UOHSX00CXYKR

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0193/2019/VZ-35770/2019/322/BVí Brno 27. prosince 2019

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 10. 2019 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne), jenž podal navrhovatel –

- **VDT Technology a.s.**, IČO 06957021, se sídlem Evropská 2588/33a, Dejvice, 160 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0304/2019/VZ-27344/2019/522/RCh ze dne 7. 10. 2019, vydanému ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **statutární město Hradec Králové**, IČO 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové, zastoupeného na základě plné moci ze dne 25. 7. 2019 společností Erste Grantika Advisory, a.s., IČO 25597001, se sídlem Jánská 448/10, 602 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Inteligentní dopravní systém v Hradci Králové**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 1. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 2. 2019 pod ev. č. Z2018-029718, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 3. 2019, dne 11. 3. 2019, dne 28. 3. 2019, dne 1. 4. 2019, dne 25. 4. 2019, dne 20. 5. 2019 a dne 3. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 023-049715, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 046-105397, dne 12. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 050-114804, dne 29. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 063-146516, dne 3. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 066-154373, dne 25. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 081-

193526, dne 21. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 097-234534 a dne 3. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 105-255819,
jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0304/2019/VZ-27344/2019/522/RCh ze dne 7. 10. 2019

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – statutární město Hradec Králové, IČO 00268810, se sídlem Československé armády 408/51, 500 03 Hradec Králové, zastoupený na základě plné moci ze dne 25. 7. 2019 společností Erste Grantika Advisory, a.s., IČO 25597001, se sídlem Jánská 448/10, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) – jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)[1], zahájil dne 30. 1. 2019 ve smyslu § 56 odst. 1 zákona odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Inteligentní dopravní systém v Hradci Králové“ (dále jen „**zadávací řízení**“ nebo „**veřejná zakázka**“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 2. 2019 pod ev. č. Z2018-029718, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 3. 2019, dne 11. 3. 2019, dne 28. 3. 2019, dne 1. 4. 2019, dne 25. 4. 2019, dne 20. 5. 2019 a dne 3. 6. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 023-049715, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 046-105397, dne 12. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 050-114804, dne 29. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 063-146516, dne 3. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 066-154373, dne 25. 4. 2019 pod ev. č. 2019/S 081-193526, dne 21. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 097-234534 a dne 3. 6. 2019 pod ev. č. 2019/S 105-255819.

2. V čl. III. „PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ zadávací dokumentace ze dne 30. 1. 2019 (dále jen „**zadávací dokumentace**“) je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky je „vybudování IDS (inteligentního dopravního systému - dále jen „**IDS**“), zahrnující provedení všech dodávek materiálu a zařízení, prací, dodávku software, dokumentace, zajištění všech povolení, implementace, otestování, uvedení do provozu, školení, poskytnutí licencí a poskytnutí

[1] *Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.*

veškerého dalšího souvisejícího plnění, dále poskytování servisních služeb a služeb rozvoje IDS spočívajících v úpravách IDS, realizaci změnových požadavků a poskytování dalších souvisejících plnění – tzv. ad hoc služby.“ Předmět zakázky je blíže specifikován v příloze č. 8 zadávací dokumentace – Podrobná technická specifikace systému vč. příloh (dále jen „**technická specifikace**“).

3. Dne 8. 7. 2019 podala společnost VDT Technology a.s., IČO 06957021, se sídlem Evropská 2588/33a, Dejvice, 160 00 Praha 6 (dále jen „**navrhovatel**“) námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a úkonům zadavatele v rámci zadávacího řízení z téhož dne (dále jen „**námitky ze dne 8. 7. 2019**“). Tyto námitky zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 23. 7. 2019, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, odmítl.

4. Navrhovatel se s rozhodnutím o námitkách neztotožnil, a proto podal dne 2. 8. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jakožto orgánu příslušnému k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek ve smyslu § 248 odst. 1 zákona (dále jen „**Úřad**“), návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“).

