níž přesto nebylo Úřadem dovozeno, že by nepoužití indexace cen mohlo vykazovat znaky excesivního jednání. Navrhovatel přitom nepředložil Úřadu žádné konkrétní argumenty, proč by mělo mít dle jeho názoru nepoužití indexace cen v současné době závažnější ekonomické dopady než v době vydání citovaného rozhodnutí Úřadu a proč by tak nemohly být závěry Úřadu vyjádřené v předmětném rozhodnutí i na daný případ aplikovány.

Především je dle Úřadu nutno poukázat na skutečnost, že navrhovatel (stejně jako další relevantní dodavatelé) je profesionálním podnikajícím subjektem, který zvažuje ze své strany zcela dobrovolný vstup do závazkového vztahu. Je tak na navrhovateli, aby vyhodnotil pro své podnikání relevantní faktory a na jejich základě učinil obchodní rozhodnutí, zda má zájem o veřejnou zakázku, a případné rizikové faktory promítl do nabídkové ceny. K tomu lze podotknout, že z povahy věci u šetřené veřejné zakázky (s ohledem na její předmět a rozsah i zadavatelem požadovanou kvalifikaci dodavatelů) okruh potenciálních dodavatelů sestává ze subjektů, které mají zkušenosti s realizací obdobných zakázek a lze u nich předpokládat, že na základě informací uvedených v zadávací dokumentaci jsou si vědomi specifik, která přináší realizace stavebních prací na takovéto zakázce. V kontextu řešeného je tedy pouze na uvážení jednotlivých dodavatelů vč. navrhovatele, zda se i při vědomí výše popsáno rizika zadávacího řízení zúčastní či nikoliv (tj. že zadavatelem stanovené podmínky přijme) a na kolik si v rámci své nabídkové ceny ocení podnikatelské riziko spočívající v nezakotvení cenové indexace ve smlouvě o dílo. Byť je zřejmé, že všechna rizika, která by dodavatelé měli v rámci nabídkové ceny zohlednit, nejsou a nemohou být zcela známa a nelze je ani predikovat, Úřad opakoval, že je to primárně navrhovatel, resp. obecně dodavatelé, kdo by měl být schopen případná jim hrozící rizika odhadnout a vyčíslit. Pokud přitom potenciální rizika nezná sám dodavatel, stěžejí lze spravedlivě požadovat po zadavateli, aby nastavil smluvní podmínky tak, že budou eliminována všechna potenciální rizika, jež dodavateli hrozí.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0488/2023/VZ](#)

- *Název VZ: Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2024 – oblast č. 2*
- *Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: § 6, § 28 odst. 1 písm. a), § 36 odst. 3, § 116 odst. 2 ZZVZ*

- *Klíčová slova: hodnoticí kritéria, kritéria kvality, obchodní podmínky, smluvní podmínky, zadávací podmínky*
- *Prejudikatura: 62 Af 48/2011-69*

Předmětné správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu, v němž navrhovatel brojil proti stanovení hodnoticího kritéria „maximální garantované průměrné stáří vozového parku“ zadavatelem v zadávacích podmínkách v rozporu s § 6 ZZVZ. Navrhovatel zastává názor, že přestože je váha hodnoticího kritéria průměrného stáří nízká (10 %), ve skutečnosti vzhledem k posuzování uvedeného hodnoticího kritéria pouze z pohledu splněno/nesplněno, obdrží dodavatel v celkovém hodnocení buď 10 bodů, nebo 0 bodů a nic mezi tím. To pak dle navrhovatele vede k tomu, že dodavatel, který se k dodržení maximálního průměrného stáří vozového parku sedm let nezaváže, musí předložit cenu za km o cca 4,5 Kč nižší než dodavatel, který se k dodržení tohoto parametru zaváže, přičemž takto významné rozdíly v nabídkových cenách se dle navrhovatele v praxi nevyskytují. Současně navrhovatel namítá, že zadavatel měl maximální průměrné stáří vozového parku sedm let stanovit jako závaznou zadávací podmínku, a nikoliv pouze jako hodnoticí kritérium. Takto nastavené hodnoticí kritérium je dle navrhovatele diskriminační a netransparentní a nespĺňuje požadavky dle § 116 ZZVZ. Ve druhé části návrhu navrhovatel brojí proti znění obchodních podmínek návrhu smlouvy, a to konkrétně proti možnosti výpovědi smlouvy kterékoliv ze stran bez udání důvodu s výpovědní lhůtou 30 měsíců. Navrhovatel má za to, že předmětná obchodní podmínka je v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 2 ZZVZ a současně není dodržena povinnost zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 36 odst. 3 ZZVZ.

Úřad posoudil zákonnost navrhovatelem napadeného postupu zadavatele, přičemž v rámci svého rozhodnutí návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) ZZVZ zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Úřad v rámci odůvodnění svého rozhodnutí konstatoval, že volba jednotlivých kritérií kvality a jejich váhy v hodnocení je výhradním právem zadavatele a závisí tak na jeho konkrétních preferencích s přihlédnutím ke specifikům předmětu zadávané veřejné zakázky, samozřejmě za dodržení zákonem stanovených podmínek, zásad a omezení. Ve vztahu k hodnocení nabídek v nadlimitním režimu stanoví § 116 odst. 2 ZZVZ demonstrativní výčet konkrétních možných kritérií kvality; vedle takto vyjmenovaných kritérií kvality však může zadavatel v nadlimitním režimu zvolit jakékoli jiné další kritérium kvality, avšak za splnění základní podmínky stanovené v ustanovení § 116 odst. 1 ZZVZ, dle něhož platí, že kritérium kvality musí vyjadřovat kvalitativní, environmentální nebo sociální hlediska nabízeného plnění a tato hlediska musí být současně spojena s předmětem veřejné zakázky. Právě souvislost, resp. provázanost, kritéria kvality s předmětem zadávané veřejné zakázky, a to zejména prostřednictvím smlouvy na veřejnou zakázku, je základní podmínkou pro využitelnost konkrétního kritéria kvality ve fázi hodnocení nabídek, neboť jedině tak se efekt tohoto kritéria kvality skutečně projeví při realizaci veřejné zakázky.

I hodnoticí kritérium vyjadřující kvalitativní požadavek může dle Úřadu ve své podstatě být pro část dodavatelů diskriminační, ale stále se jedná o nastavení zadávacích podmínek zadavatelem za účelem dosažení nějakého jím stanoveného cíle, což v šetřeném případě je získání novějších autobusů pro celou dobu plnění veřejné zakázky. Skutečnost, že za určitou cenu v podobě nízké nabídkové ceny je zadavatel de facto ochoten se této kvalitativní složky hodnocení vzdát a vybrat za vybraného dodavatele někoho, kdo se k sedmiletému stáří vozidel nezaváže, pakliže by nabídnul dostatečně nízkou cenu, nemění nic na závěrech uvedených v tomto rozhodnutí Úřadu.

Ve vztahu k navrhovatelem napadenému znění obchodních podmínek návrhu smlouvy Úřad uvedl, že postup uzavírání smluv podle zákona je upraven odlišným způsobem v komparaci se soukromým

právem. Smlouva na veřejnou zakázku má, resp. musí být uzavřena zásadně ve znění, v jakém byla obsažena v nabídce účastníka zadávacího řízení. Připustit lze toliko změny týkající se některých „formálních“ náležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti smluvních stran, čili neomezují či naopak nerozšiřují práva a povinnosti smluvních stran. Může se tak např. jednat o upravené kontaktní údaje.

Zákon dle Úřadu konkrétně nestanoví, jaké smluvní podmínky mají být obsaženy ve smlouvě, která bude následně uzavřena na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Vymezení smluvních podmínek tudíž zákon ponechává na uvážení zadavatele, neboť právě ten má nejlepší povědomí o tom, „co“ a za jakých podmínek potřebuje. Záleží proto na úvaze zadavatele, jaké požadavky, které nejsou ze zákona obligatorní, uvede či neuvede v zadávací dokumentaci a jakým způsobem si stanoví rozsah smluvních podmínek. Je ovšem zapotřebí akcentovat, že zadavatel nesmí k vymezení smluvních podmínek přistupovat zcela libovolně, tzn. musí při jejich vymezení dbát mj. i základních zásad zadávacího řízení, které mají zajistit, aby smluvní podmínky nebyly zadavatelem formulovány zjevně excesivně.

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0677/2023/VZ

- Název VZ: *Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje*
- Výrok rozhodnutí: § 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 36 odst. 1, § 263 odst. 3 ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 79 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. j), § 105 odst. 2 ZZVZ
- Klíčová slova: *zásada zákazu diskriminace, zásada přiměřenosti, kritéria technické kvalifikace, obalovna živičných směsí, výhrada zadavatele*
- Prejudikatura: 62 Af 74/2010-61, 62 Af 47/2011-70, 1 Afs 20/2013-47

V daném případě se jednalo o společné správní řízení, do něhož bylo spojeno celkem pět správních řízení zahájených na návrh, kdy jednotliví navrhovatelé svými návrhy napadali zejména nezákonnost stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky ze strany zadavatele. Navrhovatelé shodně ve svých návrzích brojili mj. proti požadavku zadavatele na doložení, že dodavatel disponuje nebo má smluvně zajištěnou obalovnu či obalovny živičných směsí, kdy uvedenou podmínku považovali především za diskriminační a bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž (a současně napadali podmínky s tím související). Někteří z navrhovatelů rovněž namítali, že výhrada stanovená zadavatelem ve vztahu k pěti finišerům, deseti silničním válcům a případně k jednomu homogenizéru/plnicímu vozu, aby jejich vlastnictví či jiná dispozice byla prokazována přímo dodavatelem, resp. jedním z dodavatelů podávajících společnou nabídku, byla učiněna v rozporu se zákonem jako podmínka nedůvodná a nepřiměřená.

Úřad v rámci společného správního řízení posoudil postup zadavatele, resp. jím stanovené zadávací podmínky veřejné zakázky v kontextu skutečností uváděných jednotlivými navrhovateli, přičemž rozhodl, že zadavatel stanovil výše zmíněné zadávací podmínky nezákonně, v důsledku čehož Úřad jako nápravné opatření zrušil předmětné zadávací řízení.

Úřad ve svém rozhodnutí uvedl, že dle konstantního názoru Úřadu i příslušných soudů samotná dispozice obalovnou (či její smluvní zajištění) nezaručuje řádné splnění poptávaného plnění (opravu povrchů silnic), a proto nelze na danou podmínku v kontextu kvalifikačních požadavků nahlížet tak, že odůvodněně snižuje počet možných dodavatelů, resp. účastníků zadávacího řízení. Garance řádného

plnění poptávaného předmětu, tedy zajištění, že se o něj budou účinně ucházet pouze dodavatelé, kteří jsou jej ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení splnit, tedy není dána přímo a pouze vlastnictvím obalovny (či jejím smluvním zajištěním). Naopak předložení uskutečněných referencí, tj. zde předložení seznamu obdobných prací uskutečněných v posledních letech (ježž zadavatel v rámci zadávacího řízení rovněž požadoval), dává možnost zadavateli zjistit, zda uvedený dodavatel byl schopen v obdobných dříve realizovaných plněních zajistit i spolupráci s obalovnou a poskytnout tak řádné a kvalitní plnění zakázky.

Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v daném případě požadoval k prokázání kvalifikace skutečnosti a doklady, které nevypovídají o schopnosti dodavatelů plnit předmět plnění (mj. pokládku živičných směsí), tedy tento zadavatelem vymezený požadavek (spočívající v doložení dispozice nebo smluvního zajištění obalovny či obaloven živičných směsí), jehož splnění museli dodavatelé dokládat již ve lhůtě stanovené pro podání žádostí o účast, je ve své podstatě zjevně nepřiměřený a představuje nedůvodnou úroveň vymezení podmínek technické kvalifikace. Současně tím, že již pro účely prokázání splnění podmínek kvalifikace stanovil daný požadavek, omezil potenciální dodavatele poptávaného plnění, kteří se o jeho realizaci mohli ucházet. V případě stanovení takového požadavku totiž nelze vyloučit situaci, kdy by potenciální dodavatelé, kteří obalovnou sami nedisponují a jimž by se nepodařilo v důsledku přístupu vlastníků obaloven (jenž je odrazem běžného konkurenčního prostředí) zajistit v době podání žádosti o účast uzavření smlouvy za účelem zajištění takové obalovny (či obaloven), byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni, ačkoli by jinak byli schopni běžně požadované opravy živičných povrchů silnic řádně a včas plnit. Vlastníci obaloven vhodných k plnění poptávaného předmětu jsou naopak při takto nastavených podmínkách technické kvalifikace zvýhodněni, neboť za situace, kdy se hodlají také zúčastnit zadávacího řízení, odmítnou (mimo jiné i s ohledem na ustanovení § 107 odst. 4 ZZVZ) s ostatními potenciálními dodavateli uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí pro dodávku živičných směsí, čímž rovněž sníží počet dodavatelů, kteří se mohou zadávacího řízení zúčastnit, a mají tudíž větší šanci v zadávacím řízení uspět. Dotčený požadavek působí tedy ve svém důsledku pouze jako nedůvodné omezení hospodářské soutěže a je projevem skryté diskriminace.

Nad rámec výše uvedeného Úřad v souladu se stávající rozhodovací praxí dodal, že zcela jiný dopad do zadávacího řízení by měl postup, pokud by zadavatel vymezil požadavek na doložení dispozice či smluvního zajištění obalovny ve smyslu § 104 ZZVZ, tj. jako další podmínku pro uzavření smlouvy, jejímž smyslem by bylo (na rozdíl od podmínek kvalifikace) ověření, že vybraný dodavatel má možnost zajistit si klíčový materiál pro realizaci požadovaného plnění.

Ohledně výhrady dle § 105 odst. 2 ZZVZ Úřad v rozhodnutí uvedl, že možnost této výhrady je výhradou týkající se plnění činností, resp. určité aktivity činěné dodavatelem (nikoli poddodavatelem) při plnění veřejné zakázky, již se sleduje zvýšená kontrola a dohled nad plněním zásadních částí veřejné zakázky. Pokud tedy zadavatel ve smyslu ustanovení § 105 odst. 2 ZZVZ požaduje, aby určitou významnou činnost při plnění veřejné zakázky plnil přímo vybraný dodavatel, znamená to jinými slovy, že tuto významnou činnost nesmí plnit jiná osoba (poddodavatel). Možnost citované výhrady se tak již dle samotného znění zákona omezuje na činnosti a netýká se tedy věcí, které bude dodavatel při samotném plnění uvedených činností používat, potažmo dispozice s nimi. Ustanovení § 105 odst. 2 ZZVZ proto nedává možnost zadavateli vymínit si, aby přímo vybraný dodavatel při plnění poptávaného předmětu, konkrétně při plnění významné činnosti vyhrazené vybranému dodavateli, disponoval určitými věcmi pro účely tohoto plnění, resp. aby vlastnictví či dispozice těmito věcmi byla prokazována přímo vybraným dodavatelem.

Smyslem stanovení kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. j) ZZVZ je potom dle Úřadu prokázání skutečnosti, že dodavatel bude při plnění veřejné zakázky disponovat požadovanými věcmi,

jež je splněna jak v případě, že je dané kritérium prokazováno samotným dodavatelem (dodavatel bude sám uvedenými věcmi disponovat), tak v případě, že je prokazováno prostřednictvím jiné osoby (dodavatel potřebné věci poskytne tato jiná osoba). Rozhodující je zde skutečnost, že dodavatel bude mít potřebné věci při plnění veřejné zakázky k dispozici. Skutečnost, že určitou činnost při plnění veřejné zakázky bude plnit dodavatel sám, tedy neznamená, že by musel k plnění této činnosti též nutně disponovat potřebnými věcmi a prokazovat tuto dispozici jimi sám, resp. že by nemohl být oprávněn prokázat dispozici těmito věcmi prostřednictvím jiné osoby.

I pokud si tedy zadavatel ve smyslu § 105 odst. 2 ZZVZ vyhradil plnění významných činností (provedení strojní pokládky hutněných asfaltových směsí) přímo vybraným dodavatelem, nezakládá tato skutečnost žádný zákonný důvod pro to, aby též dispozice věcmi užívanými při plnění těchto činností [dle § 79 odst. 2 písm. j) ZZVZ] byla nutně prokazována pouze prostřednictvím vybraného dodavatele.

2. Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0005/2021/VZ](#)

➡ v části zrušeno (výrok II) a v části potvrzeno (výroky I a III) **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0060/2021/VZ**

- Název VZ: *Provozní úsek I.D pražského metra - úsek Pankrác - Olbrachtova - stavební část*
- Výrok rozhodnutí: § 242 odst. 2, § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 6, § 36 odst. 8, § 57 odst. 1 písm. b), § 96 odst. 2, § 99 odst. 2, § 241, § 251 odst. 1 ZZVZ
- Klíčová slova: *doklad o oprávnění k podnikání, dostupnost zadávací dokumentace, lhůta pro podání námitek, ochrana informací, požadavky na technickou kvalifikaci, prodloužení lhůty, profesní způsobilost, projektová dokumentace, předmět veřejné zakázky, referenční stavba, seznam stavebních prací, vysvětlení zadávací dokumentace, zadávací dokumentace, změna závazku ze smlouvy, živnostenské oprávnění*
- Prejudikatura: *62 Af 48/2011-69, 9 Afs 30/2010-182, 5 Afs 131/2007-131*

Navrhovatelem podaný návrh zahrnoval kromě řady jednotlivých okruhů námitek nezákonnosti zadávacích podmínek veřejné zakázky, které byly popsány již výše v kapitole č. 1 tohoto sborníku, rovněž námitku navrhovatele směřující proti způsobu prodloužení lhůty pro podání nabídek, kdy navrhovatel měl za to, že zadavatel postupoval v rozporu s § 99 odst. 2 ZZVZ. Navrhovatel konkrétně namítal, že zadavatel lhůtu pro podání nabídek neprodloužil v případech, kdy ji podle navrhovatele prodloužit měl, dále že v určité situaci lhůtu pro podání nabídek prodloužil, avšak nikoliv o celou původní délku, přičemž se navrhovatel domníval, že tak zadavatel měl učinit a že v určité situaci lhůtu pro podání nabídek sice prodloužil, nikoliv však adekvátním způsobem.

V návaznosti na výše uvedenou argumentaci navrhovatele se tak Úřad v předmětném správním řízení zabýval mimo jiné rovněž otázkou, zda vysvětlení zadávací dokumentace učiněné zadavatelem, v rámci něhož byla provedena i změna zadávacích podmínek, představuje postup zadavatele nebo zadávací podmínku, což je podstatné zejména z hlediska určení konce lhůty pro podání námitek ze strany dodavatelů.

V této souvislosti Úřad konstatoval, že otázku zákonnosti postupu zadavatele s (ne)prodloužením lhůty pro podání nabídek nelze podřadit pod zadávací podmínky (a tedy přijmout výklad, že lhůta pro podání námitek se řídí dle § 242 odst. 4 ZZVZ), neboť se nejedná o podmínku, kterou stanoví zadavatel. Naopak prodloužení lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 99 odst. 2 ZZVZ je ze zákona vyplývající povinnost zadavatele, která stanoví, jakým způsobem musí zadavatel postupovat, a jaký úkon má zadavatel učinit, pokud nastane zákonem stanovená skutečnost, tj. změna nebo doplnění zadávací dokumentace, tedy, že musí přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek (případně i tak, aby od odeslání nebo změny zadávací dokumentace činila lhůta nejméně celou svou původní délku). Tento výklad Úřad zastává i s ohledem na ochranu (a právní jistotu) zadavatelů i dodavatelů při zadávání veřejných zakázek. Dodavatelé by totiž měli brojit proti nezákonnému postupu zadavatele při nezákonném neprodloužení lhůty pro podání nabídek rychle a neprodleně, tedy v okamžiku, kdy byl zadavatel podle ZZVZ povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek, tedy ve lhůtě stanovené ZZVZ pro podání námitek proti úkonu zadavatele, neboť zadavatel daný úkon neprovedl v souladu se zákonem, a tedy v době, kdy lze ještě reálně případný nezákonný postup napravit; stejně tak v době, kdy ještě dodavatelé mohou na tuto skutečnost reagovat při přípravě svých nabídek.