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 7. 10. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0304/2019/VZ-27344/2019/522/RCh, jímž rozhodl o tom, že návrh navrhovatele se v části týkající se tvrzeného porušení zásady rovného zacházení, nedostatečného vymezení zadávacích podmínek týkajících se dodání incidentních kamer, strategických detektorů a dispečinku VHD, skrytě diskriminačního vymezení zadávacích podmínek a neprodloužení lhůty pro podání nabídek podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření (blíže srov. výrok I. napadeného rozhodnutí).

6. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad v souladu s § 257 písm. h) zákona rozhodl o zastavení správního řízení vedeného ve věci návrhu navrhovatele v části týkající se tvrzeného porušení § 98 odst. 3 zákona, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky.

III. Námitky rozkladu

7. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 22. 10. 2019. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 7. 10. 2019. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

8. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za nesprávné a nezákonné.

9. Navrhovatel trvá na tom, že se zadavatel dopustil porušení zásady rovného zacházení, pokud vybraným dodavatelům zaslal e-mail s příslušnými informacemi v předstihu před zveřejněním těchto informací na profilu zadavatele.

10. Dále navrhovatel rozporuje nedostatečné vymezení zadávacích podmínek pro dodání incidentních kamer a strategických detektorů, přičemž uvádí konkrétní skutečnosti na podporu související argumentace (blíže srov. body 8 – 24 rozkladu), jakož i vymezení technických podmínek pro vytvoření dohledového dispečinku VHD (blíže srov. body 25 – 29 rozkladu).

11. Navrhovatel i nadále trvá na svém tvrzení, že potenciálním dodavatelem předmětu veřejné zakázky může být i stávající správce dopravního systému zadavatele (Technické služby Hradec Králové, příspěvková organizace zřízená zadavatelem) a poukazuje na jeho zvýhodněnou pozici v zadávacím řízení.

12. Pokud jde o výrok II. napadeného rozhodnutí, navrhovatel v rozkladu tvrdí, že porušení § 98 odst. 3 zákona zadavatelem explicitně vyplývá z jeho námitek a nedochází tak k Úřadem tvrzenému podstatnému rozšíření tvrzení navrhovatele v návrhu oproti tvrzením uvedeným v jeho námitkách. Důvod pro zastavení řízení tedy není dán. Dále navrhovatel uvádí související nezákonné postupy zadavatele.

Závěr rozkladu

13. Závěrem rozkladu navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření k rozkladu

14. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil přípisem ze dne 1. 11. 2019. Tvrzení navrhovatele, uvedená v jeho rozkladu, považuje zadavatel za účelová, nesprávná a nedůvodná.

15. K námitce porušení zásady rovného zacházení zadavatel uvádí, že předmětný e-mail obsahoval pouze odkaz na vysvětlení zadávací dokumentace, uveřejněné na profilu zadavatele již před odesláním tohoto e-mailu.

16. Pokud jde o námitku nedostatečného vymezení zadávacích podmínek pro dodání incidentních kamer a strategických detektorů, objasňuje zadavatel způsob nastavení svých požadavků, který dle jeho názoru nevytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel trvá na tom, že zadávací podmínky byly zpracovány v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení tak, aby zadavatel obdržel porovnatelné nabídky. Obdobně zadavatel argumentuje i ve vztahu k rozkladové námitce nedostatečného vymezení technických podmínek pro vytvoření dohledového dispečinku VHD.

17. Dále zadavatel poukazuje na rozkladové námitky, které nebyly navrhovatelem vzneseny ani v rámci jeho námitek ani v návrhu a tudíž by se k nim nemělo dle § 82 odst. 4 správního řádu přihlížet.

18. Ve vztahu k námitce skrytě diskriminačního vymezení zadávacích podmínek zadavatel uvádí, že všem dodavatelům byly poskytnuty stejné podklady – veškeré, kterými zadavatel v současné době disponuje. Zadavatel odmítá, že by dodavatel Technické služby Hradec Králové, příspěvková organizace, představoval potenciálního dodavatele veřejné zakázky.