Úřad dále poznamenal, že situace by byla odlišná v případě, pokud by zadavatel vysvětlením zadávací dokumentace vytvořil rozpor mezi daným vysvětlením zadávací dokumentace a samotnou zadávací dokumentací nebo by poskytnutým vysvětlením vznikla nejasnost zadávací dokumentace a navrhovatel by tak zpochybňoval znění zadávacích podmínek ve znění pozdějšího vysvětlení zadávací dokumentace. Případné námitky by pak směřovaly proti zadávací dokumentaci, přičemž by je v souladu s § 242 odst. 4 ZZVZ bylo možné podat až do skončení lhůty pro podání nabídek. Z obsahu námitek navrhovatele, stejně tak z jím podaného návrhu, bylo však v šetřeném případě nanejvýše zřejmé, že navrhovatel nerozporuje informace ve vyjasnění zadávací dokumentace jako takové (tzn. znění zadávacích podmínek), nýbrž výhradně napadá postup zadavatele v souvislosti s prodloužením (či neprodloužením) lhůty pro podání nabídek v návaznosti na učiněné vysvětlení. V takovém případě Úřad podané námitky identifikuje jako námitky směřující proti postupu zadavatele, které měly být podány ve lhůtě 15 dnů dle § 241 odst. 2 ZZVZ, což navrhovatel v daném případě neučinil.

S ohledem na výše uvedené Úřad předmětné správní řízení v této části podle § 257 písm. h) ZZVZ zastavil.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0337/2021/VZ](#)

 potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0021/2022/VZ**

- *Název VZ: Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022*
- *Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: § 98 odst. 1, § 98 odst. 2, § 98 odst. 3, § 98 odst. 5 ZZVZ*
- *Klíčová slova: lhůta pro podání nabídek, prodloužení lhůty, vyhrazené změny závazku, změna zadávací dokumentace, změna zadávacích podmínek*

Navrhovatel namítal, že zadavatel po uveřejnění několika konkrétních změn zadávacích podmínek neposkytl dodavatelům dostatečný časový prostor k tomu, aby se mohli s těmito změnami seznámit a předložit porovnatelné nabídky. Úřad tedy posuzoval, zda je některá z navrhovatelem uvedených změn zadávacích podmínek takové povahy, že s ohledem na okolnosti vyžaduje prodloužení lhůty pro podání nabídek či zda je způsobilá rozšířit okruh potenciálních dodavatelů, v důsledku čehož by byl zadavatel taktéž povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek.

Ke „změně“ zadávacích podmínek spočívající v uveřejnění jejich konsolidovaného znění Úřad konstatoval, že toto nelze považovat za změnu v pravém slova smyslu, neboť zadavatel pouze shrnul všechny „aktuální“ zadávací podmínky, které byly do té doby dohledatelné pod jednotlivými změnami či vysvětleními zadávacích podmínek. Uveřejnění konsolidovaného znění zadávacích podmínek tedy nemohlo dodavatelům situaci při přípravě nabídek jakkoliv ztížit či prodloužit, právě naopak, a proto nemá povahu změny, která by vyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek.

Ke změně v rámci technických a provozních standardů veřejné dopravy Úřad konstatoval, že tuto považuje za zcela marginální, neboť se týká pouze změny v označování neplatnosti označníku zastávky a u většiny dodavatelů se ani v nabídkové ceně neprojeví. Pokud některý z dodavatelů hodlal změnu do své nabídky promítnout, měl k tomu dostatečný časový prostor sedmi kalendářních dnů. Na základě toho dospěl Úřad k závěru, že v souvislosti s uvedenou změnou technických a provozních standardů veřejné dopravy nebylo nezbytné, aby zadavatel prodloužoval lhůtu pro podání nabídek.

Ke změně v rámci grafického manuálu veřejné dopravy Úřad uvedl, že tato spočívala v možnosti změny designu zadního čela vozu a v možnosti změny okruhu vozů, u kterých bude požadován jednotný design. Tato změna by dle Úřadu teoreticky mohla mít vliv na výslednou výši nabídkové ceny, nicméně vzhledem ke skutečnosti, že každý dodavatel zná počet vozů, kterých se dotčené změny týkají, není pro něj závažnějším problémem provést kalkulaci těchto změn a ve lhůtě pro podání nabídek, která činila sedm kalendářních dnů, ji zohlednit v nabídkové ceně. Dle Úřadu tak v souvislosti s touto změnou zadávacích podmínek nebylo nezbytné, aby zadavatel prodloužoval lhůtu pro podání nabídek.

Ke „změně“ zadávacích podmínek, kterou zadavatel uveřejnil na svém profilu dne 14. 7. 2021, Úřad uvedl, že se nejednalo o změnu, nýbrž o vysvětlení, přičemž v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace, které není následováno změnou či doplněním zadávacích podmínek, obecně zákonodárce nestanoví povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Předmětné vysvětlení se týkalo toho, že zadavatel při uveřejňování konsolidovaného znění zadávacích podmínek uveřejnil ve vztahu k části 3 veřejné zakázky omylem přílohy smlouvy, které příslušely k části 1 veřejné zakázky. Ačkoliv Úřad toto nedopatření označil z pohledu přehlednosti zadávacích podmínek za nešťastné, v kontextu okolností šetřeného případu konstatoval, že tato skutečnost neměla vliv na možnost/schopnost dodavatelů vypracovat, resp. upravit, nabídku, a proto toto vysvětlení zadávací dokumentace neposoudil jako změnu, jejíž povaha by vyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek.

K posouzení povahy změny rámcových návrhů jízdních řádů, nezávazných návrhů oběhů vozidel a nasazení vozidel na jednotlivé turnusy Úřad nařídil neveřejné ústní jednání, na jehož základě následně, v souvislosti s dalšími podklady pro rozhodnutí, konstatoval následující. Uvedené dokumenty mohou být podpurným podkladem pro zevrubnou představu dodavatelů, jakým způsobem zadavatel přistupuje ke zvažované koncepci zajištění dopravy na následující období. Neslouží k tomu, aby na jejich základě dodavatelé „kalkulovali“ s jednotlivostmi, jako jsou přesné počty zastávek, doby čekání, délky přejezdů, místa otáčení apod., a nejsou tedy relevantní pro sofistikovanou kvantifikaci v takové míře detailu, tím spíše pak ve vztahu ke stanovení nabídkové ceny na celé období plnění veřejné zakázky. Úřad upozornil, že za situace, kdy se předpokládaný roční objem u jednotlivých částí veřejné zakázky pohybuje v řádu milionů ujetých km a rovněž za situace, kdy roční objem ujetých km se u každé části bude pohybovat v rozmezí 70 % až 130 % předpokládaného ročního výkonu, je téměř nemyslitelné, aby dodavatelé při stanovení nabídkové ceny striktně kalkulovali s dílčími jednotlivostmi v rámcových návrzích jízdních řádů, které jsou nezávazné v tom smyslu, že tu není žádná záruka, po jakou dobu a zda vůbec budou platné. Úřad tedy uzavřel, že nezávazné rámcové jízdní řády a nezávazné oběhy vozidel jsou nepochybně pro dodavatele důležitým podkladem pro zpracování nabídkové ceny a v případě vybraného dodavatele i pro návrh jízdních řádů předkládaných zadavateli ke schválení, avšak je třeba mít na zřeteli, že předmět veřejné zakázky není vymezen způsobem, že vybraný dodavatel bude poskytovat službu na základě jízdních řádů předložených zadavatelem, a to beze změny po celou dobu plnění veřejné zakázky. Při stanovení nabídkové ceny Úřad shledává význam nezávazných rámcových jízdních řádů a nezávazných oběhů vozidel spíše z pohledu představení „koncepte“ zajištění dopravy pro potřeby zadavatele než jako ocenitelného („fixního“) modelu pro stanovení nabídkové ceny pro celou dobu plnění veřejné zakázky. Úřad taktéž nepřehlédl, že poslední změna těchto dokumentů byla zadavatelem uveřejněna sedm kalendářních dnů před koncem lhůty pro podání nabídek, nicméně dodal, že nebylo zapotřebí zpracovávat kompletně celou novou nabídku, nýbrž jen si ověřit, že zadavatel zásadním způsobem nezměnil „dosavadní“ koncepci dopravy stanovenou v dosud uveřejněných dokumentech a případně „poupavit“ nákladové položky pro výpočet nabídkové ceny, pokud navrhovatel v těchto dílčích změnách zjistil skutečnosti, které by se v nabídkové ceně měly projevit.

Úřad tedy ani tyto změny neposoudil jako změny, jejichž povaha vyžaduje prodloužení lhůty pro podání nabídek a uzavřel, že v šetřeném případě nezjistil, že by zadavatel při změnách zadávací dokumentace postupoval v rozporu se ZZVZ. Z uvedeného důvodu Úřad návrh zamítl.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0291/2022/VZ](#)

➔ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0152/2022/VZ**

- *Název VZ: Zvýšení ponorů na Vltavské vodní cestě Vraňansko-Hořínský kanál-zhotovitel stavby*
- *Výrok rozhodnutí: § 242 odst. 2, § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: § 36 odst. 1, § 99 odst. 2, § 242 odst. 1, § 242 odst. 2 ZZVZ*
- *Klíčová slova: požadavky na ekonomickou a finanční kvalifikaci, financování veřejné zakázky, lhůta pro podání námitek, mimořádně nízká nabídková cena, obrat, prodloužení lhůty, prokázání splnění požadavků na kvalifikaci, referenční zakázka, požadavky na technickou kvalifikaci, vliv na výběr dodavatele, zadávací podmínky, zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky, změna zadávací dokumentace, námitky proti zadávacím podmínkám*
- *Prejudikatura: 29 Af 53/2019-70, 9 Afs 70/2008-130, 31 Af 35/2018-75*

Navrhovatel brojil mj. (nad rámec rozporovaných zadávacích podmínek (v podrobnostech viz výše) proti tomu, že zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání žádostí o účast po uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace měničím zadávací dokumentaci. Navrhovatel dále namítal nepřiměřený a netransparentní postup zadavatele v době před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, kdy se obrátil na zadavatele se žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, avšak zadavatel žádost věcně nevypořádal.

Předmětem plnění veřejné zakázky zadávané v užším řízení byly stavební práce na kanálu na Vltavské vodní cestě.

Dle Úřadu otázku zákonnosti postupu zadavatele s (ne)prodloužením lhůty pro podání nabídek nelze podřadit pod zadávací podmínky (a tedy přijmout výklad, že lhůta pro podání námitek se řídí dle § 242 odst. 4 ZZVZ), neboť se nejedná o podmínku stanovenou zadavatelem. Námitky proti porušení § 99 odst. 2 ZZVZ tak nejsou a z povahy věci nemohou být námitkami proti zadávací dokumentaci, resp. proti zadávacím podmínkám. Tím, že zadavatel neprodlouží lhůtu pro podání nabídek v souvislosti s konkrétní změnou zadávací dokumentace, totiž zadavatel do zadávací dokumentace nezasahuje, pouze nečiní, co „současně“ se změnou zadávací dokumentace dle § 99 odst. 2 ZZVZ činit má, čímž porušuje svou povinnost postupovat řádně v zadávacím řízení. Proti tomuto nezákonnému postupu zadavatele v zadávacím řízení je tak třeba se bránit námitkami ve lhůtě dle § 242 odst. 2 ZZVZ.

Podle Úřadu se v daném případě jedná o námitku proti postupu zadavatele, nikoliv o námitky proti zadávacím podmínkám. Navrhovatel tuto námitku zadavateli doručil až po zákonem stanovené lhůtě (byla doručena až v poslední den lhůty pro podání žádostí o účast, avšak lhůta dle § 242 odst. 2 ZZVZ uplynula před tímto dnem). V této části proto Úřad správní řízení zastavil podle § 257 písm. h) ZZVZ.

Navrhovatel dále namítal nepřiměřený a netransparentní postup zadavatele v době před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, kdy se obrátil na zadavatele se žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, avšak zadavatel žádost věcně nevypořádal.

K nevyřádnání žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace Úřad uvedl mj., že na každou (včasné podanou) žádost o vysvětlení je zadavatel povinen reagovat, a to způsobem dle § 98 odst. 3 a 4 ZZVZ, tj. zejména uveřejnit, odeslat nebo předat podané vysvětlení včetně přesného znění žádosti bez identifikace dodavatele (který žádost podal). Úřad současně upozornil, že k takovému postupu je zadavatel povinen pouze v případě, že žádost dodavatele má skutečně charakter žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace, a nikoli v situaci, kdy jsou prostřednictvím takové žádosti například požadovány informace jdoucí nad rámec informací nezbytných pro účast v zadávacím řízení.

Úřad došel k závěru, že se zadavatel k některým z položených otázek vyjádřil a poskytl svoje stanovisko a zbývající otázky neměly charakter žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. Vznesené dotazy se až na výjimky netýkaly nejasností jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace, nýbrž zjišťování názorů, záměrů a schopností zadavatele, financování předmětu veřejné zakázky či ověřování povědomí zadavatele o určitých informacích či postupech zadavatele mimo předmětné zadávací řízení.

Úřad uzavřel, že zadavatel nebyl povinen při vyřízení těchto žádostí postupovat dle § 98 odst. 3 ZZVZ.

Úřad v obecné rovině upozornil, že institut žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace nelze zneužívat za účelem prosté diskuse, polemizování o možných záměrech zadavatele či upozorňování na postupy zadavatele nesouvisející s danou veřejnou zakázkou. V této části tak Úřad návrh zamítl.

Předseda Úřadu v následně vydaném druhostupňovém rozhodnutí mj. doplnil, že v daném případě je třeba rozlišit na straně jedné samotnou změněnou zadávací podmínku, tedy samotnou lhůtu pro podání žádostí o účast, proti které mohl navrhovatel brojit až do konce lhůty pro podání žádostí o účast ve speciální lhůtě podle § 242 odst. 3 ZZVZ, a na straně druhé akt neprodloužení lhůty pro podání žádostí o účast, který představuje samostatný úkon, který je zadavatel povinen po splnění podmínek stanovených v § 99 odst. 2 ZZVZ učinit a proti kterému je tak třeba brojit ve speciální lhůtě podle § 242 odst. 2 ZZVZ.

3. Hodnocení nabídek

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0166/2021/VZ](#)

➔ potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0123/2021/VZ

- Název VZ: Zhotovení projektové dokumentace, výkon IČ, koordinátora BOZP a AD stavby „Rekonstrukce vzletové a přistávací dráhy Letiště Leoše Janáčka Ostrava a navazujících provozních ploch“
- Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 79 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. b), § 119 odst. 1, § 245 ZZVZ
- Klíčová slova: hodnocení nabídek, prokázání splnění požadavků na technickou kvalifikaci, referenční zakázka, rozhodnutí o námitkách
- Prejudikatura: 1 Afs 45/2010-159

Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavky na technickou kvalifikaci osob na pozici „manažer projektu“ a „hlavní projektant“, přičemž jedním z těchto požadavků shodně pro obě pozice bylo, že předmětná osoba řádně zpracovala minimálně dvě zakázky, jejichž předmětem bylo „zpracování projektové dokumentace, a to ve stupni pro vydání stavebního povolení³ nebo pro provádění stavby⁴ dle zvláštních právních předpisů (...)“. Dále zadavatel stanovil jako kritéria hodnocení mj. kritérium „B. Zkušenosti manažera projektu“ a „C. Zkušenosti hlavního projektanta“ a k tomu mj. uvedl, že ve vztahu k těmto kritériím budou uznány projekty, na nichž dané osoby působily jako „hlavní projektant, manažer projektu nebo hlavní inženýr projektu nebo zástupce hlavního inženýra projektu, hlavní technický poradce nebo zástupce hlavního technického poradce na straně objednatele. (...)“.

Navrhovatel předně namítal, že zadavatel provedl hodnocení nabídek v rozporu s pravidly stanovenými v zadávací dokumentaci, když uznal zkušenosti manažera projektu a hlavního projektanta vybraného dodavatele ve vztahu k referenčním zakázkám, na nichž se dle navrhovatele tyto osoby nepodílely.

Zadavatel v nabídce vybraného dodavatele obdržel profesní životopisy osob na pozici manažera projektu a hlavního projektanta, přičemž v rámci hodnocení mu nevznikla žádná pochybnost o pravdivosti údajů předložených ve vztahu k těmto osobám. Teprve na základě námitek navrhovatele vznikla zadavateli pochybnost a údaje si ověřil nejprve u společnosti, která byla objednatelem sporných zakázek a následně se obrátil i na společnost, která sporné zakázky fakticky realizovala.

Úřad konstatoval, že z odpovědi společnosti, která sporné zakázky realizovala, vyplývá, že osoba, jejíž zkušenosti byly hodnoceny v kritériu „B. Zkušenosti manažera projektu“, pracovala mj. jako hlavní projektant celého pozemního řešení všech letišť, a že osoba, jejíž zkušenosti byly hodnoceny v kritériu „C. Zkušenosti hlavního projektanta“, působila v pozici hlavního projektanta pozemní části (dopravní řešení) a letištní části (systém pojezdové dráhy a odbavovací plochy). Zadávací dokumentace přitom připouštěla i v kritériu hodnocení „B.“ uznání zkušenosti za akci, kde daná osoba působila jako hlavní projektant. Dle Úřadu je tedy patrné, že zkušenosti členů realizačního týmu vybraného dodavatele, které navrhovatel rozporoval, odpovídaly zadávacím podmínkám, jelikož oba působili na sporných zakázkách jako hlavní projektanti. Úřad taktéž odmítl jako restriktivní výklad navrhovatele, dle něhož

³ Dokumentace pro stavební povolení, dále též „DSP“.

⁴ Dokumentace pro provedení stavby, dále též „DPS“.

tyto zkušenosti nelze přijmout z důvodu, že se údajně vztahují pouze k části hodnotitelné zakázky, avšak měly by být vztaženy k celé hodnotitelné zakázce, a to proto, že zadávací podmínky pozici hlavního projektanta nespécializují. Úřad uvedl, že pokud zadávací podmínky pozici hlavního projektanta nijak nespécializují, nelze z takové skutečnosti bez dalšího vyvozovat, že nemohou být uznány specializace hlavního projektanta. Neuznání specializace by muselo být v zadávacích podmínkách přímo uvedeno, přičemž pokud tomu tak není, znamená to dle Úřadu, že zadavatel specializace u pozice hlavního projektanta připouští.

Úřad tedy uzavřel, že neshledal na straně zadavatele ve vztahu k hodnocení pozic manažera projektu a hlavního projektanta vybraného dodavatele u sporných zakázek porušení § 119 odst. 1 ZZVZ.

Dále navrhovatel brojil proti posouzení kvalifikace vybraného dodavatele, neboť dle jeho přesvědčení nesplňovaly osoby, jejichž prostřednictvím vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci na pozici manažera projektu a hlavního projektanta, požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, když se při realizaci některých referenčních zakázek nepodílely na zpracování projektové dokumentace ve stupni DPS, neboť předmět plnění končil ve stupni DSP. Zároveň navrhovatel namítal, že osoba prokazující kvalifikaci na pozici hlavního projektanta se některých referenčních zakázek účastnila coby projektant, a nikoliv jako projektant dráhového systému.

Dle Úřadu z gramatického výkladu zadávacích podmínek plyne, že k prokázání kvalifikace jsou způsobilé jak zakázky, jejichž předmětem bylo zpracování projektové dokumentace ve stupni DSP, tak ve stupni DPS, což značí spojka „nebo“, kterou zadavatel v zadávací dokumentaci použil. O této skutečnosti přitom zadavatel informoval navrhovatele již v rozhodnutí o námitkách. Zároveň Úřad upozornil, že z odpovědi společnosti, která předmětné referenční zakázky realizovala, vyplývalo, že v rámci těchto zakázek došlo ke zpracování dokumentace ve stupni DPS, přičemž osoby, jimiž vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci na pozicích manažer projektu a hlavní projektant, se na daných zakázkách podílely ve všech fázích. Vyjádření této společnosti bylo přitom dle Úřadu třeba brát jako rozhodné, vzhledem k tomu, že právě ona se na realizaci sporných referenčních zakázek podílela. K další části argumentace navrhovatele Úřad uvedl, že u hlavního projektanta jsou požadované zkušenosti k prokázání kvalifikace v zadávací dokumentaci definovány jako *„podílení se na pozici projektanta dráhového systému při řádném zpracování minimálně 2 zakázek, jejímž předmětem bylo zpracování projektové dokumentace (...).“* Z profesního životopisu osoby, jíž vybraný dodavatel tuto část kvalifikace prokazoval, přitom plyne, že se na sporných zakázkách tato osoba podílela na pozici projektanta dráhového systému, což rovněž výslovně potvrdila společnost, která tyto zakázky realizovala. Úřad tedy ani ve vztahu k této části návrhu neshledal porušení ZZVZ zadavatelem.

Navrhovatel byl dále rovněž přesvědčen, že zadavatel při svém postupu porušil základní zásady zadávání veřejných zakázek vymezené v § 6 odst. 1 ZZVZ, nicméně Úřad po posouzení věci ani tomuto okruhu námitek nepřisvědčil a návrh tedy zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

4. Posouzení splnění podmínek účasti

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0026/2021/VZ

- Název VZ: *I/38 Starý Kolín – Malín, oprava vozovky*
- Výrok rozhodnutí: *§ 6 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. a), § 48 odst. 8, § 79 odst. 2 písm. a), § 105 odst. 2, § 263 odst. 2, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ, § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb.*
- Dotčená ustanovení: *§ 39 odst. 5, § 46 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. a), § 48 odst. 8, § 79 odst. 2 písm. a), § 79 odst. 4, § 105 odst. 2 ZZVZ*
- Klíčová slova: *plnění veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatele, požadavky na technickou kvalifikaci, prokázání splnění požadavků na kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele, referenční stavba, referenční zakázka, seznam stavebních prací, výhrada zadavatele*
- Prejudikatura: *62 Af 15/2014-55, 29 Af 55/2015-86, 29 Af 74/2015-224, 62 Af 16/2014-47, 29 Af 107/2015-63*

Na základě informací z obdrženého podnětu a vyžádané dokumentace o zadávacím řízení získal Úřad pochybnost, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky neporušil pravidla stanovená v § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ a se zásadou transparentnosti, když při posouzení splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele setrval na svém závěru, že tento podmínky účasti v zadávacím řízení splnil i poté, co bylo námitkami stěžovatele zpochybněno prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ vybraným dodavatelem, aniž by odstranil těmito námitkami vznesené pochybnosti. Úřad proto zahájil z moci úřední správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Úřad primárně označil jako nepřipustné, aby dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ ve vztahu k činnosti vyhrazené zadavatelem podle § 105 odst. 2 ZZVZ za použití referenční zakázky, ve které vystupoval jako generální dodavatel, avšak v rámci níž prokazovanou činnost vyhrazenou vybranému dodavateli nevykonával sám, nýbrž prostřednictvím poddodavatele. Jedná se totiž o výjimku z obecně platné přičitatelnosti všech referencí dodavateli ze zakázky, kterou prováděl jako generální dodavatel. Úřad upozornil, že vždy je třeba zajistit naplnění účelu prokazování kvalifikace. Jestliže má přitom prokazování kritérií technické kvalifikace plnit svůj účel, tj. poskytovat zadavateli určitou míru jistoty, že veřejná zakázka bude plněna řádně, odborně a včas, logicky musí vypovídat o způsobilosti právě osoby, která bude fakticky veřejnou zakázku nebo určitou její část plnit. Bylo by tedy proti smyslu kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, aby dodavatel prokázal svoji schopnost realizovat určité stavební práce referencí na stavební práce, které však realizoval poddodavatel, když následně z důvodu výhrady stanovené zadavatelem podle § 105 odst. 2 ZZVZ žádného poddodavatele k plnění těchto stavebních prací využít nemůže. Důsledkem by mohlo být, že by dané stavební práce realizoval dodavatel bez reálných zkušeností, který v minulosti provedení předmětných prací „pouze“ zajišťoval prostřednictvím poddodavatele. Skutečnost, že dodavatel dokáže z pozice generálního dodavatele zorganizovat za pomoci poddodavatelů realizaci stavby a nese za ni odpovědnost, neznamená, že by byl schopen takovou stavbu realizovat sám svými silami, a zejména to neznamená, že je pro takovou realizaci vlastními silami vybaven technickými či personálními kapacitami s patřičnými zkušenostmi. Došlo by tedy pouze k formálnímu naplnění kritéria technické kvalifikace, nikoli však k naplnění jeho materiální podstaty, tj. ověření reálných schopností dodavatele z již realizovaných staveb.

Dále Úřad konstatoval, že ze ZZVZ nevyplývá povinnost zadavatele ověřovat správnost či věrohodnost informací vyplývajících z předloženého seznamu referenčních zakázek, pokud nemá o splnění příslušného kvalifikačního kritéria žádné pochybnosti. Pakliže jsou ovšem údaje v těchto dokumentech obsažené relevantním způsobem zpochybněny, zejména vyvstanou-li takové pochybnosti na základě řádně podaných námitek, je povinností zadavatele tyto kvalifikované pochybnosti vyvrátit a mít tak postaveno najisto, že vybraný dodavatel příslušnou část kvalifikace skutečně prokázal. Z hlediska dodržení zásady transparentnosti je totiž neudržitelné, aby zadavatel indicie o nepravdivosti těchto informací, má-li takové, zcela ignoroval a jejich shodu se skutečným stavem neproověřil. Způsobem předvídaným v ZZVZ je zejména institut objasnění ve smyslu § 46 ZZVZ, avšak zadavatel má možnost věrohodnost v nabídce předložených dokladů ověřovat i sám dle § 39 odst. 5 ZZVZ.

V šetřeném případě měl zadavatel nejpozději na základě obdržených námitek dostatečné indicie zpochybňující plnění předložených referenčních zakázek vlastními kapacitami vybraného dodavatele, tj. zpochybňující závěr zadavatele, že vybraný dodavatel předloženými doklady prokázal splnění kritéria kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Zadavatel měl tedy dle Úřadu povinnost se těmito pochybnostmi zabývat a v dokumentaci o zadávacím řízení transparentně zachytit, proč se s nimi neztotožňuje. Jakkoli přitom zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že zpochybňovaný seznam stavebních prací ověřil, Úřad konstatoval, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení neplyne, že by zadavatel takové ověření provedl. Z těchto dokladů lze naopak dovodit, že pouze na jejich podkladě nemůže mít zadavatel pravdivost informací uvedených v předložených referenčních zakázkách postaveno najisto. Zadavatel měl tedy dle Úřadu prověřit, zda vybraný dodavatel realizoval v rámci předložených referenčních zakázek sám (tj. vlastními kapacitami) stavební práce spočívající v pokládce asfaltových hutněných vrstev (pokládce asfaltové vozovky). Úřad tedy uzavřel, že dodržení zásady transparentnosti nelze shledat v situaci, kdy jsou v postupu zadavatele identifikovány nejasnosti, které činí jeho postup zpětně nekontrolovatelným, přičemž těmito okolnostmi bylo v šetřeném případě právě neověření skutečnosti, zda vybraný dodavatel realizoval v rámci předložených referenčních zakázek sám určité stavební práce, ačkoli byly v průběhu zadávacího řízení tyto klíčové okolnosti relevantním způsobem zpochybněny.

Vzhledem ke všemu výše uvedenému tedy Úřad dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se ZZVZ, a rozhodl o uložení nápravného opatření – zrušení rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru dodavatele.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0264/2021/VZ](#)

 potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0167/2021/VZ**

- *Název VZ: II/385 Čebín obchvat*
- *Výrok rozhodnutí: § 257 písm. h), § 265 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: § 39 odst. 4, § 79 odst. 2 písm. a), § 113 odst. 4, § 242 odst. 2, § 245 odst. 1 ZZVZ; § 2175 odst. 1, § 2180 odst. 1 OZ*
- *Klíčová slova: lhůta pro podání námitek, prodej závodu, prokázání splnění požadavků na technickou kvalifikaci, přechod referencí, převod závodu, referenční stavba, referenční zakázka, vypořádání zdůvodnění MNNC, vyřízení námitek, zdůvodnění MNNC*
- *Prejudikatura: 30 Af 138/2012-96, 10 As 55/2015-46, 1 Afs 45/2010-159, 5 As 180/2016-32, 30 Af 29/2019-92*

Zadavatel v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky požadoval za účelem prokázání splnění technické kvalifikace předložení alespoň tří referenčních zakázek dle bližší specifikace uvedené v zadávací dokumentaci. Vybraný dodavatel ve své nabídce prokazoval svoji kvalifikaci jednak prostřednictvím své mateřské společnosti (dvěma referencemi) a dále samostatně pomocí referencí nabytých na základě koupě části závodu od mateřské společnosti a domáhal se tak uznání přechodu referencí.

Navrhovatel v podaném návrhu brojil zejména proti posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem, který podle navrhovatele neprokázal přechod referencí po nabytí části závodu od své mateřské společnosti ani splnění technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby. Navrhovatel rovněž napadal neposouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.

Úřad v daném případě konstatoval, že vybraný dodavatel na základě výzvy k objasnění nabídky doložil příslušné doklady (smlouva o prodeji části závodu osvědčená notářským zápisem, účetní doklady, doklady dokumentující průběh realizace předmětných referenčních zakázek, pracovní smlouvy a čestná prohlášení zaměstnanců, obchodní smlouvy, účasti ve sdruženích/společnostech, bankovní záruky zajišťující závazky ze smluv a právních vztahů) – tyto doklady tvořily logicky provázaný celek svědčící o tom, že dotčené referenční zakázky skutečně plnil daný závod a že na vybraného dodavatele skutečně přešlo dané realizační zázemí.

Při posuzování možnosti přechodu referencí spolu s převáděnou částí závodu je třeba reflektovat smysl a účel technické kvalifikace – nesmí jít o tzv. „kupování kvalifikace“. K přechodu musí dojít fakticky (na nabyvatele části závodu musí skutečně přejít v dostatečně relevantní míře prostředky, které převodce k plnění konkrétních referenčních zakázek využíval – organizační prvky, hmotný majetek, finanční majetek, zaměstnanci), včetně přechodu souvisejících práv a povinností ze smluvních vztahů.

Zadavatel musí pro posouzení vždy disponovat doklady prokazujícími jednak, že dotčené referenční zakázky skutečně realizoval převedený závod, a dále, že skutečně došlo k převodu odpovídajícího realizačního zázemí, které převodce k plnění daných referenčních zakázek využíval (nestačí např. pouze souhlasné prohlášení převodce a nabyvatele o přechodu referencí).

Úřad dovodil, že v takovém případě může dodavatel v zadávacím řízení prokazovat technickou kvalifikaci referenčními zakázkami, které původně realizovala jiná společnost a které na něj přešly po nabytí části závodu této společnosti. Na zadavatele je dle Úřadu současně nutno klást rozumné (přiměřené) nároky stran toho, v jakém rozsahu je povinen tento přezkum provádět a jaké množství důkazů má považovat za dostatečné.

Navrhovatel ve svém návrhu dále namítal údajně nesprávný postup zadavatele při posouzení MNNC. Výhrady navrhovatele v této části lze shrnout tak, že navrhovatel namítá, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje MNNC odpovídající pouze 71,6 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, avšak zadavatel vybraného dodavatele nevyloučil, a navíc nikterak neodůvodnil, proč se s vysvětlením nabídkové ceny vybraného dodavatele ztotožnil.

Úřad v rámci svého prvostupňového rozhodnutí k tomuto uvedl, že ZZVZ zadavateli ukládá povinnost požádat dodavatele o zdůvodnění MNNC pouze v okamžiku, kdy zadavatel přítomnost MNNC skutečně zjistí. Tento závěr ostatně následuje i logiku, se kterou je nutno na institut MNNC pohlížet. Není pochyb o tom, že institut MNNC chrání především samotné zadavatele před uzavřením smlouvy na předmět plnění veřejné zakázky s dodavatelem, u něhož má zadavatel pochybnosti o schopnosti veřejnou zakázku řádně realizovat. Posouzení nabídky z hlediska MNNC je obligatorním úkonem zadavatele v rámci každého zadávacího řízení. Je však zcela v diskreci zadavatele, kdy tento úkon provede. Posouzení je ovšem nutné provést vždy alespoň ve vztahu k vybranému dodavateli, a to nejpozději

před odesláním oznámení o výběru dodavatele. Avšak není povinností zadavatele poskytovat detailní odůvodnění ohledně jeho ztotožnění se s MNNC vybraného dodavatele, pakliže je z jeho postupu patrné, že se se zdůvodněním MNNC vybraného dodavatele plně ztotožnil.

Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí vydaném v následně vedeném rozkladovém řízení k výše uvedenému dodal, že postačuje, pokud zadavatel v oznámení o výběru dodavatele uvede informace o posouzení MNNC v nabídce vybraného dodavatele včetně rekapitulace svých dotazů a odpovědí vybraného dodavatele a následně dá najevo své přesvědčení, že vybraný dodavatel MNNC dostatečně zdůvodnil. Zadavatel není povinen rozvádět důvody, pro které se spokojil se zdůvodněním MNNC a účastníkům zadávacího řízení (ani Úřadu) nepřísluší za zadavatele hodnotit (tzv. vstupovat do jeho myšlenkových pochodů), zda toto posouzení provedl „objektivně“ správně, neboť je to věcí (odpovědností) zadavatele. Zadavatel však je povinen za účelem naplnění požadavku na přezkoumatelnost jeho postupu poskytnout účastníkům zadávacího řízení informace, na jejichž základě mohli ověřit, zda zadavatel postupoval podle § 113 ZZVZ.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0278/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0169/2021/VZ ze dne 17. 12. 2021**

- Název VZ: Dodávka až 18 ks parciálních trolejbusů
- Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 28 odst. 1 písm. o) ZZVZ
- Klíčová slova: mimořádně nízká nabídková cena
- Prejudikatura: 9 Afs 70/2008-130, I. ÚS 116/05, 1 Afs 42/2012-57, 6 As 172/2018-44

Předmětné správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu navrhovatele, jenž se domáhal zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a všech navazujících úkonů zadavatele, a to mj. z důvodu neposouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele u jednoho z hodnotících kritérií jako MNNC. Navrhovatel přitom nezpochybnil, že se zadavatel posouzením nabídky vybraného dodavatele jako celku s ohledem na MNNC zabýval, je však toho názoru, že ve vztahu k dílčí položce nabídkové ceny „náklady na pravidelnou údržbu po dobu záruky“ tomu tak nebylo, resp. posouzení zadavatele nebylo správné.

Úřad po posouzení dané věci ve správním řízení neshledal rozpor návrhem napadeného postupu zadavatele se ZZVZ a svým rozhodnutím předmětný návrh navrhovatele zamítl. V návaznosti na výše uvedenou argumentaci navrhovatele Úřad v rámci svého rozhodnutí konstatoval, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že se zadavatel posouzením MNNC výše uvedeného kritéria hodnocení v nabídce vybraného dodavatele zabýval. Dále je z předložených dokumentů patrné, že zadavatel nepovažuje nabídkovou cenu u daného kritéria hodnocení v nabídce vybraného dodavatele za mimořádně nízkou.

V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatoval, že institut MNNC je ve smyslu ZZVZ nástrojem ochrany samotného zadavatele a je tedy pouze na něm, jakým způsobem nabídkovou cenu vybraného dodavatele ve vztahu k tomuto institutu posoudí. V této souvislosti je nutné si také uvědomit, v jaké rovině je posouzení nabídek (včetně posouzení MNNC) ze strany Úřadu posuzováno, neboť Úřad nemá pravomoc vstupovat do myšlenkových procesů komise, nýbrž má pouze možnost přezkoumat, zda posouzení proběhlo v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami. Pokud zadavatel, resp. komise, v posuzovaném případě provedl posouzení nabídky vybraného dodavatele z hlediska MNNC před

odesláním oznámení o výběru dodavatele, pak Úřad nemůže obecně vstupovat do úvah zadavatele a tyto nahrazovat, tj. Úřadu nepřísluší posuzovat odborné otázky související s procesem posouzení nabídek (včetně posouzení MNNC). Úřad v této souvislosti doplňuje, že je to právě zadavatel, kdo nese odpovědnost a musí zvážit všechna rizika spojená s případnou existencí MNNC u vybraného dodavatele.

Je tedy pouze na zadavateli, jestli posoudí nabídkovou cenu jako MNNC, přičemž z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že se zadavatel tímto posouzením u vybraného dodavatele zabýval a výsledek tohoto posouzení je součástí dokumentace o zadávacím řízení. Takový postup zadavatele Úřad shledal za souladný se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 ZZVZ, tím spíše za situace, kdy zadavatel v rozhodnutí o námitkách zareagoval podrobně a srozumitelně na všechny skutečnosti uvedené v námitkách týkající se údajné MNNC v nabídce vybraného dodavatele.

Ve vztahu k argumentaci navrhovatele, že nabídková cena vybraného dodavatele činí pouhých cca 49 % oproti průměrným cenám ostatních dodavatelů, Úřad podotkl, že v kontextu § 28 odst. 1 písm. o) ZZVZ se nabídková cena z hlediska MNNC neposuzuje ve vztahu k nabídkovým cenám ostatních účastníků zadávacího řízení, nýbrž ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Rozdíl mezi nabídkovou cenou a jednotlivými nabídkovými cenami účastníků zadávacího řízení může sloužit při identifikaci MNNC pouze jako určité vodítko, avšak jen z této skutečnosti nelze a priori vyvozovat existenci MNNC.

Předseda Úřadu se v následně vedeném rozkladovém řízení ztotožnil se závěry Úřadu obsaženými v prvostupňovém rozhodnutí, přičemž k uvedené problematice doplnil, že ZZVZ v souvislosti s posouzením MNNC, respektive s rozhodnutím, že nabídka neobsahuje MNNC, neklade na zadavatele žádné nároky a neklade tak nároky ani na odůvodnění tohoto rozhodnutí. Lze konstatovat, že zadavatel nemusel své posouzení MNNC jakkoliv odůvodňovat a nelze proto, pokud už zadavatel nějaké odůvodnění absence identifikace MNNC uvedl, následně toto odůvodnění napadat pro subjektivnost či neověřitelnost.

Rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0169/2021/VZ ze dne 3. 3. 2023

Po vydání výše uvedeného druhostupňového rozhodnutí Úřadu došlo k podání správní žaloby ze strany navrhovatele ke Krajskému soudu v Brně, který svým rozsudkem č. j. 62 Af 55/2021-65 ze dne 9. 2. 2023 původní rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Důvodem zrušení citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu byla jednak nezákonnost závěrů předsedy Úřadu ohledně odmítnutí argumentace navrhovatele týkající se skutečnosti, že vybraný dodavatel nedodržel zadávací podmínku, dle níž musí vozidla mezi jednotlivými stupni údržby ujet minimálně 15 000 km, když údržbu podmínil rovněž časovým intervalem v délce šesti měsíců. KS konstatoval, že v důsledku předmětné podmínky stanovené vybraným dodavatelem mohla potřeba servisní prohlídky nastat dříve než po požadovaných 15 000 km, což pro vybraného dodavatele mohlo znamenat nižší náklady na údržbu vozů, přičemž i tato skutečnost mohla být důvodem k výrazně nižší nabídkové ceně za pravidelnou údržbu, než jaká byla obsažena v nabídkách ostatních dodavatelů. Dle KS tedy vybraný dodavatel definoval nový aspekt pravidelné údržby jdoucí proti dané zadávací podmínce vázané pouze na počet kilometrů, čímž tuto zadávací podmínku porušil.

KS rovněž upozornil, že zadávací podmínky nebyly ve vztahu k požadavkům na servisní prohlídky vozů zcela srozumitelné. Zadavatel a vybraný dodavatel totiž měli odlišný pohled na vztah zadávací podmínky minimálního kilometrového proběhu a podmínky jednorázové „garanční prohlídky“ a sezónních prohlídek, zahrnutých do nabídky vybraného dodavatele. Zadavatel tak nemohl jednoduše uzavřít, že vybraný dodavatel zadávací podmínky neporušil, naopak se měl zabývat otázkou srozumitelnosti a jednoznačnosti zadávacích podmínek. Úřad přitom nevysvětlil, proč se přiklonil k závěru, že garanční prohlídka je svým charakterem kontrolou obdobnou prohlídce servisní, a tedy se

na ni minimální kilometrový proběh stanovený zadavatelem vztahuje, a v čem se odlišuje od sezónní údržby vozu, na niž se dle Úřadu již uvedená podmínka minimálního kilometrového proběhu nevztahuje. V této části je tedy rozhodnutí Úřadu dle KS nepřezkoumatelné.

Předseda Úřadu však po vrácení věci ze strany KS následně svým novým rozhodnutím ze dne 3. 3. 2023 prvostupňové rozhodnutí zrušil a předmětné správní řízení zastavil, a to z důvodu, že mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem již byla po nabytí právní moci původního prvostupňového a druhostupňového rozhodnutí dne 22. 12. 2021 uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky, čímž bylo předmětné zadávací řízení ukončeno a nastal tak důvod pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) ZZVZ.