19. Zastavení správního řízení dle výroku II. napadeného rozhodnutí považuje zadavatel za správné a zákonné.

20. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

21. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

23. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí podaného rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

24. Zadavatel ve svém rozkladu v prvé řadě rozporuje závěry napadeného rozhodnutí učiněné ve vztahu k e-mailu ze dne 19. 6. 2019, jehož prostřednictvím zadavatel poskytl určitým dodavatelům Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10. Jsem přesvědčen, že Úřad se s touto otázkou v napadeném rozhodnutí vypořádal správně a ze všech možných úhlů pohledu objasnil, proč sporným postupem zadavatele nemohlo dojít k navrhovatelem tvrzenému porušení zásady rovného zacházení.

25. Pokud navrhovatel v této souvislosti v rozkladu uvádí, že k porušení této zásady mělo dojít už jen tím, že vybraným dodavatelům byly informace v e-mailu zaslány v předstihu před jejich zveřejněním na profilu zadavatele, nemohu se s ním ztotožnit. Z informací uveřejněných v souvislosti s poskytnutím Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10 na profilu zadavatele (blíže srov. zde: https://www.tenderarena.cz/profil/zakazka/detailDokumentu.jsf?idDokumentu=1225964&id=198058) vyplývá, že dotčené objasnění zadávací dokumentace zde bylo uveřejněno dne 19. 6. 2019 v 10:59:37 hodin. Z detailu zprávy s názvem „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 10“, který tvoří součást dokumentace o veřejné zakázce poskytnuté zadavatelem, je však zřejmé, že tato zpráva, tvořící obsah předmětného e-mailu, byla určité skupině dodavatelů, odeslána téhož dne 19. 6. 2019. Je tedy evidentní, že všichni potenciální účastníci zadávacího řízení pro veřejnou zakázku měli možnost se s vysvětlením zadávací dokumentace č. 10 ze dne 19. 6. 2019 seznámit tentýž den, bez ohledu na skutečnost, zda prostřednictvím e-mailu či rovnou na profilu zadavatele. Sám navrhovatel však v závěru svého rozkladu důležitost časového hlediska popírá (blíže srov. bod 35 rozkladu).

26. Rovněž nesouhlasím s tvrzením navrhovatele v tom smyslu, že určití dodavatelé mohli být zvýhodněni, pokud se prostřednictvím shora uvedeného e-mailu mohli seznámit i s dalšími potenciálními účastníky zadávacího řízení (adresáty tohoto e-mailu), čímž mělo dle navrhovatele dojít k porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, konkrétně zásady rovného zacházení. Jsem přesvědčen, že základní zásady

vyjádřené v § 6 zákona je třeba ve své podstatě chápat jako instrumentální nástroj, neboť smysl tohoto ustanovení v prvé řadě směřuje k naplňování cíle samotného zákona.

27. Cíl, resp. smysl, zákona definoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, jakožto *„zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky*“. Ačkoli se jedná o závěry učiněné ve vztahu k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou plně aplikovatelné rovněž na výklad základních zásad dle § 6 zákona, neboť právní úprava těchto zásad se ve své podstatě nezměnila.

28. Pokud tedy základní zásady zadávání veřejných zakázek chápeme jako určitý hodnotový základ pro aplikaci dalších ustanovení zákona, resp. pro posouzení postupu zadavatele v souladu či v rozporu s nimi, je třeba i k posuzování míry naplnění těchto zásad přistupovat s ohledem na konkrétní okolnosti šetřeného případu. V tomto kontextu jsem přesvědčen, že k porušení zásady rovného zacházení ve vztahu k dodavatelům nedošlo. Navrhovatel v rozkladu namítá, že výhoda adresátů předmětného e-mailu spočívala v tom, že tito dodavatelé *„věděli, kdo se zadávacího řízení účastní (resp. o účast v zadávacím řízení projevuje zájem)*“. Takovou výhodu ovšem neshledávám nijak relevantní pro další průběh zadávacího řízení. V této fázi (v rámci běhu lhůty pro podání nabídek) představoval okruh adresátů sporného e-mailu pouze skupinu relevantních dodavatelů, kteří se zajímali o zadávací podmínky, z čehož ovšem nelze usoudit nijak na to, zda tito dodavatelé hodlají podat nabídku, či nikoli, tedy zda je jejich zájem o předmětnou veřejnou zakázku „vážný“.