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0232/2022/VZ

- Název VZ: DODÁVKA JÍZDENKOVÝCH AUTOMATŮ A VALIDÁTORŮ
- Výrok rozhodnutí: § 6 odst. 1, § 263 odst. 2, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ, § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb.
- Dotčená ustanovení: § 6 odst. 1, § 37 odst. 1 písm. a) ZZVZ
- Klíčová slova: podmínky účasti v zadávacím řízení, sektorová veřejná zakázka, prokázání splnění požadavků na kvalifikaci, zásada transparentnosti

Zadavatel v případě sektorové veřejné zakázky stanovil v závazném návrhu smlouvy podmínku, která svým charakterem inklinovala k podmínce účasti ve smyslu § 37 odst. 1 písm. a) ZZVZ, jelikož zadavatel jejím prostřednictvím ověřoval ekonomickou stabilitu dodavatele. Konkrétně zadavatel stanovil, že dodavatel prohlašuje, že ke dni uzavření smlouvy není účastníkem žádného soudního, rozhodčího nebo správního řízení, které by mohlo ovlivnit jeho schopnost řádného plnění závazků vyplývajících z této smlouvy, zejména není na majetek dodavatele prohlášen konkurz, vyrovnání či zahájeno insolvenční řízení a není vedena exekuce a ani si není vědom nebezpečí, že by takové soudní, rozhodčí nebo správní řízení mohlo být zahájeno.

Zadavatel měl pochybnosti, zda vybraný dodavatel podmínku splňuje (bylo mu známo, že je v současné době účastníkem soudního sporu). Zadavatel přistoupil k ověřování příslušné podmínky účasti a vybraného dodavatele vyzval, aby splnění příslušné podmínky účasti prokázal, resp. její splnění potvrdil. Vybraný dodavatel však následně pouze stroze konstatoval, že si je příslušné podmínky vědom a tuto splňuje. Zadavatel rozhodl o výběru tohoto dodavatele.

Úřad v dané věci zahájil správní řízení z moci úřední.

Podle Úřadu z odpovědi vybraného dodavatele splnění posuzované podmínky účasti neplyne, resp. vybraný dodavatel sice tvrdí, že předmětnou podmínku účasti splňuje, avšak tuto skutečnost nijak neprokazuje, a to za situace, kdy je účastníkem soudního řízení, v jehož rámci se rozhoduje o povinnosti vybraného dodavatele uhradit případně poměrně vysokou finanční částku. Zadavatel se tedy spokojil s prostým tvrzením dodavatele, aniž by toto tvrzení podrobil jakémukoliv kritickému zkoumání, resp. aniž by přistoupil k jeho objektivnímu ověření. Dle Úřadu by měl zadavatel požadovat informace, potažmo dokumenty, které budou shora citované tvrzení dodavatele ohledně splnění dané podmínky jednoznačně potvrzovat.

Důsledné ověřování skutečností prokazujících splnění příslušné podmínky účasti je nedílnou součástí posuzování podmínek účasti jako takových. Bez důsledného ověřování tvrzení jednotlivých dodavatelů

ohledně splnění podmínek účasti nemůže mít zadavatel nikdy postaveno najisto, že ten či onen uchazeč o veřejnou zakázku splňuje podmínky účasti stanovené v předmětné veřejné zakázce. Prokázání splnění podmínek kvalifikace dle § 37 odst. 1 písm. a) ZZVZ jednotlivými dodavateli je přitom zadavatel povinen zjistit způsobem prostým jakýchkoliv pochybností.

Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření – zrušení mj. posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru dodavatele.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0534/2023/VZ](#)

- Název VZ: *Souvislá oprava silnice III/48615 Brušperk*
- Výrok rozhodnutí: *§ 245 odst. 1, § 263 odst. 5, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 245 odst. 1 ZZVZ*
- Klíčová slova: *odůvodnění rozhodnutí, rozhodnutí o námitkách, vyřízení námitek*
- Prejudikatura: *6 As 325/2020-40*

Šetřené správní řízení bylo zahájeno na návrh, jenž směřoval proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a proti rozhodnutí o námitkách. Navrhovatel měl za to, že zadavatel měl vybraného dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 8 ZZVZ, neboť údaje a doklady předložené vybraným dodavatelem v jím podané nabídce neodpovídají skutečnosti a měly vliv na naplnění kritérií hodnocení.

S ohledem na skutečnost, že navrhovatel ve svém návrhu namítal mimo jiné nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, zabýval se Úřad předně právě posouzením náležitostí rozhodnutí o námitkách, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 ZZVZ, když se v odůvodnění svého rozhodnutí podrobně nevyjádřil k námitce navrhovatele, podle níž měl být vybraný dodavatel vyloučen z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, neboť v jím podané nabídce předložil ve vztahu k hodnocení nabídek v rámci jednoho z dílčích kritérií údaj, v souvislosti s nímž nebyly naplněny zadávací podmínky a tento tak neodpovídal skutečnosti, přičemž mohl mít vliv na naplnění kritérií hodnocení, čímž se předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů. Na základě toho Úřad jakožto nápravné opatření zrušil citované rozhodnutí o námitkách.

Ve svém rozhodnutí Úřad uvedl, že ač zadavatel na námitku navrhovatele v rozhodnutí o námitkách reagoval, učinil tak v podstatě pouze prostou negací tvrzení navrhovatele, aniž by se věcně vyjádřil k podstatě vznesené námítce a aniž by podrobně a srozumitelně vypořádal navrhovatelem v námitkách předestřené skutečnosti. Navrhovatel proto nebyl na podkladě informací uvedených v rozhodnutí o námitkách schopen vyhodnotit postup zadavatele v kontextu vznesené námítce, neboť se nedozvěděl stěžejní informace potřebné k tomuto zhodnocení. Jinými slovy, z uvedené reakce zadavatele nevyplývalo žádné konkrétně uchopitelné zdůvodnění, které by navrhovatel mohl dále přezkoumat a vyhodnotit, zda podat návrh dle § 250 ZZVZ, či nikoliv, jak případně vymezit předmět podaného návrhu a jakou zvolit argumentaci, což je podstatou a stěžejním úkolem rozhodnutí o námitkách. Úřad však považoval za vhodné zdůraznit, že se v posuzovaném případě nejednalo o „spekulativní“ návrh, který by obsahoval pouze domněnky navrhovatele bez bližších argumentů. Úřad měl za to, že navrhovatel v námitkách i následném návrhu sdělil své výhrady k postupu zadavatele v dostatečné míře relevance a podrobností, když zpochybnil výběr dodavatele z důvodu otázky pravdivosti údajů obsažených v nabídce vybraného dodavatele, resp. otázky splnění podmínek

zadávací dokumentace, a to na podkladě informací, jež měl v dané době k dispozici. Vyšší míra spekulativního charakteru některých v návrhu uváděných skutečností byla způsobena právě nedostatkem ve vypořádání námitek navrhovatele ze strany zadavatele, který navrhovateli nesdělil stěžejní informace z nabídky vybraného dodavatele. Navrhovatel tedy nebyl s to bránit svá práva jiným způsobem, než podat proti výběru dodavatele (a souvisejícímu rozhodnutí o námitkách) návrh k Úřadu, ač jeho argumentační možnosti byly s ohledem na uvedené omezeny.

Úřad v daném případě konstatoval, že primárního účelu institutu námitek, tj. aby se navrhovatel dozvěděl autentický názor zadavatele na jím vznesené připomínky k postupu zadavatele v zadávacím řízení, nebylo v šetřeném případě dosaženo. Za této situace se Úřadu jeví jako krajně nespravedlivé, aby se navrhovatel až v průběhu správního řízení dozvěděl stěžejní skutečnosti nezbytné pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele, resp. aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci ohledně důvodů pro konstatování souladu nabídky vybraného dodavatele s požadavky uvedenými v zadávací dokumentaci a pravdivosti dotčených údajů (kterou přitom musel znát od samého počátku, resp. od okamžiku podání nabídky vybraného dodavatele, příp. následného objasnění nabídky), opřenu o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu, a v důsledku toho též propadnutí navrhovatelem složené kauce státu.

5. Vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0083/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0086/2021/VZ

- Název VZ: *Úvaziště pro osobní vodní dopravu na Dolním Labi – Přístaviště Litoměřice – zhotovitel stavby*
- Výrok rozhodnutí: *§ 265 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 46 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ*
- Klíčová slova: *nesplnění požadavků na kvalifikaci, ověření nabídky, požadavky na technickou kvalifikaci, referenční stavba, vyloučení z účasti v zadávacím řízení*
- Prejudikatura: *1 Afs 45/2010-159, 1 Afs 20/2008-152*

Navrhovatel v předmětném případě brojil svým návrhem proti svému vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ke kterému zadavatel přistoupil po opakované výzvě k objasnění nabídky dodavatele ve smyslu § 46 odst. 1 ZZVZ. Vyloučený dodavatel argumentoval nepřiměřeným a netransparentním postupem a dále porušením zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zadavatel u vyloučeného dodavatele nabyl pochybností o rozsahu prokázání splnění podmínek technické kvalifikace u člena realizačního týmu, proto dodavatele vyzval k objasnění nabídky. Dodavatel ve svém prvním objasnění potvrdil, že předložená kvalifikace člena realizačního týmu odpovídá požadavkům dle zadávacích podmínek. Zadavatel nicméně při ověření referencí dospěl k opačnému závěru, kdy získal mj. organigram, který poukazoval na zcela odlišný rozsah zapojení rolí, než který tvrdil dodavatel. Zadavatel proto dodavatele podruhé vyzval k objasnění nabídky, v rámci tohoto úkonu mu navíc zaslal podklady získané v rámci ověřování reference. Dodavatel však ani přesto rozpory v nabídce neobjasnil, a proto zadavatel přistoupil k jeho vyloučení. Vyloučený dodavatel argumentoval mj. tím, že zadavatel „měří dvojím metrem“, kdy reference ostatních dodavatelů neověřoval a že rozhodnutí zadavatele o námitkách je nepřezkoumatelné z důvodu netransparentnosti a věcné nesprávnosti.

Úřad po posouzení všech rozhodných skutečností v předmětném správním řízení dospěl k závěru, že postup zadavatele byl zcela legitimní a legální, neboť zadavatel postupoval v intencích ZZVZ, v důsledku čehož zamítl předmětný návrh navrhovatele.

Ve vztahu k navrhovatelem zpochybňované oprávněnosti vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení Úřad uvedl, že zadavatel v šetřeném případě mj. požadoval, aby dodavatelé pro osobu stavbyvedoucího doložili zkušenost s komplexní realizací alespoň jedné veřejné zakázky v pozici stavbyvedoucího. Navrhovatel ve své nabídce čestně prohlásil, že zadavatelem požadované zkušenosti pro osobu stavbyvedoucího splňuje určitá osoba, ačkoliv poté sám navrhovatel doznal, že tato se na realizaci referenční zakázky nepodílela po celou dobu. Údaje uvedené v nabídce navrhovatele tedy neodpovídaly skutečnosti, přičemž nepochybně mohly ovlivnit posouzení podmínek účasti (potažmo i naplnění kritérií hodnocení).

Úřad dále konstatoval, že skutečnost, že člen realizačního týmu disponuje odpovídajícím vzděláním a kvalifikací pro působení v rámci zakázek jako stavbyvedoucí, ještě neprokazuje, že v předložených referenčních zakázkách skutečně na pozici stavbyvedoucího pracoval. Ani za situace, kdy člen

realizačního týmu parciálně vykonával činnosti stavbyvedoucího nelze tohoto pracovníka považovat za osobu pracující na pozici stavbyvedoucího.

Úřad proto konstatoval, že v daném případě došlo k naplnění důvodu dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a navrhovatel tak byl ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně. S ohledem na výše uvedené Úřad přistoupil k zamítnutí návrhu.

Předseda Úřadu se ve svém rozhodnutí vydaném v rozkladovém řízení ztotožnil se závěry Úřadu, přičemž dodal, že je to především navrhovatel, kdo je povinen svou kvalifikaci nejen tvrdit, ale i řádně prokázat. Dále zmínil, že nelze vycházet z toho, že zadavatel své rozhodnutí založí vždy na zjištěném stavu, o kterém nebudou panovat žádné pochybnosti. Pak by na zadavatele a jeho rozhodování byl kladen vyšší standard, než je kladen na Úřad, který rozhoduje na základě zjištěného skutkového stavu, o němž nepanují důvodné pochybnosti. Pokud zadavatel rozhoduje na základě podkladů, které odpovídají takovému standardu zjištění, lze jeho postup označit za podložený (a tedy v tomto aspektu správný).

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0099/2021/VZ](#)

➡ potvrzeno [rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0088/2021/VZ](#)

- Název VZ: *Přístaviště na Labi - I. fáze - OPAKOVANÉ ŘÍZENÍ - části 2 až 6*
- Výrok rozhodnutí: *§ 48 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. d), § 263 odst. 2, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ; § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb.*
- Dotčená ustanovení: *§ 39 odst. 5, § 46 odst. 1, § 46 odst. 2, § 48 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. c), § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ*
- Klíčová slova: *doplnění kvalifikace, objasnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, posouzení kvalifikace, požadavky na technickou kvalifikaci, referenční zakázka, splnění požadavků na kvalifikaci, vyloučení z účasti v zadávacím řízení, Změna nabídky*

Předmětné správní řízení bylo zahájeno na návrh navrhovatele směřující proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, jímž zadavatel navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ vyloučil z účasti v zadávacím řízení na části 2 až 6 veřejné zakázky z důvodu předložení údajů neodpovídajících skutečnosti, když navrhovatel dle zadavatele údajně v nabídce podané na části 2 až 6 veřejné zakázky uvedl ohledně zapojení člena realizačního týmu Ing. A. R. ve funkci stavbyvedoucího na referenční zakázce „Labe, Děčín, zvýšení ochrany městské zástavby hrázemi – stavební část“ údaje neodpovídající skutečnosti, přičemž tyto údaje podle zadavatele měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. Navrhovatel je přesvědčen, že splnil zadavatelem stanovený požadavek na prokázání splnění kritéria technické kvalifikace, přičemž odkazuje na skutečnosti namítané v námitkách, které dle navrhovatele zadavatel řádně nevypořádal. Navrhovatel má za to, že zadavatel upřednostňuje přidělení veřejné zakázky jemu preferovaným dodavatelům za vyšší nabídkovou cenu, zatímco vůči navrhovateli zneužil institutu vyloučení dle § 48 odst. 2. písm. c) ZZVZ, ačkoli k tomuto není dán důvod, a v obdobných případech vůči preferovaným subjektům zadavatel takto nepostupuje.

Úřad se po posouzení dané věci ve správním řízení ztotožnil s argumentací předloženou navrhovatelem a ve svém rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání částí 2 až 6 veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ, když z předmětných částí zadávacího řízení vyloučil navrhovatele s odůvodněním, že nesplňuje stanovené kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ ve vztahu k osobě stavbyvedoucího, aniž by měl najisto postaveno, že technická

kvalifikace ve stanoveném rozsahu skutečně nebyla prokázána, resp. byly předloženy doklady neodpovídající skutečnosti, které měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti, jelikož z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že se zadavatel nezabýval údaji doplněnými k předmětné technické kvalifikaci, které navrhovatel uvedl v objasnění nabídky, přičemž není vyloučeno, že na základě doplněných skutečností týkajících se kvalifikovanosti navrhovatele, by tento mohl být shledán kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky. S ohledem na výše uvedené Úřad jakožto opatření k nápravě výše uvedeného nezákonného postupu zadavatele zrušil úkony zadavatele spočívající v oznámeních a rozhodnutích o vyloučení navrhovatele a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na dotčené části veřejné zakázky.

V rámci svého rozhodnutí Úřad vyslovil závěr, že pokud se zadavatel rozhodne účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ ze zadávacího řízení vyloučit, musí mít za prokázané, že důvody pro vyloučení předvídané v citovaném ustanovení ZZVZ jsou dány. Fakt, že zadavatel má tyto důvody za prokázané, musí současně vyplývat z konkrétních dokumentů tvořících součást dokumentace o zadávacím řízení. Zachycení těchto důvodů v dokumentaci o zadávacím řízení vede k naplnění zásady transparentnosti podle § 6 odst. 1 ZZVZ. Je však nutné uvést, že aby mohl zadavatel přistoupit k vyloučení dodavatele, je nutné, aby byly naplněny obě podmínky, tj. musí dojít k uvedení nepravdivých informací a současně pak uvedené informace musí být způsobilé ovlivnit posouzení podmínek účasti.

Pokud účastník zadávacího řízení na základě žádosti zadavatele doplnil nové „reference“, které nebudou hodnoceny, pak je takový postup dle Úřadu v souladu se zákonem. Je tím totiž ověřena pouze schopnost účastníka zadávacího řízení plnit předmět veřejné zakázky (tzn. jeho kvalifikovanost) a nedochází k materiální změně nabízeného plnění. Proto je možno připustit doložení dalších/nových dokladů prokazujících splnění podmínek účasti (za podmínek stanovených § 46 odst. 1 a 2 ZZVZ).

Úřad v daném případě dovodil, že zadavatel postupoval v rozporu s § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ, když navrhovatele coby účastníka zadávacího řízení vyloučil z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že navrhovatel nesplňuje stanovené kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ, aniž by měl zadavatel najisto postaveno, že technická kvalifikace ve stanoveném rozsahu skutečně nebyla prokázána, resp. byly předloženy doklady neodpovídající skutečnosti, které měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti.

Předseda Úřadu v následně vedeném rozkladovém řízení potvrdil výše uvedené závěry Úřadu, přičemž v obecné rovině konstatoval, že pokud je možné jednu referenci účastníka zadávacího řízení nahradit jinou, pak je v zájmu zadavatele, aby takovou změnu připustil. Zadavatel tak totiž může zabránit, aby došlo k vyloučení kvalifikovaného účastníka zadávacího řízení jen proto, že právě předložená reference je nedostatečně průkazná či neodpovídající požadavkům zadavatele. Není však povinností zadavatele vyzvat dodavatele k objasnění či doplnění nabídky a dodavatelé tak nemohou spoléhat, že budou moci opakovaně prokazovat, že jsou kvalifikováni, ačkoliv zadavateli nepřekládají validní či dostatečné reference.

Pokud zadavatel i přes jednu nepravdivou referenci má stále dostatek referencí pro posouzení kvalifikovanosti dodavatele dle zadávacích podmínek, nemůže jej dle předsedy Úřadu bez dalšího vyloučit, ale musí se zabývat referencemi zbývajícími, aby posoudil naplnění všech podmínek pro vyloučení dodavatele dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ. Obdobná situace nastává, pokud dodavatel na základě výzvy k doplnění nabídky další reference doplní. Zadavatelé by tedy nově doplněné reference měli primárně akceptovat, a nikoliv hledat způsoby, kterak k nim nepřihlížet. Tento postup je totiž v zájmu zachování co nejširší hospodářské soutěže o veřejnou zakázku.

Pokud se v zadávacím řízení ukáže, že uchazeč předložil nepravdivou referenci, nicméně doloží, že i bez takové reference splňuje kvalifikační kritéria, je třeba jeho pochybení spočívající v předložení nepravdivé reference hodnotit jako málo závažné. Za takových okolností by nemělo být toto pochybení považováno za důvod vyloučení. Tímto posouzením nemá být však nijak marginalizován fakt, že dodavatel předložil nepravdivou referenci. Takový stav je výsostně nežádoucí a bezesporu je třeba proti němu aktivně bojovat. V případě, že si zadavatel může nepravdivost reference ověřit jinak a současně je naplněna druhá podmínka § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ, není dle předsedy Úřadu důvod, proč by nemohl být takový dodavatel vyloučen. Nelze však dovozovat, že by zadavatel, pokud má důvodné pochybnosti o pravdivosti údajů v předložených referencích, musel vždy ověřovat pravdivost sporných údajů. Aplikace § 46 je toliko právem zadavatele. Stále platí princip, že dodavatel jakožto profesionál odpovídá za obsah svojí nabídky, včetně referencí. Uplatnění § 46 ZZVZ je pak již jen fakultativním opatřením zadavatele, který se domnívá, že objasnění či doplnění nabídky ze strany dodavatele může přispět ke zjištění pravého stavu věci.

Nadto předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí uvedl, že vyloučení ze zadávacího řízení je třeba vnímat jako nejpřísnější možné opatření vůči dodavateli (*ultima ratio*) a je třeba preferovat postupy, které umožní, aby dodavatel dostal šanci své pochybení napravit. Zadavatel tedy pochybil, když se nezabýval objasněním nabídky z pohledu navrhovatelem předložených údajů za účelem doplnění kvalifikace, a to přesto, že sám ještě doplnění nabídky umožnil.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0325/2021/VZ](#)

- Název VZ: D1 rozšíření odpočívky Střechov km 52,0 - levá strana
- Výrok rozhodnutí: § 48 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. a), § 79 odst. 2 písm. a), § 263 odst. 2, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ, § 1 vyhláška č. 170/2016 Sb.
- Dotčená ustanovení: § 48 odst. 2 písm. a), § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ
- Klíčová slova: nesplnění zadávacích podmínek, požadavky na technickou kvalifikaci, přechod referencí, převod závodu, referenční zakázka, splnění zadávacích podmínek, vyloučení z účasti v zadávacím řízení
- Prejudikatura: 3 As 204/2014-46

Zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že tento neprokázal splnění technické kvalifikace, když neprokázal, že na něj v rámci převodu části závodu společnosti Metrostav a.s. přešlo „veškeré“ realizační zázemí, které se podílelo na referenčních zakázkách, prostřednictvím nichž prokazoval splnění technické kvalifikace. Navrhovatel byl ovšem přesvědčen, že ze zadávacího řízení neměl být vyloučen, neboť požadovanou kvalifikaci, resp. přechod referencí od společnosti Metrostav a.s., prokázal.