29. Plně se ztotožňuji se závěry Úřadu o tom, že v průběhu lhůty pro podání nabídek existují i další zákonné možnosti, kdy se relevantní dodavatelé zvažující účast v zadávacím řízení mohou navzájem identifikovat, např. v rámci prohlídky místa plnění předmětu veřejné zakázky. Pohlížet na důsledky takových možností jako na automatické porušení zásady rovného přístupu dle § 6 odst. 2 zákona by však znamenalo přílišný formalismus a výklad základních zásad zadávání veřejných zakázek v rozporu se smyslem a cílem zákona.

30. Další rozkladové námitky směřují proti tvrzenému nedostatečnému vymezení zadávacích podmínek pro dodání incidentních kamer a strategických detektorů. Tyto námitky je možné rozdělit do dvou skupin, neboť se částečně jedná o námitky, které navrhovatel vytýkal již ve svém návrhu a dále o námitky, které navrhovatel neuváděl ani ve svých námitkách ani v návrhu. Související skupinu pak tvoří námitky proti konkrétním částem napadeného rozhodnutí.

31. Navrhovatel je i nadále přesvědčen, že zadávací podmínky byly ze strany zadavatele koncipovány nejasně a nedostatečně, přičemž důsledkem tohoto pochybení zadavatele má být nemožnost porovnat a hodnotit předložené nabídky. Navrhovatel na podporu tohoto tvrzení uvádí konkrétní skutečnosti, vyplývající ze zadávacích podmínek.

32. Před samotným vypořádáním jednotlivých rozkladových námitek považuji za důležité shrnout obecná východiska, na jejichž základě je třeba na šetřenou veřejnou zakázku pohlížet. Samotný zadavatel uvedl, že předmětnou veřejnou zakázku chápe jako tzv. zadání design & build (blíže srov. např. odpověď na dotaz č. 68 v rámci Vysvětleni zadávací dokumentace č. 3 ze dne 25. 3. 2019 či odpověď na dotaz č. 186 obsaženou ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, ze dne 29. 5. 2019), což zjednodušeně znamená, že zadavatel ve svém zadání definuje pouze účel, standardy a výkonová kritéria, tedy vlastnosti,

které by technické podmínky předmětu veřejné zakázky měly splňovat z hlediska popsaných parametrů vyjadřujících požadavky zadavatele na výkon, nebo funkci, popisu účelu nebo potřeb zadavatele, které mají být naplněny (v souladu s § 89 odst. 1 písm. a) zákona). Za dodržení těchto požadavků následně odpovídá dodavatel, resp. vybraný uchazeč, neboť je musí plně zohlednit v rámci vlastního návrhu řešení (jakožto součásti jeho nabídky), současně mu však taková konstrukce zadávacích podmínek umožňuje uplatnit jeho vlastní originální, resp. inovativní, řešení.

33. Ačkoli tedy dodavatel při tomto způsobu zadávání veřejné zakázky nese výrazně vyšší míru odpovědnosti za zpracování návrhu řešení, který bude splňovat požadavky zadavatele, nejedná se o porušení § 36 odst. 3 zákona, tedy o nezákonné přenesení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek ze zadavatele na dodavatele, neboť jde o důvodný přenos rizik a odpovědnosti za dosažení zadavatelem požadovaných výkonových parametrů při následném provozu na dodavatele předmětu veřejné zakázky.