Úřad k tomu primárně uvedl, že v případě převodu části závodu je rozhodné, zda byla převedena část, která předmětné referenční zakázky realizovala, a to včetně odpovídajícího realizačního zázemí; je přitom třeba reflektovat smysl a účel technické kvalifikace. Tzn., aby skutečně reference danému subjektu svědčila, nemůže jít o tzv. „kupování kvalifikace“, které je zapovězeno. K přechodu referencí musí dojít na základě faktického stavu (reálné zkušenosti), a to za předpokladu, že na nabyvatele části závodu skutečně přešly v dostatečně relevantní míře prostředky převodce, které k plnění konkrétních referenčních zakázek tento předchůdce využíval. Není však třeba prokázat převod „veškerých“ prostředků převodce využívaných k plnění referenční zakázky, neboť takový výklad by byl v praxi

neudržitelný. Obchodní závod totiž není v čase stálý a neměnný, převodce již nemusí disponovat v plném rozsahu prostředky, které využil k realizaci referenčních zakázek. Tato skutečnost přitom nemůže jít k tíži nabyvatele, který by pak nebyl schopen prokázat, že na něho přešly veškeré prostředky převodce, které tento v minulosti využíval pro realizaci referenčních zakázek. K požadavku na přechod realizačního zázemí je tedy třeba vždy přistupovat s nezbytnou mírou racionality, a nikoliv zkoumat jednotlivosti, jako např. převod každého jednotlivého zaměstnance či každého technického vybavení. V opačném případě by tím byla rovněž založena neobhajitelná nerovnost vůči posuzování splnění kvalifikace v situacích, kdy k převodu závodu nedochází, neboť v takových případech se nezkoumá, zda dodavatel disponuje totožným realizačním zázemím jako v době plnění referenční zakázky.

Úřad na základě dokumentace o zadávacím řízení konstatoval, že referenční zakázky realizovala právě část závodu, která přešla na navrhovatele a že dokumentace rovněž napovídala tomu, že při tomto převodu přešlo na nabyvatele i odpovídající realizační zázemí. Resp. nic nenasvědčovalo tomu, že by se jednalo o „kupování kvalifikace“. Úřad proto konstatoval, že rozhodnutí zadavatele, kterým vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení proto, že tento neprokázal, že předmětem převodu části závodu bylo „veškeré realizační zázemí“, které se podílelo na realizaci referencí, je nutno označit jako nezákonné, neboť nebyl naplněn důvod podle § 48 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ, kterým zadavatel své rozhodnutí zaštil, a to z důvodu, že podmínkou pro přechod referencí není nezbytně přechod veškerého realizačního zázemí, které bylo při plnění referenčních zakázek použito. Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0608/2021/VZ](#)

- Název VZ: *I/35 Ostroměř, oprava silnice, úsek 22*
- Výrok rozhodnutí: *§ 265 písm. a) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *48 odst. 5 písm. d) ZZVZ*
- Klíčová slova: *pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu, vyloučení z účasti v zadávacím řízení*

Návrh navrhovatele v daném případě směřoval proti jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku podle ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ. Zadavatel dle návrhatele postupoval při svém rozhodování v rozporu se zásadou transparentnosti, když v rozhodnutí o vyloučení neurčitě a účelově popsal rozhodné skutečnosti, kterými prokazoval, že je oprávněn vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel namítal, že důvod vyloučení nebyl naplněn a dále, že zadavatel porušil zásadu přiměřenosti, když vyloučil plně kvalifikovaného dodavatele, jenž podal nejvhodnější nabídku.

Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl řadu důvodů, které ho vedly k odstoupení od dříve uzavřené smlouvy o dílo, jejíž smluvní stranou byla společnost, v níž figuroval navrhovatel jakožto společník, především však uvedl, že navrhovatel se nebyl schopen na realizaci díla řádně připravit a ihned od zahájení prací se dostával do zpoždění oproti harmonogramu předloženému navrhovatelem. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení upřesnil, že jednotlivé etapy byly navrhovatelem dokončeny oproti harmonogramu o několik týdnů později, k čemuž zadavatel doplnil, že k uvedenému zpoždění došlo pouze v důsledku pochybení navrhovatele, který nealokoval na provádění prací dostatečné kapacity, což vyplývá mj. z korespondence mezi zadavatelem a navrhovatelem. Ve vztahu k dalším etapám uvedl, že ani ke dni, kdy objednatel oznámil odstoupení od smlouvy o dílo, nebyly dokončeny práce ve středním dělicím pásu tak, aby mohly být v následující etapě zahájeny navazující stavební práce a další z etap pak nebyl navrhovatel vůbec schopen zahájit v roce 2018 a v předloženém

aktualizovaném harmonogramu tyto práce přesunul až na rok 2021, což dle zadavatele znamenalo podstatné porušení smlouvy o dílo.

Jako další závažné porušení, kterého se navrhovatel dopustil při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvedl nekvalitní provádění prací, v jehož důsledku došlo ve středním dělicím pásu v průběhu realizace díla ke vzniku kaveren pod cementobetonovým krytem vozovky na předmětném úseku dálnice, a to jak v levém, tak i v pravém jízdním pásu, které ohrožovaly stabilitu vozovky, což znemožnilo zprovoznění předmětného úseku dálnice v plném profilu. Zadavatel doplnil, že k odstranění těchto vad byl navrhovatel správcem stavby opakovaně vyzván a upozorňován na to, že kaverny mohou ohrozit stabilitu vozovky v zimním období, avšak tyto vady nebyly navrhovatelem nikdy odstraněny.

Úřad po posouzení dané věci ve správním řízení konstatoval, že porušení výše zmíněných povinností ze strany navrhovatele při plnění dřívějšího smluvního vztahu bylo zadavatelem prokázáno, přičemž Úřad ve svém rozhodnutí dovodil naplnění všech zákonem požadovaných podmínek pro vyloučení navrhovatele uvedených v ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ – tedy a) existence pochybení na straně dodavatele jako účastníka zadávacího řízení; b) podmínka subjektu smluvního vztahu, kdy jsou relevantní pouze pochybení při plnění povinností ze smluvního vztahu se zadavatelem v zadávacím řízení, ze kterého je dodavatel vylučován, anebo ze vztahu s jiným veřejným zadavatelem; c) podmínka intenzity pochybení, kdy pochybení musí být závažné či dlouhodobé, příp. obojí zároveň; d) podmínka kvalifikovaného následku vytykaného pochybení, což znamená, že relevantní jsou pouze pochybení, která vedla ke vzniku škody, k předčasnému ukončení smluvního vztahu či k jiným srovnatelným sankcím; a e) časová podmínka, kdy relevantní je pouze pochybení, kterého se dodavatel dopustil v období maximálně tři roky před zahájením zadávacího řízení, ze kterého má být pro ně vyloučen.

Na základě výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že se zadavatel v souvislosti s předmětným vyloučením navrhovatele z účasti v daném zadávacím řízení nedopustil navrhovatelem uváděného nezákonného postupu, pročež Úřad svým rozhodnutím předmětný návrh navrhovatele zamítl.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0298/2022/VZ](#)

- Název VZ: *Hraniční ulice koordinovaný tah, SSZ*
- Výrok rozhodnutí: *§ 6 odst. 1, § 41 odst. 4 písm. b), § 41 odst. 8, § 48 odst. 3, § 263 odst. 2, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 41 odst. 8, § 46, § 48 odst. 3 ZZVZ*
- Klíčová slova: *bankovní záruka, důvody vyloučení, vyloučení ze zadávacího řízení*
- Prejudikatura: *31 Af 34/2021-158*

Předmětné správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu, který směřoval proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 3 ZZVZ. Zadavatel k vyloučení navrhovatele přistoupil z důvodu, že k nabídce přiložil pouze kopii záruční listiny bankovní záruky, nikoli originál této listiny, jak vyžaduje zákon v ust. § 41 odst. 4 písm. b) ZZVZ. Předmětem vedeného správního řízení tak bylo posouzení, zda zadavatel provedl vyloučení navrhovatele z důvodu nepředložení originálu bankovní záruky v souladu se zákonem.

Úřad šetřený případ nejprve posoudil tak, že rozhodl o zamítnutí návrhu s ohledem na skutečnost, že navrhovatel k nabídce přiložil prostý sken záruční listiny, tedy ne její „originál“, jak je vyžadováno

ustanovením § 41 odst. 4 písm. b) ZZVZ. Originál byl dle Úřadu předložen až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, aniž by o to zadavatel žádal ve smyslu § 46 ZZVZ. Nebyl-li originál záruční listiny součástí nabídky, nastal dle Úřadu důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 3 ZZVZ. Podle názoru Úřadu odůvodnění předmětného rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení rovněž obstálo, neboť skutkové okolnosti byly prosté (nepředložení originálu záruční listiny) a na ně navazuje i jednoznačný důvod pro vyloučení ve smyslu § 48 odst. 3 ZZVZ.

Předseda Úřadu však v následně vedeném rozkladovém řízení výše uvedené rozhodnutí Úřadu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému posouzení. Předseda Úřadu mj. uvedl, že je nutné zvolit spíše restriktivní přístup k vylučování účastníků zadávacího řízení než přístup, který tyto důvody rozšiřuje. Pokud tak nebyl naplněn žádný z důvodů pro obligatorní vyloučení účastníka zadávacího řízení formulovaných v § 48 odst. 3 ZZVZ, není možné na základě tohoto ustanovení účastníka zadávacího řízení vyloučit.

Smyslem jistoty, tedy i bankovní záruky, je dle předsedy Úřadu zajistit vázanost účastníka zadávacího řízení nabídkou a jeho součinnost při uzavírání smlouvy. Ze zákona a z povahy věci je tak možné jistotu uplatnit a čerpat nejdříve v okamžiku, kdy je uchazeč ze zadávacího řízení vyloučen pro nedostatek součinnosti (§ 122 odst. 7 ZZVZ) nebo pro porušení povinnosti uzavřít smlouvu (§ 124 odst. 2 ZZVZ). Ustanovení § 41 ZZVZ rozeznává dva okamžiky, které jsou s jistotou spojeny. Je to jednak její poskytnutí, jednak její prokázání. Jistota je poskytnuta už zřízením záruky. Zákon však nikde, a to ani v ustanovení § 48 odst. 3 ZZVZ (vyloučení pro neprokázání složení jistoty) nestanoví okamžik, ke kterému má zadavatel prokázání poskytnutí jistoty posoudit.

Z hlediska § 41 odst. 1 ZZVZ je dle předsedy Úřadu nutné, aby ke dni počátku běhu zadávací lhůty byla jistota poskytnuta. Není však rozumného důvodu, proč by v případě, že účastník jistotu poskytl, avšak tuto skutečnost nedoložil dostatečně, nemohl být vyzván postupem dle § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění, popř. k doložení příslušného dokladu. Účelem ustanovení § 46 ZZVZ je právě zmírnění povinnosti zadavatelů vylučovat dodavatele pro ryze formální pochybení při zpracování nabídky. Taková možnost není v zákoně vyloučena a zdrženlivost vůči ní byla založena spíše na zvyku a striktní formulaci § 41 odst. 4 ZZVZ a § 48 odst. 3 ZZVZ. Stále však platí, že výzva dle § 46 ZZVZ je právem zadavatele, nikoliv jeho povinností.

Úřad v rámci nového posouzení věci vázán právním názorem předsedy Úřadu rozhodl o nezákonnosti vyloučení navrhovatele ze strany zadavatele, které bylo provedeno v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť účel bankovní záruky byl naplněn.

Úřad v této souvislosti uvedl, že obecně není možné konstatovat, že každé nepředložení originálu záruční listiny bankovní záruky nutně představuje obligatorní důvod pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. V každém jednotlivém případě je nutné přistoupit k posouzení všech okolností konkrétního případu ad hoc a na základě vyhodnocení dopadu porušení této povinnosti zadavatel může přistoupit k vyloučení účastníka zadávacího řízení, anebo naopak může přikročit k výzvě dle § 46 ZZVZ a účastníka vyzvat k doložení originálu záruční listiny bankovní záruky.

Dle Úřadu důvodem sporu mezi zadavatelem a navrhovatelem nebyla otázka vzniku a platnosti bankovní záruky, ale pouze formální naplnění požadavku na formu předložení záruční listiny, která nebyla v šetřeném případě předložena v originále. Skutečnost, že se v šetřeném případě nejednalo o předložení originálu záruční listiny bankovní záruky, nebylo však podstatné. Podstatné bylo, že podoba dokumentu, který v nabídce byl, ani jeho obsah, nezavdávaly prostor k pochybnosti o existenci a podmínkách bankovní záruky (navrhovatel navíc zadavateli zaslal potvrzení výstavce bankovní záruky, kterým byla existence bankovní záruky stvrzena).

Postup zadavatele, který vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení nelze dle Úřadu s ohledem na výše uvedené hodnotit jinak, než jako rozporný se zákonem (již z předložené kopie záruční listiny vyplývalo, že využití práva zadavatele na plnění jistoty podle § 41 odst. 8 ZZVZ nebylo vázáno na předložení originálu záruční listiny a zadavatel by byl schopen v případě potřeby u banky právo na plnění úspěšně uplatnit. Navíc zadavatel v okamžiku rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení již originálem záruční listiny disponoval, čímž de facto nebyly naplněny podmínky pro vyloučení dle § 48 odst. 3 ZZVZ).

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0046/2023/VZ

 potvrzeno **rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0044/2023/VZ**

- Název VZ: 22015 - Prohlídky propustků v MSK 2022
- Výrok rozhodnutí: § 265 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 48 odst. 2 písm. b), § 76 odst. 1, § 79 odst. 2 písm. d), § 83 odst. 1 ZZVZ
- Klíčová slova: čestné prohlášení, objasnění informací či dokladů, obnovení způsobilosti, odpovědnost za zpracování nabídky, prokázání splnění kvalifikace prostřednictvím poddodavatele, technická kvalifikace, vyloučení ze zadávacího řízení, výpis z evidence Rejstříku trestů
- Prejudikatura: C-387/19

Předmětné správní řízení bylo zahájeno na návrh směřující proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Navrhovatel zastává názor, že ve své nabídce prokázal splnění podmínek účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, resp. v rámci podaných námitek následně ve smyslu § 76 ZZVZ zhojil svá pochybení, na základě kterých byl zadavatelem vyloučen ze zadávacího řízení. Dle názoru navrhovatele tak zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 48 ZZVZ ve spojitosti se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 ZZVZ.

Zadavatel v šetřeném případě vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ. Zadavatel vyloučení navrhovatele odůvodnil nesplněním zadávací podmínky ze strany navrhovatele ve třech aspektech, a to konkrétně neprokázáním splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ pro osobu na pozici geodet, dále neprokázáním splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ pro osobu vedoucího prohlídek propustků a vedle toho neprokázáním základní způsobilosti dle § 74 ZZVZ jednoho z poddodavatelů, jímž byla prokazována část kvalifikace navrhovatele. Požadované údaje a chybějící doklady navrhovatel dle tvrzení zadavatele nedoložil ani v rámci objasnění nabídky.

Úřad po posouzení dané věci rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.

V této souvislosti Úřad konstatoval, že je to především navrhovatel, kdo je povinen svou způsobilost, resp. případně způsobilost svého poddodavatele nejen tvrdit, ale i řádně prokázat. Navrhovatel měl příležitost doklady o splnění základní způsobilosti svého poddodavatele doplnit. Pokud toto sám řádně neučinil, nemůže po zadavateli požadovat a ani od něj očekávat, že proces objasňování a doplňování jeho nabídky poběží do té doby, než navrhovatel předloží takové doklady, jimiž splnění všech zadávacích podmínek, tj. i kritéria základní způsobilosti prokáže. Taková povinnost zadavateli ze zákona neplyne.

Institut obnovení způsobilosti dle Úřadu míří na situace, kdy dodavatel nesplňuje dotčenou způsobilost (tedy ji nemůže doložit) a má dodavateli sloužit k prokázání přijetí nápravných opatření, v jejichž důsledku obnoví svoji důvěryhodnost a spolehlivost do té míry, že dojde k zániku důvodu pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení právě pro původní nesplnění dotčené způsobilosti. V šetřeném případě bylo však úmyslem navrhovatele zhojit opomenutí povinnosti doložit doklad o splnění celou dobu existující základní způsobilosti svého poddodavatele, kterou podle zadávací dokumentace měl navrhovatel splnit již v době podání nabídky, případně alespoň v návaznosti na výzvu zadavatele učiněnou dle § 46 ZZVZ, kdy navrhovatel objektivně měl celou dobu možnost tento doklad předložit, nicméně tak neučinil. Úřad v tomto kontextu uvedl, že institut obnovení způsobilosti účastníka nemá sloužit ke zhojení laxnosti navrhovatele (předložit daný doklad), tím spíše v šetřeném případě, kdy byl navrhovatel zadavatelem vyzván k objasnění a doplnění nabídky a měl tedy dostatečný prostor svoji nabídku řádně doplnit, nicméně tak neučinil. Úřad proto v šetřeném případě nespatriil prostor pro uplatnění institutu § 76 ZZVZ v jeho zamýšleném smyslu tzv. self cleaningu, resp. „obnovení“ účasti navrhovatele v zadávacím řízení analogickým postupem dle § 76 odst. 4 ZZVZ, tj. zrušením rozhodnutí o vyloučení, jak navrhuje navrhovatel.

V návaznosti na podání rozkladu ze strany navrhovatele byla šetřená věc následně podrobena přezkumu předsedou Úřadu v řízení o rozkladu. Předseda Úřadu prvostupňové rozhodnutí Úřadu potvrdil a navrhovatelem podaný rozklad zamítl.

Předseda Úřadu konstatoval, že poddodavatel splňoval v době podání nabídky základní způsobilost podle § 74 odst. 1 písm. a) ZZVZ, nicméně navrhovatel tuto skutečnost neprokázal v zadávacím řízení řádně a včas. Odpovědnost za správnost a úplnost nabídky přitom nese dodavatel (v této věci navrhovatel), jenž se nemůže spoléhat, že zadavatel bude postupovat podle § 46 ZZVZ, který je pouze fakultativní možností zadavatele. A vůbec už se nemůže v takovém případě dožadovat využití institutu zakotveného v § 76 ZZVZ, neboť tento na šetřený případ nedopadá. Dodavatelé jsou již napoprvé povinni předložit zadavateli nabídku, která je kompletní a úplná a obsahuje všechny doklady k prokázání splnění zadávacích podmínek.

K tomu předseda Úřadu dále poznamenal, že navrhovatel však nebyl vyloučen proto, že by jeho poddodavatel ztratil svoji základní způsobilost, nebo že vůbec nebyl způsobilý. Navrhovatel tedy nebyl v situaci, kdy by mohl danou základní způsobilost obnovit. Opožděné doručení dokladu prokazujícího splnění základní způsobilosti (v tomto případě výpisu z Rejstříku trestů) tak nelze považovat za nápravné opatření ve smyslu 76 odst. 2 ZZVZ, neboť nedochází k obnovení základní způsobilosti, ale pouze k jejímu opožděnému prokázání.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0073/2023/VZ](#)

 potvrzeno [rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0055/2023/VZ](#)

- Název VZ: Přestavba mostu ev.č. 203 3-4, Tlučná – III. vypsání
- Výrok rozhodnutí: § 6 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. a), § 48 odst. 2 písm. b), § 83 odst. 1 písm. d), § 83 odst. 2, § 263 odst. 2, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 6 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. a), § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ
- Klíčová slova: důvody vyloučení, nepřezkoumatelnost rozhodnutí, odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, vyloučení ze zadávacího řízení, zásada transparentnosti
- Prejudikatura: 62 Af 50/2011-72

V daném případě bylo správní řízení zahájeno na základě návrhu směřujícího proti vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) a písm. b) ZZVZ. Navrhovatel zadavateli v prvé řadě vytýkal zmatečný a nesrozumitelný postup již v souvislosti s výzvou k objasnění nabídky, kdy tato nejasnost, v čem přesně spočívají zadavatelem tvrzené nedostatky, se následně promítla i do rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel tvrdí, že se z něj lze dozvědět jen tolik, že ani po doložení objasnění nabídky nebyly splněny zákonné podmínky, aniž by bylo sděleno, v jakém přesně ohledu nebyly naplněny. Zadavatel v odůvodnění předmětného rozhodnutí o vyloučení uvedl, že navrhovatele ze zadávacího řízení vylučuje na základě nedostatečného objasnění a doplnění nabídky. V rámci odůvodnění zadavatel odkázal na výzvu k objasnění nabídky a parafrázoval znění § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Zadavatel uvedl, že dodavatel může technickou část kvalifikace plnit poddodavatelem pouze tehdy, je-li obsahem písemného závazku poddodavatele, že poskytne plnění určené k plnění veřejné zakázky nebo poskytne věci nebo práva, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to v takovém rozsahu, ve kterém je jím prokazována dotčená část kvalifikace. Dále s odkazem na § 83 odst. 2 ZZVZ zadavatel uvedl, že se „kvalifikační poddodavatel“ musí zavázat, že bude vykonávat stavební práce, ke kterým se váže prokazované kritérium technické kvalifikace. Na závěr zadavatel konstatoval, že ani po doručení objasnění nabídky nejsou splněny uvedené zákonné podmínky, jelikož nabídka navrhovatele ani po výzvě k objasnění nespĺňuje zákonné požadavky a zadávací podmínky.