34. Zároveň se prostřednictvím takového přístupu zadavatele výrazně snižuje riziko diskriminačního vymezení zadávacích podmínek, např. upřednostněním či naopak znemožněním určitého dostupného řešení. Východiska a proces využití metody design & build precizně popsal Úřad v bodě 106 napadeného rozhodnutí, přičemž s jeho závěry o aplikovatelnosti těchto postupů na zadávání šetřené veřejné zakázky se plně ztotožňuji.

35. Ostatně platí, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení pro šetřenou veřejnou zakázku otevřeně uváděl, že je pro něj zásadní naplnění funkčních požadavků popsaných v zadávacích podmínkách a netrvá na jednotném způsobu technického řešení (blíže srov. shora uvedené odkazy na Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 a 7), účastníci zadávacího řízení tedy byli seznámeni s důvody, proč jsou zadávací podmínky pro veřejnou zakázku vymezeny právě takovým způsobem.

36. Pokud tedy navrhovatel v rozkladu namítá nedostatky ve vymezení zadávacích podmínek pro veřejnou zakázku, je třeba tuto otázku posuzovat komplexně s ohledem na shora uvedené. Z rozkladu je však patrné, že navrhovatel přistupoval k zadání ze strany zadavatele spíše tak, že nejprve by mělo dojít k předložení návrhů řešení s tím, že až následně by byly u vhodného řešení dány přesné požadavky pro podání cenových nabídek. Takový způsob zadání však neodpovídá otevřenému zadávacímu řízení, které pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel, a tudíž nelze takový přístup přijmout.

37. Jako první v této souvislosti navrhovatel namítá, že pokud nemá k dispozici informace o počtu vozidel, které v předmětné lokalitě jezdí, není možné vytvořit návrh detekčních kamer. Z obsahu námitek ze dne 8. 7. 2019 však nevyplývá, že by navrhovatel tento tvrzený nedostatek zadavateli vytýkal již v námitkách. Pokud v souladu se zásadou koncentrace, vyjádřenou v § 251 odst. 4 zákona platí, že Úřad k novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách zásadně nepřihlíží (přičemž objektivně se nejedná o takové skutečnosti, které by navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli, neboť jde stále o obsah zadávacích podmínek pro veřejnou zakázku), tím spíše je třeba obdobnou zásadu koncentrace akcentovat i v řízení o rozkladu. Jedná se o aplikaci § 82 odst. 4 správního řádu, dle kterého se k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání (rozkladu) přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník správního řízení nemohl uplatnit dříve. Jsem

přesvědčen, že tato rozkladová námitka navrhovatele mohla být z jeho strany uplatněna již dříve (v námitkách ze dne 8. 7. 2019), neboť směřují proti navrhovateli známému obsahu zadávacích podmínek. Z tohoto důvodu ji považuji za bezpředmětnou.

38. Ze stejného důvodu nemohu připustit rozkladovou námitku uvedenou pod body 11 a 13 rozkladu, týkající se požadavků zadavatele o cyklistické dopravě, jakož ani rozkladovou námitku v bodě 24 směřující proti skutečnosti, že zadavatel v průběhu lhůty pro podání nabídek některé části zadávacích podmínek (přesně definované umístění a počty prvků) zrušil.

39. Dalšími rozkladovými námitkami navrhovatel brojí proti tvrzenému nedostatečnému vymezení zadávacích podmínek pro dodání incidentních kamer a strategických detektorů ohledně jejich typu, počtu a funkcionality a dále vyhodnocování a zpracovávání jejich výstupů. Dále zadavatel dle navrhovatele nepopsal jasně incidenty, které mají být detekovány a jak s nimi má být dále naloženo, ani prostor, kde mají být tyto incidenty detekovány a o jaký druh detekce se má jednat.

40. Jsem přesvědčen, že rozkladové námitky (jakož i předchozí námitky navrhovatele) jsou důsledkem rozporu mezi vnímáním průběhu zadávacího řízení ze strany zadavatele a navrhovatele, nikoli tím, že by navrhovatel nevynaložil obvyklou odbornou péči dodavatele relevantního plnění při jejich studiu a výkladu. Jak uvádím shora, předmět veřejné zakázky je sice zadáván v otevřeném řízení, nicméně jedná se o specifickou oblast plnění, pro jehož realizaci zadavatel zvolil metodu design & build. Vycházeje z podstaty této metody, na niž zadavatel opakovaně v průběhu lhůty pro podání nabídek odkazoval, je zřejmé, že zadávací podmínky musely být koncipovány takovým způsobem, aby uchazečům umožnily navrhnout řešení, které bude v souladu s požadavky zadavatele, nicméně nebudou předem vylučovat žádné z nabízených řešení. Je zřejmé, že pokud by zadavatel uvedl konkrétní počty a specifikace jednotlivých položek požadovaného plnění, mohl by takový postup zadavatele vést ke skryté diskriminaci a tedy i k porušení § 6 odst. 2 zákona, neboť by v důsledku došlo k preferenci určitých návrhů. Zároveň však zadavatel musí respektovat požadavky zákona na určitost zadávacích podmínek v tom smyslu, aby umožňovaly předložení porovnatelných a hodnotitelných nabídek.

41. Zadávací podmínky tedy považuji za vyvážené, neboť shora uvedená východiska respektují. Upozorňuji na skutečnost, že Úřadu nepřísluší posuzovat myšlenkové pochody zadavatele související s volbou způsobu zadání veřejné zakázky, pokud postupuje v souladu se zákonem. Jak uvedl Krajský soud ve svém rozsudku č. j. 31 Ca 83/2004-36 ze dne 30. 5. 2005, „*orgán dohledu, stejně jako soud v rámci správního soudnictví, posuzují toliko zákonnost postupu zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, tedy soulad jejich rozhodnutí s literou zákona. Jakkoli se může rozhodnutí zadavatele nebo jiný relevantní úkon jevit jako neefektivní či dokonce iracionální, orgán dohledu, stejně jako soud, nemohou tyto skutečnosti ve svém rozhodování zohlednit*“. Metoda design & build sice představuje pro zadavatele výhodu v tom smyslu, že od profesně způsobilých dodavatelů, vybavených odbornými znalostmi, obdrží inovativní návrhy řešení předmětu veřejné zakázky, na jejichž vypracování by zřejmě neměl vlastní odborné kapacity, na druhé straně však klade na zadavatele zvýšené požadavky při posouzení nabízených návrhů, zda skutečně splňují zadavatelem definované technické podmínky. Ačkoli se přenechání návrhu konkrétního řešení poptávaného plnění

na dodavatelích může jevit jako rizikové, nemůže tedy Úřad takové domněnky ve svém rozhodování zohlednit.

42. Úřad v napadeném rozhodnutí vymezil relevantní části zadávacích podmínek, jejichž obsah tvoří souhrn potřeb zadavatele, tedy účel plnění předmětu veřejné zakázky, jakož i parametry funkcí a výkonu dílčích součástí předmětu veřejné zakázky. Jsem toho názoru, že se jednalo o konkrétní požadavky, na jejichž základě byli účastníci zadávacího řízení schopni předložit v rámci svých nabídek konkrétní oceněné návrhy technického řešení dle bodu XIII. písm. e) zadávací dokumentace pro veřejnou zakázku, vypracované na základě požadavků zadavatele popsaných v Příloze č. 7 zadávací dokumentace „Požadavky na popis návrhu technického řešení nabídky účastníka“. Spolu s oceněným rozpočtem, který má dle zadávací dokumentace tvořit součást nabídek podaných do zadávacího řízení, pak tyto dokumenty představují dostatečné podklady pro posouzení nabídek, tedy pro posouzení toho, zda požadavky zadavatele byly splněny či nikoli.