Úřad posoudil navrhovatelem napadený postup zadavatele a v rámci prvostupňového rozhodnutí konstatoval, že předmětné vyloučení navrhovatele bylo ze strany zadavatele učiněno v rozporu se zákonem, neboť zadavatel v oznámení o vyloučení dostatečně nekonkretizoval důvody, pro které navrhovatel při prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby podle zadavatele nedodržel podmínky stanovené v § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 ZZVZ, a odůvodnění uvedené v oznámení o vyloučení se tak stalo netransparentním. Na základě toho Úřad jakožto nápravné opatření zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a všechny následné úkony učiněné zadavatelem v daném zadávacím řízení.

Úřad v rámci svého rozhodnutí konstatoval, že přestože je zřejmé, že v rozhodnutí o námitkách již zadavatel blíže osvětluje důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (když upozorňuje na nesoulad finanční částky závazku poddodavatele podílet se na zemních a betonářských pracích spojených s výstavbou mostu a navrhovatelem oceněné hodnoty stavebních prací v nabídce), Úřad upozorňuje, že není přípustné, aby k odůvodnění vyloučení účastníka zadávacího řízení docházelo až po rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení (ať už v rozhodnutí o námitkách či ve vyjádření k podanému návrhu). Již z doručeného rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení musí být danému dodavateli zcela jasné, z jakých konkrétně specifikovaných důvodů je ze zadávacího řízení vyloučen. Opačný postup poté vyloučenému účastníkovi zadávacího řízení výrazně ztěžuje možnost další případné obrany proti rozhodnutí zadavatele, zejména formou podání námitek dle § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ.

Odůvodnění vyloučení navrhovatele uvedené zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení bylo dle Úřadu natolik nejednoznačné a formulace v něm obsažené byly tak obecné a nedostatečné, že činí celý úkon objektivně nepřezkoumatelným a netransparentním, jelikož z něj není patrné, co je pravým důvodem, potažmo pravými důvody, na kterých zadavatel zakládá své rozhodnutí vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení. Přestože zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uvedl, že důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je skutečnost, že navrhovatel nedostatečně objasnil a doplnil nabídku, což obecně může být bezesporu legitimním důvodem pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, nelze zmíněný důvod v šetřeném případě shledat dostatečným bez dodatečných podpůrných tvrzení. Je povinností zadavatele uvést důvod vyloučení, aby byl jasný a zřejmý

a nevznikaly žádné pochybnosti ohledně konkrétního důvodu, z něhož byl navrhovatel ze zadávacího řízení skutečně vyloučen, což však zadavatel nesplnil. Úřad má za to, že není úkolem navrhovatele, jakožto vyloučeného účastníka ze zadávacího řízení, domýšlet si konkrétní důvody, na základě nichž byl ze zadávacího řízení vyloučen. Odůvodnění zadavatele obsažené v předmětném rozhodnutí o vyloučení tak nelze v šetřeném případě považovat za odůvodnění, které by bylo formulováno v souladu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ.

Zadavatel následně proti prvostupňovému rozhodnutí Úřadu podal rozklad, který byl předsedou Úřadu zamítnut a prvostupňové rozhodnutí jím bylo potvrzeno.

Předseda Úřadu se ztotožnil se závěrem učiněným v prvostupňovém rozhodnutí, že rozhodnutí o vyloučení je nezákonné pro jeho nepřezkoumatelnost, když z něj není patrné, z jakého konkrétního důvodu rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Na výše uvedeném nemění ničeho ani to, že v rozhodnutí o námitkách a v podaném rozkladu zadavatel do určité míry upřesnil, v čem spatřuje porušení § 83 odst. 2 ZZVZ. Konkrétní uvedení důvodů vyloučení mělo být součástí odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, neboť rozhodnutí o námitkách nemůže suplovat funkci rozhodnutí o vyloučení v tom smyslu, že by až jeho prostřednictvím byly dotčenému dodavateli sdělovány konkrétní důvody jeho vyloučení. Povinnost zadavatele rozhodnutí o vyloučení řádně odůvodnit totiž úzce souvisí s právem účastníka zadávacího řízení bránit se proti svému vyloučení námitkami a případně též návrhem na zahájení správního řízení o přezkumu úkonů zadavatele u Úřadu.

Jestliže se zadavatel domnívá, že uvedením řádného odůvodnění v rozhodnutí o vyloučení by se stavěl do role mentora objasňujícího účastníkům právní předpisy České republiky, nemůže se předseda Úřadu s touto rozkladovou námitkou ztotožnit. S prostým odkazem na odpovědnost dodavatelů za vypracování jejich nabídek, resp. objasnění nabídek, v souladu se zadávací dokumentací, zákonem a případnými požadavky zadavatele na objasnění, nelze upozadit povinnost zadavatele provádět úkony v zadávacím řízení transparentním způsobem, který zajistí např. i to, že jeho komunikace směrem k dodavatelům bude jednoznačná a prostá nejistoty ohledně pravých důvodů jeho jednání.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0169/2023/VZ](#)

- Název VZ: I/13 Bílina – Most, zrychlení
- Výrok rozhodnutí: § 6 odst. 1, § 48 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. a), § 263 odst. 2, § 263 odst. 8, § 266 odst. 1 ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 6 odst. 1, § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ
- Klíčová slova: nabídková cena, rozpor mezi částmi nabídky, soupis stavebních prací, vliv na výběr dodavatele, vyloučení uchazeče, zásada přiměřenosti, zásada transparentnosti
- Prejudikatura: 62 Af 50/2010-104, 6 As 172/2018-44

Uvedené správní řízení bylo zahájeno na návrh směřující proti rozhodnutí, kterým zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ z důvodu, že jeho nabídka nesplňuje podmínky zadávací dokumentace na zpracování nabídkové ceny. Dle navrhovatele však nebyly naplněny důvody pro jeho vyloučení, neboť jeho nabídka splňovala všechny požadavky stanovené v zadávací dokumentaci, tj. předložení soupisu prací ve formátech požadovaných zadavatelem a uvedení nabídkové ceny ve smlouvě o dílo. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že nabídková cena měla být v rámci nabídek uvedena jednak ve smlouvě o dílo a jednak v oceněném soupisu prací, přičemž soupis prací měl být předložen ve formátech, v jakých byl

součástí zadávací dokumentace, tj. ve formátu pdf a XML. Ze zadávací dokumentace dále vyplývalo, že zadavatel označil, který údaj v nabídkách týkající se nabídkové ceny bude zohledňovat v rámci hodnocení, a to nabídkovou cenu uvedenou ve smlouvě o dílo.

Úřad posoudil návrhem napadený postup zadavatele a ve svém rozhodnutí konstatoval, že vyloučení navrhovatele bylo ze strany zadavatele učiněno nezákonně, když jej zadavatel vyloučil s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ z důvodu, že nesplnil podmínky zadávací dokumentace na zpracování nabídkové ceny, neboť v rámci nabídky předložil dva oceněné soupisy prací označené jako „rozpočet“ ve formátu XML a Microsoft Excel s rozdílnými nabídkovými cenami (59 500 003,12 Kč bez DPH, resp. 59 860 698, 36 Kč bez DPH), ačkoliv z dokumentace o zadávacím řízení nebylo možné jednoznačně dovodit, že tento důvod pro vyloučení byl dán.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad konstatoval, že v nyní šetřeném případě zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by z nabídky navrhovatele ve spojení s požadavky zadávací dokumentace byl bez vyžádání navrhovatelova vysvětlení schopen jednoznačně dovodit, že je důvod pro vyloučení opravdu dán. Skutečnost, že navrhovatel ve své nabídce nad rámec požadovaných soupisů prací ve formátech pdf a XML předložil i soupis prací ve formátu, který zadavatel nepožadoval, v němž byla uvedena odlišná nabídková cena, měla vést zadavatele k úvahám o důvodu k předložení dalšího soupisu prací nad rámec požadavků zadávací dokumentace a tuto skutečnost si od navrhovatele měl nechat vyjasnit. Postup zadavatele, který si v dané situaci objasnění nabídky nevyžádal a rovnou přistoupil k vyloučení navrhovatele, aniž by měl postaveno najisto, zda nabídka navrhovatele rozpor v údajích o nabídkové ceně skutečně obsahuje, či nikoliv, představuje dle Úřadu porušení zásad přiměřenosti a transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ.

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0525/2023/VZ

- Název VZ: *Dodávka řadičů světelné signalizace*
- Výrok rozhodnutí: *§ 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 48 odst. 4, § 263 odst. 3 ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 6 odst. 1, § 6 odst. 2, § 36 odst. 3, § 48 odst. 4, § 53 odst. 4, § 53 odst. 6, § 113 odst. 1 ZZVZ*
- Klíčová slova: *mimořádně nízká nabídková cena, důvody vyloučení, vyloučení ze zadávacího řízení, zásada transparentnosti, CPV klasifikace, zásada zákazu diskriminace, zjednodušené podlimitní řízení*
- Prejudikatura: *1 Afs 45/2010-159, 62 Ca 31/2008-114, 62 Af 50/2011-72, 62 Af 61/2012, 1 Afs 64/2013, 62 Af 30/2017-357, 29 Af 99/2016-42*

V šetřeném případě bylo správní řízení zahájeno na návrh směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Navrhovatel napadal nezákonnost stanovení řady dílčích zadávacích podmínek, včetně neprodloužení lhůty pro podání nabídek ze strany zadavatele po provedené změně zadávacích podmínek. Jedním z argumentů navrhovatele byla namítaná nezákonnost výhrady zadavatele nehodnotit nabídku dodavatele, jehož cena bude posouzena jako mimořádně nízká a rovněž nabídku nespĺňující zadávací podmínky. Zadavatel k tomu uvedl, že nemá povinnost ve zjednodušeném podlimitním řízení aplikovat ust. § 113 ZZVZ, a tudíž může přistoupit k vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, a to bez výzvy k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Dle navrhovatele je však takový postup nezákonný, resp. rozporný se zásadou transparentnosti zadávacího řízení a zároveň v rozporu s ust. § 48 odst. 4 ZZVZ. Navrhovatel dále namítal nejasnost

druhu veřejné zakázky, když zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci veřejnou zakázku jako veřejnou zakázku na dodávky, nicméně dle CPV kódu 45316212-4 „Instalace a montáž dopravních semaforů“ uvedeného v zadávací dokumentaci se naopak jedná o veřejnou zakázku na stavební práce. Z předmětu veřejné zakázky pak dle návrhatele pravděpodobně plyne, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, zatímco ze znění smlouvy se podává, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce.

Úřad posoudil návrhem napadené skutečnosti, přičemž rozhodl o nezákonnosti stanovení zadávacích podmínek zadavatelem v souvislosti s výhradou nehodnotit nabídku dodavatele, jehož cena bude posouzena jako mimořádně nízká, tj. bez dalšího objasňování mimořádně nízké nabídkové ceny přistoupit přímo k vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, ačkoliv dle ust. § 48 odst. 4 ZZVZ lze účastníka zadávacího řízení vyloučit z důvodu, že jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu pouze za předpokladu, že tato nebyla dodavatelem na písemnou žádost zadavatele zdůvodněna. Úřad dále dovedl nezákonnost stanovení zadávacích podmínek i při nesprávné klasifikaci předmětu veřejné zakázky nepřiléhavým CPV kódem, který mohl potenciální dodavatele uvést v omyl. Na základě výše uvedeného Úřad jakožto nápravné opatření zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Ve vztahu k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvedl, že ačkoli slouží primárně k ochraně zadavatele před nepoctivými účastníky zadávacího řízení, kteří zadavateli nabídnou cenu, za kterou nejsou schopni předmět veřejné zakázky řádně a včas realizovat, a to pouze proto, aby byla jejich nabídka vybrána jako nejvýhodnější, nelze opomíjet také skutečnost, že v rámci různorodých předmětů veřejných zakázek a jejich variantních podob je možné, že nabídková cena, která se na první pohled může zdát jako naplňující znaky „podezřelé“ mimořádně nízké nabídkové ceny, je nízká z objektivních důvodů, jako např. využití odlišných technologií. Na tuto možnost pamatoval i zákonodárce, když učinil součástí zákona institut objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Účastníkům zadávacího řízení nemůže být odírána možnost objasnit, z jakého důvodu je jimi předkládaná nabídka, resp. cena výrazně nižší, než je např. předpokládaná hodnota plnění stanovená v zadávací dokumentaci. Jestliže zadavatel stanoví, že takovou nabídku „nebude hodnotit“, přičemž tím má na mysli skutečnost, že rovnou přistoupí k vyloučení účastníka zadávacího řízení, může tímto svým postupem odradit právě účastníky, jejichž nabídková cena by z objektivních důvodů mohla být výrazně nižší, než je např. předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Takovou situaci, kdy zadavatel zcela ignoruje právo účastníka zadávacího řízení objasnit důvody, které vedly k nižší nabídkové ceně, než je cena očekávaná zadavatelem, nelze ani označit za přiměřené podnikatelské riziko. V takovém případě je pak totiž dodavatel zcela odkázán na libovůli zadavatele, zda jím předloženou nabídkovou cenu vyhodnotí jako přiměřenou či již mimořádně nízkou bez možnosti jejího objasnění.

Ohledně povinností zadavatele plynoucích z posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad upřesnil, že v předmětném zadávacím řízení, tj. ve zjednodušeném podlimitním řízení, nemusel zadavatel k posouzení nabídek optikou mimořádně nízké nabídkové ceny přikročit vůbec, jelikož aplikaci § 113 ZZVZ ust. § 53 odst. 6 ZZVZ nezahrnuje a k fakultativní aplikaci dle § 53 odst. 4 ZZVZ zadavatel při stanovení zadávacích podmínek nepřistoupil. Jestliže však zadavatel měl v úmyslu obecně v nabídkách mimořádně nízkou nabídkovou cenu identifikovat, jak poněkud nejasně plyne ze zadávací dokumentace a je potvrzeno v rozhodnutí o námitkách, a v návaznosti na takové zjištění přistoupit k vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, musí postupovat dle konkrétního zákonného ustanovení, které dopadá na institut mimořádně nízké nabídkové ceny (§ 48 odst. 4 ZZVZ), a nikoli dle ustanovení § 48 odst. 2 ZZVZ, které dopadá na jiné situace a výslovně předchází zdůvodnění ze strany dodavatele nepředpokládá. Postup zadavatele podle § 48 odst. 2 ZZVZ by byl v takové situaci obcházením zákonné povinnosti.

Co se týče zadavatelem uvedeného CPV kódu, tento dle Úřadu odpovídá pouze části veřejné zakázky, která je doplňkovou činností k hlavnímu předmětu veřejné zakázky. Zcela absentuje vymezení hlavního účelu veřejné zakázky, tedy dodávky řadičů světelné signalizace. Zadavatelem k popisu předmětu veřejné zakázky použitý číselný kód CPV je tedy v tomto smyslu pro potenciální dodavatele naprosto zavádějící. V této souvislosti Úřad doplnil, že v případě, kdy zadavatel pro veřejnou zakázku zvolí pouze jediný CPV kód, tento musí odpovídat podstatnému, zpravidla převažujícímu předmětu veřejné zakázky, a vystihovat jej co nejlépe. V případě použití pouze jediného CPV kódu pro veřejnou zakázku, jejíž předmět plnění spočívá typově ve více různých plněních, je nutné věnovat zvláštní pozornost správné volbě CPV kódu. Obecně je však v případě takové zakázky žádoucí použít pro popis zakázky více CPV kódů, aby co nejdůležitěji a nejuplněji vystihovaly skutečný předmět zakázky.

6. Postup při zadávání veřejných služeb v přepravě cestujících

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0322/2021/VZ

➡ potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0181/2021/VZ

- Název VZ: Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících č. SD/2020/0706
- Výrok rozhodnutí: § 79 odst. 5 SŘ; § 18, § 22 odst. 1 písm. a), § 33 odst. 1 písm. f), § 33 odst. 2 ZOVS; § 95 odst. 1 ZOP
- Dotčená ustanovení: § 22 odst. 1 písm. a) ZOVS; čl. 5 odst. 5 nařízení č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici
- Klíčová slova: mimořádná situace, přímé uzavření smlouvy, přímé zadání, veřejné služby v přepravě cestujících
- Prejudikatura: 1 Afs 106/2012-45, 62 Af 123/2013-85, 1 As 28/2009-62

Objednatel v šetřeném případě uzavřel dne 5. 11. 2020 s dopravcem UMBRELLA Coach & Buses s.r.o. smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících, jejímž předmětem plnění bylo poskytování veřejných služeb ve veřejné linkové dopravě s cílem zajistit dopravní obslužnost v oblasti Jablonecka; doba plnění byla stanovena na období od 1. 2. 2021 do 31. 1. 2023. Tato smlouva byla uzavřena přímým zadáním podle § 18 ZOVS, neboť objednatel se dle svého tvrzení nacházel v mimořádné situaci ve smyslu § 22 odst. 1 ZOVS. Tvrzené důvody pro využití tohoto postupu ze strany objednatele lze shrnout jako uplynutí doby platnosti, resp. účinnosti původní smlouvy, na jejímž základě byla dopravní obslužnost veřejnou linkovou dopravou v oblasti Jablonecka zajištěna do 31. 1. 2021, a „zmaření“ původního zadávacího řízení předcházejícího přímému zadání smlouvy, v němž bylo poptáváno poskytování předmětných služeb v období od 1. 2. 2021, ve spojení s nedostatkem času pro uskutečnění nového zadávacího či nabídkového řízení.

Úřad v dané věci zahájil na základě podaného podnětu správní řízení z moci úřední, v němž dospěl k závěru, že se objednatel dopustil v souvislosti s výše uvedeným postupem přestupku podle § 33 odst. 1 písm. f) ZOVS, když uzavřel výše uvedenou smlouvu přímým zadáním s odkazem na vznik mimořádné situace, aniž by byly splněny podmínky stanovené ZOVS pro tento postup. K mimořádné situaci ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) ZOVS spočívající v přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících nebo bezprostřední hrozbě přerušení poskytování těchto služeb totiž dle Úřadu v daném případě nedošlo, jelikož objednatel měl poskytování předmětných služeb zajištěno předchozí smlouvou uzavřenou dne 30. 1. 2019 s dopravcem BusLine LK s.r.o., a to až do dne 31. 1. 2021, kdy tato smlouva zanikala uplynutím času, na který byla sjednána, tudíž ke dni 1. 2. 2021. K tomuto dni, kdy mělo současně dojít k zahájení plnění z předmětné smlouvy uzavřené přímým zadáním, tak již neexistoval žádný závazek poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících, k jehož přerušení či ohrožení by mohlo dojít.

K mimořádné situaci totiž dle Úřadu nemůže dojít, ani takováto situace nemůže hrozit, pokud objednatel uzavře smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících se dnem zahájení plnění těchto služeb následující po dni, kdy platnost předcházející smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících v dané oblasti (tj. původní smlouvy) skončí uplynutím času, na který byla smlouva sjednána.

Předseda Úřadu v následném rozkladovém řízení posvětil výše uvedené závěry Úřadu, když obdobně jako Úřad ve svém rozhodnutí konstatoval, že v nyní posuzovaném případě nebyly dány zákonem předvídané podmínky pro uzavření smlouvy přímým zadáním dle § 18 a § 22 odst. 1 písm. a) ZOVS,

neboť objednatel neměl pro dobu od zahájení plnění ze smlouvy uzavřenou žádnou jinou smlouvu, z níž by mu měly být dopravcem veřejné služby v přepravě cestujících poskytovány. Z uvedených důvodů tak nebyla naplněna podmínka, která je výslovně uvedena v ZOVS, a to, že dojde k „*přerušení poskytování veřejných služeb v přepravě nebo takové přerušení bezprostředně hrozí*“.

7. Zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0269/2022/VZ](#)

➔ potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0118/2022/VZ

- Název VZ: nákup pohonných hmot
- Výrok rozhodnutí: § 79 odst. 5 SŘ; § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb.; § 2 odst. 3, § 268 odst. 1 písm. a), § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ; § 95 odst. 1 ZOP
- Dotčená ustanovení: § 14 odst. 1, § 19 odst. 1 a 3 ZZVZ
- Klíčová slova: opakující se nebo trvajících plnění, pohonné hmoty, veřejná zakázka na dodávky, zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení

Zadavatel (technické služby jakožto příspěvková organizace zřízená městem) pořizoval po přibližně pět let pravidelně motorovou naftu do vlastní čerpací stanice, ze které tuto následně čerpal do svých vozidel. Jednalo se o několik desítek objednávek bez provedení zadávacího řízení nebo jiným možným postupem předvídaným v § 2 odst. 3 ZZVZ.

Úřad v dané věci zahájil správní řízení z moci úřední.

Zadavatel byl přesvědčen, že na základě výjimky podle § 19 odst. 3 ZZVZ tyto dodávky nelze považovat za veřejné zakázky pravidelné povahy, neboť se mělo jednat o dodávky s předmětem, jehož cena byla proměnlivá a zadavatel je pořizoval opakovaně podle svých aktuálních potřeb. S ohledem na výši hodnoty jednotlivých dodávek považoval zadavatel tyto dodávky za veřejné zakázky malého rozsahu.

Úřad se předně zabýval otázkou, zda se v šetřeném případě jedná o veřejné zakázky pravidelné povahy ve smyslu § 19 odst. 1 ZZVZ, u nichž je třeba předpokládanou hodnotu stanovit jako skutečnou cenu uhrazenou zadavatelem za dodávky stejného druhu během předcházejících 12 měsíců, či zda se v šetřeném případě uplatní výjimka z tohoto ustanovení zakotvená v § 19 odst. 3 ZZVZ, a tedy nebude pro stanovení předpokládané hodnoty nutné brát v potaz úhrady poskytnuté zadavatelem během předcházejících 12 měsíců. Pravidlo dle § 19 odst. 3 ZZVZ je výjimkou z obecného pravidla ohledně způsobu stanovení předpokládané hodnoty. Postup dle cit. ustanovení ZZVZ (výjimku) je nutno vykládat restriktivně, neboť právě jeho prostřednictvím by bylo možno při jeho extenzivním výkladu pořizovat řadu plnění de facto bez nutnosti provedení zadávacího řízení, což je v rozporu se smyslem úpravy práva veřejných zakázek.

Zatímco v případě veřejných zakázek pravidelné povahy se jedná o trvajících či pravidelně pořizované dodávky či služby, které zadavatel nakupuje pravidelně a tyto dodávky či služby nezbytně potřebuje pro výkon své činnosti, veřejné zakázky podle § 19 odst. 3 ZZVZ se týkají služeb či dodávek, které zadavatel pořizuje nahodile podle svých aktuálních potřeb a jejich cena je v průběhu účetního období proměnlivá. Za takovou komoditu, jež bývá pořizována v režimu § 19 odst. 3 ZZVZ, lze obecně považovat např. pohonné hmoty, kdy každé „načerpání“ pohonných hmot je považováno za samostatnou veřejnou zakázku. Úmyslem zákonodárce tak bylo přijmout právní úpravu, která by neomezovala zadavatele při pořizování určitých specifických plnění (vzhledem k jejich zvláštní povaze a nahodilosti jejich pořizování).

V rámci posouzení povahy veřejné zakázky je třeba vzít v potaz charakteristické rysy poptávaného plnění a jeho souvislost s činností zadavatele, jakož i způsob, jakým zadavatel předmět plnění pořizoval v minulosti.

Úřad dospěl k závěru, že v daném případě není možné § 19 odst. 3 ZZVZ aplikovat. Pořizování motorové nafty zadavatelem představovalo veřejné zakázky pravidelné povahy, protože motorová nafta byla zadavatelem pořizována pravidelně. Zadavatel motorovou naftu zároveň nezbytně potřebuje pro zajištění své hlavní činnosti.

Úřad dále dospěl k závěru, že nákupy motorové nafty nelze v daném případě označit za opakovaně pořizované podle aktuálních potřeb zadavatele. Hlavní činností zadavatele je totiž mj. údržba komunikací či správa veřejné zeleně, přičemž k provozování jeho základní činnosti je pořizování pohonných hmot logicky nezbytné. Za tímto účelem zadavatel disponuje vlastní čerpací stanicí (do níž pohonné hmoty nakupuje), ze které jsou pohonné hmoty „tankovány“ za účelem provozování základní činnosti zadavatele. Zadavatel tak nepořizuje pohonné hmoty nahodile, např. pouze pro služební vozidla na „běžných“ (veřejných) čerpacích stanicích, ale systematicky za účelem plnění jeho hlavní činnosti. Lze tak shledat, že zadavatel pořizuje pohonné hmoty v relativně pravidelných intervalech a o podobné hodnotě, když spotřeba pohonných hmot je ovlivněna potřebou vykonávaných prací, např. dle ročního období. Zadavatel si však musí být vědom, že čerpací stanici, jejíž nádrž disponuje určitým objemem, bude muset pohonnými hmotami naplnit, aby mohl provozovat svou činnost, a musí být dle svých zkušeností schopen předpokládat svou spotřebu pohonných hmot v určitém časovém rozmezí.

Podle Úřadu byl zadavatel povinen postupovat podle § 19 odst. 1 písm. a ZZVZ. Tímto způsobem stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky pak představovala východisko, na jehož základě měl zadavatel zvolit svůj další postup.

Úřad provedl výpočet předpokládané hodnoty u jednotlivých veřejných zakázek postupem podle § 19 odst. 1 písm. a) ZZVZ, přičemž při tomto výpočtu vycházel z ceny, kterou zadavatel uhradil za dodávky pohonných hmot během 12 měsíců předcházejících zadání každé jednotlivé veřejné zakázky. Tato hodnota u všech veřejných zakázek přesahuje limit dvou milionů korun bez DPH podle § 27 písm. a) ZZVZ pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky, a zadavatel byl tudíž povinen postupovat podle § 2 odst. 3 ZZVZ, tj. zakázku zadat v zadávacím řízení nebo postupovat jiným ZZVZ aprobovaným postupem (např. nejprve uzavřít rámcovou dohodu, nebo zavést dynamický nákupní systém a následně zadávat veřejné zakázky v jejich rámci). S ohledem na skutkové okolnosti případu kvalifikoval Úřad protiprávní jednání zadavatele jako pokračování v přestupku podle § 7 ZOP. V návaznosti na to uložil Úřad zadavateli pokutu.

Předseda Úřadu v následně vydaném druhostupňovém rozhodnutí uvedl, že výjimku podle § 19 odst. 3 ZZVZ lze aplikovat na dodávky, které jsou sice pořizovány opakovaně, ale nikoliv pravidelně za účelem naplnění stabilní potřeby. Samotné opakování dodávek tedy nečiní rozlišovací znak mezi dodávkami pravidelné povahy dle § 19 odst. 1 ZZVZ a výjimkou z těchto dodávek dle § 19 odst. 3 ZZVZ, neboť samotné opakování ještě neznamena pravidelnost či předvídatelnost. Podmínku, že se v případě výjimky dle § 19 odst. 3 má jednat o dodávky pořizované dle aktuálních potřeb, je pak nutno vykládat tak, že tato potřeba má vzniknout nepředvídatelně (aktuálně) v okamžiku, kdy je nutno ji uspokojit, nikoliv tak, že se má jednat o potřebu pouze v aktuálním čase existující (taková je koneckonců i zcela předvídatelná potřeba zadavatele). Rozlišovacím znakem je tedy předvídatelnost (očekávatelnost) dodávek oproti jejich nahodilosti (byť jsou takové dodávky opakovány). Pouze v případě, kdy se jedná o dodávky sice opakované, ale svou povahou nahodilé (tedy ne v konkrétnějších obrysech předvídatelné), lze aplikovat výjimku dle § 19 odst. 3 ZZVZ. Současně je třeba přistupovat i k pravidlu proměnlivosti ceny dodávky tak, že tato proměnlivost nemůže odpovídat běžným změnám cen, které postihují téměř všechny komodity, ale musí se jednat o proměnlivost významnější, způsobenou např. různými tržními chováními dodavatelů. Zároveň je k aplikaci ustanovení § 19 odst. 3 ZZVZ jakožto k výjimce z pravidla dle § 19 odst. 1 ZZVZ nutno přistupovat restriktivně, když její uplatnění může vést k situaci, kdy budou pořizovány služby a dodávky ve značných hodnotách (které by jinak vyžadovaly

právě zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení) mimo zadávací řízení, a dojde tak ke zmaření samotného smyslu institutu zadávacího řízení a veřejných zakázek vůbec.

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0587/2022/VZ

- Název VZ: nákup pohonných hmot
- Výrok rozhodnutí: § 2 odst. 3, § 268 odst. 1 písm. a), § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ; § 90 odst. 1 ZOP
- Dotčená ustanovení: § 2 odst. 3, § 3, § 27 písm. a), § 30, § 19 odst. 1 ZZVZ
- Klíčová slova: pohonné hmoty, předpokládaná hodnota, zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení
- Prejudikatura: 1 Afs 106/2012-45, 1 Afs 20/2008-152, 1 As 28/2009-62, 6 As 245/2015-33, 1 As 27/2008-67

Zadavatel pořizoval po dva roky motorovou naftu na základě dílčích objednávek, resp. dílčích odběrů (např. přímo na čerpací stanici) opakovaně od téhož dodavatele. Jednalo se o několik desítek objednávek bez provedení zadávacího řízení či jiného postupu aprobovaného § 2 odst. 3 ZZVZ.

Úřad v dané věci zahájil správní řízení z moci úřední.

Posuzovaný předmět plnění, tj. pohonné hmoty, zadavatel pořizoval pravidelně, neboť jej potřebuje trvale k výkonu své činnosti, kterým je mj. údržba a opravy silnic a jejich součástí a příslušenství na území kraje či péče o veřejnou zeleň. V případě pořizování pohonných hmot (motorové nafty) ze strany zadavatele se nejednalo o nahodilé dodávky, nýbrž šlo o dodávky, o kterých zadavatel věděl, že je bude k výkonu své činnosti potřebovat. V minulosti zadavatel pořizoval tyto dodávky na základě smlouvy, byl tedy schopen svoji potřebu pohonných hmot jednoznačně definovat a predikovat.

Úřad s ohledem na § 19 odst. 1 písm. a) ZZVZ provedl výpočet předpokládané hodnoty a zjistil, že u všech veřejných zakázek přesahuje jejich předpokládaná hodnota limit dle § 27 písm. a) ZZVZ pro veřejnou zakázku malého rozsahu na dodávky (ve všech případech se jednalo o nadlimitní zakázky). Ve vztahu ke každé z veřejných zakázek byl zadavatel povinen postupovat dle § 2 odst. 3 ZZVZ, tj. zakázku zadat v zadávacím řízení dle § 3 ZZVZ nebo postupovat jiným ZZVZ aprobovaným postupem (např. nejprve uzavřít rámcovou dohodu nebo zavést dynamický nákupní systém a následně zadávat veřejné zakázky v jejich rámci). Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil pokračování v přestupku a uložil zadavateli pokutu.

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0098/2023/VZ

- Název VZ: Oprava havarijního stavu náspu v úseku Hájek – Dalovice km 178,850 – 179,000
- Výrok rozhodnutí: § 2 odst. 3, § 25, § 158 odst. 1, § 268 odst. 1 písm. a), § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 18 odst. 1 ZZVZ
- Klíčová slova: rozdělení veřejné zakázky, sektorová veřejná zakázka, souvislost plnění
- Prejudikatura: 6 As 325/2020-40, 62 Af 68/2011-50, 2 Afs 55/2010-173, 62 Ca 72/2008-113, 30 Af 53/2015-184, 1 Afs 106/2012-45, 62 Af 123/2013-85, 1 As 28/2009-62, 6 As 245/2015-33

Zadavatel v daném případě zadal plnění spočívající v obnovení provozu jím spravovaného úseku železniční trati prostřednictvím dvou sektorových veřejných zakázek zadávaných postupem mimo režim zákona s odkazem na splnění podmínek dle § 158 odst. 1 ZZVZ, neboť se mělo jednat v obou případech o podlimitní sektorové veřejné zakázky. Předmětem plnění první ze zakázek byla oprava havarijního stavu náspu v úseku Hájek – Dalovice 178 850–179 000 km (dále jen „veřejná zakázka 1“) a druhé ze zakázek oprava svršku a trakčního vedení v úseku Hájek – Dalovice 178 500–179 400 km (dále jen „veřejná zakázka 2“). Zadavatel na každou z uvedených zakázek uzavřel samostatnou smlouvu o dílo na provedení předmětných stavebních prací bez provedení zadávacího řízení dle ZZVZ.

V předmětném případě Úřad na základě dříve vedeného správního řízení, v němž Úřad vydal rozhodnutí, kterým zadavateli uložil zákaz plnění smlouvy na veřejnou zakázku 1, získal pochybnost ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ v souvislosti s nezákonným zadáním nadlimitní sektorové veřejné zakázky, jejímž předmětem je plnění vyplývající ze smlouvy na veřejnou zakázku 1 postupem mimo zadávací řízení podle § 158 odst. 1 ZZVZ, ačkoli nebyly naplněny zákonné podmínky pro uplatnění tohoto postupu, neboť zadavatel rozdělil v rozporu se zákonem předmět dané veřejné zakázky a došlo ke snížení její předpokládané hodnoty pod finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem podle § 25 ZZVZ, tj. nezadal ji v odpovídajícím druhu zadávacího řízení. Na základě toho Úřad vydal příkaz, v němž zadavateli uložil pokutu za spáchání výše uvedeného přestupku.

V rámci uvedeného příkazu Úřad dospěl k závěru, že u předmětných plnění veřejných zakázek 1 a 2 lze dovozovat vzájemnou souvislost, neboť uvedená plnění vykazovala časovou souvislost a funkční celistvost (zejména souvislost funkční, věcnou i místní) ve smyslu ustanovení § 18 odst. 2 ZZVZ. Jednalo se tedy o jednu veřejnou zakázku ve smyslu zákona. Z uvedeného důvodu byl zadavatel povinen veřejnou zakázku 1 (tedy předmět plnění dle smlouvy 1) zadávat postupy odpovídajícími celkové předpokládané hodnotě veřejné zakázky.

Úřad dále konstatoval, že veřejné zakázky 1 a 2 reálně představují nadlimitní veřejnou zakázku ve smyslu § 25 ZZVZ, neboť jejich celková předpokládaná hodnota přesahuje finanční limit stanovený v § 4 nařízení vlády o finančních limitech, a zadavatel byl povinen požadovaná plnění poptávat v některém z příslušných druhů zadávacího řízení dle zákona, buď v rámci jednoho nebo více zadávacích řízení (ať již v rámci veřejné zakázky rozdělené na části, či nikoliv), aby postup zadavatele odpovídal v souladu s § 18 odst. 1 a 2 ZZVZ předpokládané hodnotě stanovené jako součtu předpokládaných hodnot předmětu plnění, která tvoří jeden funkční celek a jsou zadávána v časové souvislosti. Ve vztahu k postupu zadavatele při uzavření smlouvy na veřejnou zakázku 2 však Úřad uvedl, že zadavatel byl s ohledem na její předpokládanou hodnotu oprávněn využít možnosti dle § 18 odst. 3 ZZVZ a zadávat ji postupem mimo zadávací řízení, neboť na uvedený případ lze uplatnit výjimku z obecné povinnosti zadavatele zadávat jednotlivé části veřejné zakázky podle pravidel odpovídajících předpokládané hodnotě celé veřejné zakázky ve smyslu předmětného ustanovení zákona. Z uvedeného důvodu tak Úřad dovodil spáchání přestupku ze strany zadavatele z důvodu nezákonného postupu mimo zadávací řízení pouze při uzavření smlouvy na veřejnou zakázku 1.

8. Změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku

Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0530/2022/VZ

- Název VZ: Smlouvy o nájmu prostoru sloužícího k podnikání a poskytování některých služeb s ním spojených a provozování taxislužby na letišti Václava Havla Praha
- Výrok rozhodnutí: § 222 odst. 1, § 257 písm. f), § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ
- Dotčená ustanovení: § 222 odst. 4 ZZVZ
- Klíčová slova: hodnota změny, koncesní smlouva, nájemní smlouva, změna de minimis, změna smlouvy
- Prejudikatura: C-454/06, 62 Af 130/2016, 9 As 153/2019-73

V daném případě byly ze strany zadavatele, resp. jeho právního předchůdce uzavřeny v minulosti dvě nájemní smlouvy, jejichž předmětem byly nájmy konkrétních obchodních přepážek včetně jejich zázemí a konkrétních odstavných parkovacích stání na letišti Václava Havla Praha. K oběma nájemním smlouvám bylo následně uzavřeno několik dodatků, a to mj. jednak dodatky ke slevě z nájmu dle těchto nájemních smluv a dále dodatky k prodloužení platnosti obou nájemních smluv.

Úřad v šetřeném případě zahájil na základě obdrženého podnětu řízení o přestupcích z moci úřední, jelikož získal pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, konkrétně, zda zadavatel nepostupoval v rozporu s § 222 odst. 1 ZZVZ, tj. zda neumožnil podstatnou změnu závazků z nájemních smluv za dobu jejich trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle zákona, když uzavřením dodatků ke slevě z nájmu mohlo dojít k vychýlení ekonomické rovnováhy smlouvy ve prospěch nájemců podle § 222 odst. 3 písm. b) ZZVZ a když uzavřením dodatků k prodloužení nájemních smluv mohlo dojít k významnému rozšíření rozsahu plnění.

Úřad v předmětném řízení po posouzení věci nejprve vydal rozhodnutí, kterým konstatoval, že se zadavatel dopustil pokračování v přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ tím, že v rozporu s § 222 odst. 1 ZZVZ umožnil podstatnou změnu závazků z nájemních smluv, když prostřednictvím dodatků prodloužil jejich platnost do 31. 1. 2023, nebo do doby dosažení 10 % jejich hodnoty, čímž ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ došlo k významnému rozšíření rozsahu plnění, aniž by byly splněny podmínky pro aplikaci některé z výjimek § 222 odst. 2, 4, 5, 6 nebo 7 ZZVZ, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele. Uzavření dodatků k prodloužení nájemních smluv tedy dle Úřadu představovalo dvě podstatné změny závazků ze smlouvy ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ, resp. dva dílčí útoky naplňující stejnou skutkovou podstatu přestupku, tyto útoky jsou spojeny stejným způsobem provedení (uzavření dodatků ke smlouvám v obdobném znění) a mezi těmito útoky byla jak souvislost časová (došlo k nim v tentýž den), tak souvislost v předmětu útoku (týkají se prodloužení koncesních smluv). Uvedené útoky byly dle Úřadu vedeny rovněž jednotným záměrem zadavatele (uzavření dodatků k nájemním smlouvám mimo zadávací řízení podle zákona). Co se týče dodatků ke slevě z nájmu, Úřad shledal, že zadavatel jejich uzavřením neporušil § 222 odst. 1 ZZVZ, neboť provedenou změnu nájemních smluv (změna výše nájemného) lze považovat za změnu nepodstatnou ve smyslu § 222 odst. 6 ZZVZ (s aplikací limitů stanovených v odst. 9 uvedeného ustanovení), jelikož tato změna vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, neměnila celkovou povahu koncese a současně nebyly překročeny limity uvedené v odst. 6 a odst. 9 ustanovení § 222 ZZVZ. Úřad tedy ve vztahu k této části předmětu vedeného správního řízení neshledal důvody pro uložení sankce, a proto rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. f) ZZVZ.

Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel rozklad, na jehož základě předseda Úřadu v následně vedeném rozkladovém řízení zrušil výroky I., IV. a V. výše uvedeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, přičemž korigoval závěry Úřadu ve vztahu k jeho konstatování o spáchání pokračování v přestupku ze strany zadavatele. Úřad dle předsedy nesprávně posoudil skutkový stav, konkrétně charakter změny provedené dodatky k prodloužení nájemních smluv, a současně Úřad na šetřenou otázku aplikoval nesprávný, resp. extenzivní, výklad § 222 odst. 4 ZZVZ, neboť posoudil navýšení objemu předmětu nájemních smluv jako „pouhý sekundární důsledek“ provedené změny, který nemůže být dle jeho názoru porovnatelný ve světle podmínek § 222 odst. 4 ZZVZ.

Předseda Úřadu konstatoval, že v případě změny závazku de minimis je pouze podstatné, zda je hodnota změny dle § 222 odst. 4 ZZVZ vyjádřitelná v penězích, neboť toto ustanovení definuje přípustnou změnu závazku pouze pomocí objektivně matematicky vyjádřitelných hodnot, nikoli dalších věcných podmínek. Jinou než finanční hodnotu by totiž nebylo možné porovnat se zákonem stanoveným limitem pro nadlimitní veřejné zakázky. Ačkoli tedy změna nájemních smluv spočívala v prodloužení délky těchto nájemních smluv, nemůže být pochyb, že se jedná o změnu, jejíž hodnota je současně vyčíslitelná v penězích právě proto, že jejím důsledkem je i změna rozsahu poskytovaných služeb.

Jestliže byl tedy rozsah plnění nájemních smluv rozšířen, musí být dle předsedy Úřadu i matematicky vyjádřitelný v penězích, a tudíž porovnatelný s požadavky zákona. Úřad se však již dále touto skutečností nezabýval, neboť možnost aplikace § 222 odst. 4 ZZVZ na šetřené dodatky zavrhl se závěrem, že jestliže změna nájemních smluv spočívala primárně v prodloužení doby jejich trvání, není možné takovou změnu posuzovat ve světle § 222 odst. 4 ZZVZ. Předseda Úřadu je však přesvědčen, že ačkoliv důvodem pro uzavření předmětných dodatků byla potřeba prodloužit dobu plnění nájemních smluv dokud nebude vybrán nový poskytovatel taxislužeb, byla tato změna smluv neoddělitelně spjata s prodloužením poskytování služeb ze strany nájemců, a tedy i s navýšením rozsahu původního závazku. Nebyla tedy pouze akcesorická.

Úřad v rámci nového projednání věci v rovině skutečností uváděných předsedou Úřadu dospěl k závěru, že v daném případě nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce, na základě čehož správní řízení i v této části zastavil.

V této souvislosti Úřad uvedl, že dodavatelé se v šetřeném případě zavázali nejen k hrazení nájemného coby úhrady za užívání pronajatých prostor (jak by odpovídalo klasickému nájemnímu vztahu), ale především k poskytování taxislužby, a to v určitém standardu a služeb s tím souvisejících (souhlasili s dodržováním konkrétních požadavků ze strany zadavatele), přičemž zadavatel umožnil nájemcům brát z poskytování těchto služeb užitek, a to formou ponechání platby od zákazníků taxislužby. Provozní riziko tak nesou nájemci, neboť zde není jistota měsíčního počtu zákazníků, kteří taxislužbu využijí, a tedy garantovaného měsíčního příjmu, tj. konkrétní finanční částky na pokrytí provozních nákladů a vytvoření zisku, přesto tito mají povinnost platit každý měsíc nájemné ve sjednané výši. Předmětné nájemní smlouvy tak naplňují pojmové znaky koncese na služby.

K limitu 10 % původní hodnoty závazku ve smyslu § 222 odst. 4 ZZVZ, tj. nájemních smluv, Úřad uvedl, že přímo z dodatků k prodloužení nájemních smluv vyplývá, že nájemní smlouvy končí buď uplynutím dne 31. 12. 2023, nebo kdykoliv dříve dosažením 10 % hodnoty původní nájemní smlouvy ze strany nájemce. Z uvedeného tedy vyplývá, že pokud by nájemci dosáhli 10 % hodnoty nájemních smluv, byly by nájemní smlouvy ukončeny a zanikl by současně i původní závazek k předmětnému plnění. K tomu Úřad dodal, že pokud by bylo i nadále (po zániku nájemních smluv) fakticky plněno ze strany nájemců, nejednalo by se již o plnění na základě původních nájemních smluv, resp. jednalo by se o plnění bez právního důvodu, což je pro nyní šetřený případ zcela irelevantní.

V důsledku smluvní konstrukce obsažené v dodatcích k prodloužení nájemních smluv byly dle Úřadu kumulativně splněny obě kvantitativní podmínky uvedené v § 222 odst. 4 ZZVZ, jelikož nemohlo být dosaženo finančního limitu pro nadlimitní veřejnou zakázku, která je koncesí na služby, a zároveň bylo dodrženo příslušné procentuální omezení, tj. 10 % původní hodnoty závazku (neboť 10 % původní hodnoty obou nájemních smluv je nižší než finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, která je koncesí). V důsledku plnění dodatků k prodloužení nájemních smluv mohly nastat dvě situace, a to buď došlo k ukončení nájemních smluv a k zániku původního závazku, a to dosažením limitu 10 % jejich původní hodnoty, nebo došlo k zániku původního závazku uplynutím doby, na kterou byl závazek sjednán, aniž bylo předmětného procentuálního limitu dosaženo. V obou těchto situacích s ohledem na vyčíslení hodnoty změny zadavatelem byla z pohledu Úřadu dikce zákona naplněna. Jelikož Úřad dospěl k závěru, že plněním na základě předmětných dodatků nemohlo dojít k porušení zákona ve smyslu dodržení ustanovení ohledně zákazu podstatných změn smluv, nepovažoval ani za nutné zjišťovat faktické plnění, které zadavatel obdržel od dodavatelů na základě nájemních smluv ve znění dodatků k prodloužení nájemních smluv, resp. výši obrátu nájemců za koncové období prodlouženého trvání nájemních smluv.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0174/2023/VZ](#)

- Název VZ: *Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí*
- Výrok rozhodnutí: *§ 257 písm. f) ZZVZ*
- Dotčená ustanovení: *§ 222 odst. 1, § 222 odst. 3 písm. c), § 268 odst. 1 ZZVZ*
- Klíčová slova: *jednací řízení bez uveřejnění, smlouva, změna smlouvy*
- Prejudikatura: *3 As 140/2018-64*

Úřad v daném případě zahájil řízení o přestupku z moci úřední, neboť na základě obdrženého podnětu získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, konkrétně pochybnosti, zda zadavatel nepostupoval v rozporu s § 222 odst. 1 ZZVZ, a to v podobě podstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, která ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky, když změnil dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku z doby určité na dobu neurčitou, a zda se tedy zadavatel nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

Zadavatel v daném případě uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění, kdy uvedená smlouva byla uzavřena „na dobu určitou od 1. 6. 2017 do ukončení výběrového řízení o výběru dodavatele a uzavření smlouvy k veřejné zakázce s názvem „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince““. Ve výzvě k podání nabídky, kterou zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění za účelem zadání šetřené veřejné zakázky, zadavatel uvedl: „Až bude pravomocně rozhodnuto na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a umožněno tak legitimně v souladu s legislativou uzavřít smlouvu, ihned dojde k ukončení smluvního vztahu řešícího mezidobí a zahájení plnění předmětu zakázky dle aktuálně vysoutěžené smlouvy na dobu neurčitou – tedy s vítězným uchazečem vzešlým z výběrového řízení s názvem „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“, nebo z nového výběrového řízení, pokud by musel zadavatel zrušit zakázku Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince.“. Dodatkem č. 2 ke smlouvě o dílo bylo následně stranami sjednáno, že se výše citovaný článek smlouvy o dílo ruší a nově zní takto: „Tato smlouva je uzavřena na dobu neurčitou.“

Úřad v prvostupňovém rozhodnutí nejprve konstatoval, že se zadavatel dopustil přestupku změnou doby trvání smlouvy o dílo z doby určité na dobu neurčitou v dodatku č. 2, čímž provedl podstatnou

změnu závazku podle § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ, neboť vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky v rozporu s § 222 odst. 1 ZZVZ, a mohl tak ovlivnit výběr dodavatele. Své rozhodnutí odůvodnil Úřad tím, že byt bylo v dispozici zadavatele, kdy přesně nové zadávací řízení na veřejnou zakázku zrealizuje, dobu trvání smlouvy o dílo bylo nepochybně stále třeba považovat za pevně časově vymezenou, neboť byl do úpravy této doby jednoznačně vtělen předpoklad, že smlouva o dílo skončí, jakmile bude úspěšně uzavřena nová smlouva vzešlá z řádného zadávacího řízení. Že se tak v dohledné době stane, bylo možné v dobré víře předpokládat, neboť zadavatel je přirozeně povinen dodržovat právní normy, které mu dávají povinnost hospodárného a transparentního nakládání s veřejným majetkem, k čemuž se neoddělitelně pojí povinnost zadávání veřejných zakázek v souladu se zákonem. Bylo tedy možné důvodně očekávat, že zadavatel jako řádný hospodář neodkladně zahájí nové řádné zadávací řízení a nebude závadný stav udržovat více než pět let. Obecně není dle Úřadu vyloučeno, aby závazek ze smlouvy na dobu neurčitou reálně trval po kratší dobu než závazek ze smlouvy na dobu určitou, avšak při posuzování, zda došlo k podstatné změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku podle § 222 odst. 3 ZZVZ, je zejména důležité, jaký potenciál dopadu v sobě daná změna smluvních podmínek nese do skutečnosti, neboť závazek svou podstatou přirozeně představuje, co si smluvní strany smluvily, nikoliv, co se z jejich domluvy následně promítlo do reality.

Zadavatel proti výše uvedenému prvostupňovému rozhodnutí Úřadu podal rozklad, přičemž předseda Úřadu v rozkladovém řízení přistoupil ke zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

Předseda Úřadu v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu předně konstatoval, že Úřad v napadeném rozhodnutí považoval původní stanovení doby trvání smlouvy na veřejnou zakázku za určení času. Předseda Úřadu následně s odkazem na relevantní odbornou literaturu vyložil rozdíl mezi podmínkou a doložením času, který spočívá v případě podmínky v nejistotě, zda nastane okolnost, na kterou je vznik, změna či zánik práv či povinností vázán. Předseda Úřadu dále uvedl, že původní doba trvání smlouvy na veřejnou zakázku byla navázána nikoliv na okamžik, který bezpochyby nastane, ale na okamžik ukončení zadávacího řízení uzavřením smlouvy, který nastat nemusí. Předseda Úřadu proto konstatoval, že smlouva na veřejnou zakázku byla od počátku uzavřena na dobu neurčitou s rozvazovací podmínkou, ať už má být tato podmínka vykládána jako podmínka vázaná na konkrétní zadávací řízení či obecně na jakékoliv zadávací řízení, v němž bude pořízen obdobný předmět plnění.

Na základě této skutečnosti předseda Úřadu uvedl, že je třeba revidovat závěr prvostupňového rozhodnutí, který vycházel z původního uzavření smlouvy na veřejnou zakázku na dobu určitou a uložil Úřadu posoudit, zda je změna smlouvy na veřejnou zakázku, která spočívá nikoliv ve změně doby plnění smlouvy z doby určité na dobu neurčitou, ale v odstranění rozvazovací podmínky, podstatnou změnou závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 222 ZZVZ. Dle předsedy Úřadu je nutné zabývat se otázkou, zda bylo splnění předmětné rozvazovací podmínky v okamžiku uzavření dodatku č. 2 ještě možné, či zda zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“ tato podmínka „odpadla“ a již se k ní nepřihlíží, tedy posoudit, na jakou událost (na jaké zadávací řízení) bylo trvání smlouvy na veřejnou zakázku vázáno.

Předseda Úřadu v dané souvislosti vyložil, že Úřad v napadeném rozhodnutí dovedl, že původní doba trvání smlouvy na veřejnou zakázku byla navázána na jakékoliv zadávací řízení, potažmo smlouvu na veřejnou zakázku týkající se totožného předmětu plnění, zatímco zadavatel opakovaně dovozuje, že trvání smlouvy na veřejnou zakázku bylo předmětnou podmínkou navázáno na původní zadávací řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“, v jehož průběhu byla smlouva na veřejnou zakázku uzavřena. Dle předsedy Úřadu zadavatel při svém výkladu vychází z textu smlouvy, ze svého pohledu na situaci, v níž byla uzavřena, a ze svého oprávnění vykládat ji jako jedna ze smluvních stran. Předseda Úřadu k tomuto dále uvedl, že se jeví, že v situaci, v níž se zadavatel

nacházel, mohl vykládat podmínku obsaženou ve smlouvě jako podmínku vázanou na konkrétní zadávací řízení konkrétního názvu, přičemž takový výklad nevylučují ani formulace použité v zadávací dokumentaci k jednacímú řízení bez uveřejnění, neboť se v nich hovoří o ukončení smlouvy v době uzavření smlouvy „řádne“, přičemž k ukončení smlouvy neslouží toliko podmínka, nýbrž i jiné instituty. Podmínka pak byla formulována úžeji. Předseda Úřadu tak uložil Úřadu, aby v případě, že bude mít nadále za to, že se jedná o podmínku vázanou obecně na jakékoliv zadávací řízení pokrývající shodný předmět plnění, svůj závěr lépe odůvodnil.

Úřad následně v rámci nového posouzení věci rozhodl o zastavení řízení podle § 257 písm. f) ZZVZ, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 268 ZZVZ.

Úřad ve svém rozhodnutí dovodil, že smlouva na veřejnou zakázku neobsahovala od počátku určení času a byla tedy uzavřena na dobu neurčitou s rozvazovací podmínkou, ať už má být tato podmínka interpretována jako podmínka navázaná na jedno konkrétní zadávací řízení (tj. na zadávací řízení na veřejnou zakázku „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince“) nebo obecně na jakékoliv zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění. Úřad proto dospěl k závěru, že nelze dovodit, že by v situaci, kdy byla smlouva na veřejnou zakázku od samého počátku uzavřena na dobu neurčitou, mohlo ustanovení dodatku č. 2, které odstraňuje rozvazovací podmínku navázanou na skutečnost, jež zadavatelem reálně nemusela být nikdy realizována, představovat podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku, která by vedla k významnému rozšíření rozsahu plnění předmětné veřejné zakázky, neboť rozsah plnění veřejné zakázky „Údržba komunikací ve vlastnictví města Třince - mezidobí“ byl smluvními stranami smlouvy na veřejnou zakázku od počátku existence této smlouvy definován jako neurčitý, tj. neohraničený žádnou konkrétní a pevně danou okolností, o níž by bylo jisté, že nastane, což se uzavřením dodatku č. 2 žádným způsobem nezměnilo, a není tedy možné tvrdit, že by se rozsah plnění dané veřejné zakázky ve smyslu délky jejího trvání jakkoliv rozšířil. Není proto možné dovodit, že by změna smlouvy na veřejnou zakázku provedená dodatkem č. 2 představovala podstatnou změnu závazku ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ, neboť nevedla k významnému rozšíření rozsahu plnění dané veřejné zakázky. Již na základě této samotné skutečnosti byl Úřad nucen konstatovat, že nelze dospět k závěru, že se zadavatel dopustil spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, pročež předmětné řízení o přestupku zastavil.

[Rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0228/2023/VZ](#)

- *Název VZ: Rekonstrukce komunikace a inženýrských sítí v lokalitě "Horní Náves", Střítež*
- *Výrok rozhodnutí: § 222 odst. 1, § 222 odst. 2, § 222 odst. 3 písm. c), § 222 odst. 4, § 222 odst. 5, § 222 odst. 6, § 222 odst. 7, § 268 odst. 1 písm. a), § 268 odst. 2 písm. a) ZZVZ*
- *Dotčená ustanovení: § 18 odst. 2, § 35, § 222 ZZVZ*
- *Klíčová slova: časová souvislost plnění, funkční celek, podstatná změna smlouvy, rozdělení veřejné zakázky, rozšíření předmětu plnění*
- *Prejudikatura: 62 Af 68/2011-50, 30 Af 53/2015-184*

V šetřeném případě zadavatel zadal dvě samostatné veřejné zakázky pod stejným názvem „Rekonstrukce komunikace a inženýrských sítí v lokalitě "Horní Náves", Střítež“, každou z nich jako veřejnou zakázku malého rozsahu postupem mimo zadávací řízení. Předmětem plnění první zakázky byla rekonstrukce vodovodu a dešťové kanalizace (dále jen „veřejná zakázka 1“) a předmětem plnění druhé zakázky byla rekonstrukce komunikace (dále jen „veřejná zakázka 2“). Zadavatel následně ke

smlouvám uzavřeným na plnění předmětu zakázek uzavřel několik dodatků (k veřejné zakázce 1 uzavřel dva dodatky a k veřejné zakázce 2 uzavřel tři dodatky).

Úřad v návaznosti na prošetření obdržení podnětu získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, na základě čehož vydal příkaz, v němž konstatoval spáchání přestupku ze strany zadavatele tím, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 222 odst. 1 ZZVZ umožnil podstatnou změnu závazku ze smlouvy na realizaci veřejné zakázky 2, když uzavřel dodatek 3 ke smlouvě o dílo 2, přičemž plnění, které je předmětem citované smlouvy, tvoří jeden funkční celek a bylo zadáváno v časové souvislosti s plněním, které je předmětem smlouvy o dílo 1, kterým došlo k významnému rozšíření rozsahu plnění veřejné zakázky ve smyslu § 222 odst. 3 písm. c) ZZVZ, a tedy k podstatné změně závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jejího trvání bez provedení nového zadávacího řízení dle zákona, když konečná hodnota uvedené veřejné zakázky činila 6 778 596,83 Kč bez DPH, aniž by byly splněny podmínky pro aplikaci některé z výjimek dle § 222 ZZVZ.

Úřad v rámci pokračujícího správního řízení (po podání odporu zadavatelem) vydal rozhodnutí, kterým opětovně konstatoval spáchání výše uvedeného přestupku ze strany zadavatele.

Úřad v rámci svého rozhodnutí vyslovil závěr, že z funkčního hlediska spolu posuzovaná plnění vzájemně souvisí v případě, kdy je potřeba, jejíž uspokojení zadavatel při zadávání daných veřejných zakázek sleduje, uspokojena právě až souhrnem poptávaných plnění. Je tedy povinností zadavatele při zadávání každého plnění zohlednit celkovou předpokládanou hodnotu za všechna plnění, která spolu z funkčního hlediska souvisejí, aby byl stanoven postup podle zákona, který bude reflektovat celkovou přepokládanou hodnotu veřejné zakázky odpovídající součtu předpokládaných hodnot všech takto souvisejících plnění.

Úřad současně konstatoval, že si je vědom skutečnosti, že ust. § 18 odst. 1 a 2 zákona se vztahuje na postup zadavatele v zadávacím řízení (nebo více zadávacích řízeních), avšak v šetřeném případě zadavatel v zadávacím řízení nepostupoval vůbec (zadal zakázky postupem mimo zadávací řízení). Aplikací logického výkladu (argumentum a minori ad maius), resp. teleologického výkladu uvedeného ustanovení Úřad dospěl k závěru, že je-li zákonem vyžadováno sčítání předpokládané hodnoty veřejné zakázky rozdělené na části za situace, kdy zadavatel ohledně těchto částí postupuje v zadávacím řízení (tedy v situaci, kdy určitá právem regulovaná soutěž probíhá), přičemž účelem tohoto ustanovení nepochybně je, aby byla příslušná úroveň hospodářské soutěže o danou veřejnou zakázku (ve smyslu funkčního celku) zachována, musí být o to víc sčítání vyžadováno za situace, kdy zadavatel ohledně těchto částí postupuje mimo zadávací řízení (a soutěž o dané plnění tak z hlediska zákona zcela vyloučí). Úřad tedy uzavřel, že pravidlo sčítání předpokládaných hodnot lze bezesporu použít i v situaci, kdy je veřejná zakázka rozdělena na více částí, které zadavatel nezadává v zadávacím řízení, ale ohledně kterých (z důvodu, že jejich předpokládanou hodnotu uměle sníží na úroveň veřejné zakázky malého rozsahu) nepostupuje vůbec v zadávacím řízení.

V návaznosti na výše uvedené Úřad dále uvedl, že návod, jak přistupovat k posuzování existence „jedné veřejné zakázky“, stanoví § 18 odst. 2 zákona, ze kterého vyplývá, že při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky (a tedy i následného postupu zadavatele) je klíčové funkční hledisko a časová souvislost mezi jednotlivými posuzovanými plněními. Při posuzování, zda plnění je zapotřebí vzájemně sčítat či nikoliv, lze samozřejmě zohlednit, zda mezi posuzovanými plněními existuje věcná a místní souvislost. Je však nezbytné uvést, že při posouzení věci bude klíčovou roli hrát funkční hledisko, neboť v některých případech může nastat i situace, kdy z hlediska funkčního spolu posuzovaná plnění vzájemně souvisí, ačkoliv mezi těmito plněními neexistuje souvislost místní či věcná, a naopak mezi plněními existuje místní a věcná souvislost, avšak plnění netvoří jeden funkční celek. V této souvislosti Úřad odkázal např. na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0087/2021/VZ ze dne 9. 7. 2021.