43. Závěrem konstatuji, že zadavatel v průběhu lhůty pro podání nabídek opakovaně uvedl, že součástí nabídek budou konkrétní návrhy řešení předmětu veřejné zakázky založené na základních požadavcích uvedených v zadávacích podmínkách nicméně rozšířené o vlastní návrhy realizace předmětu veřejné zakázky vytvořené samotnými účastníky zadávacího řízení. Účastníci tedy měli na základě informací od zadavatele navrhnout nejlepší možné návrhy za nabídkovou cenu, za niž by byli schopni takové návrhy realizovat. Pokud jim zadávací podmínky stanovily pouze minimální parametry poptávaného plnění, vystavoval se zadavatel riziku, že nejlevnější nabízené plnění sice bude splňovat jeho požadavky, nicméně nebude např. tak precizní jako dražší plnění, které by i za vyšší ceny mohlo pro zadavatele představovat přidanou hodnotu spočívající např. v uživatelsky příjemnějším prostředí s větším množstvím užitečných funkcí. Jedná se však o riziko, kterému se zadavatel dobrovolně vystavil a důvody, pro které tak učinil, nespadají pod rozsah přezkumu ze strany Úřadu, jak uvádím výše.

44. Pokud navrhovatel v rozkladu namítá, že technické požadavky zadavatele mají být uvedeny pouze v technické části zadávacích podmínek a nikoli v návrhu smlouvy, nemohu se s ním ztotožnit. Návrh smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky včetně všech jejích příloh tvořil v souladu s bodem XX. zadávací dokumentace její součást, de facto tedy platí, že i podmínky uvedené v této příloze tvořily součást zadávacích podmínek.

45. Dále navrhovatel v rozkladu odkazuje na bod 51. napadeného rozhodnutí, v němž Úřad cituje čl. 3.2.1 „Systémové požadavky“ přílohy č. 8 zadávací dokumentace s názvem Podrobná technická specifikace systému. Tvrzení navrhovatele v tom smyslu, že tyto systémové požadavky *„nezjistí ani kamera SSZ, ani smyčkový detektor“* ovšem představuje námitku, která je nyní v řízení vznesena poprvé. Nepředcházely jí ani námitky dle § 241 zákona a nebyla uvedena ani v návrhu na zahájení správního řízení. Z důvodů uvedených v bodě 37. tohoto rozhodnutí o rozkladu tedy pokládám tuto rozkladovou námitku za irelevantní.

46. Navrhovatel je přesvědčen, že nemůže znát problematiku provozu v Hradci Králové (v místě plnění předmětu veřejné zakázky) a navrhnout tak optimální řešení. Takovou námitku považuji za irelevantní, neboť dodavateli nic nebránilo učinit si o dopravní situaci v místě plnění předmětu veřejné zakázky ucelenou představu na základě vlastní prohlídky.

47. Další rozkladové námitky se vztahují k problematice vymezení technických podmínek pro vytvoření dohledového dispečinku VHD. Navrhovatel zadavateli vytýká, že nespecifikoval poptávané funkcionality strategických detektorů, nedefinoval protokol integrace dat do navrhované aplikace a neuvedl konkrétní požadavky na komunikaci dispečinků.

48. Ani v této souvislosti se s navrhovatelovými tvrzeními nemohu ztotožnit. Jsem toho názoru, že důsledkem metody design & build, jejíž podstatu a dopady je nutné zohlednit i v této souvislosti, není navrhovatelem tvrzená neporovnatelnost nabídek, ale naopak možnost předložit, resp. nabídnout, řešení plnění předmětu veřejné zakázky, které bude v co nejširší míře vycházet z inovativních odborných znalostí relevantních dodavatelů, aniž by bylo předem omezováno příliš konkrétními požadavky zadavatele, které by mohly být s určitým vhodným řešením neslučitelné. I zde je samozřejmě účastník zadávacího řízení povinen vycházet z technických podmínek zadavatele, které představují obecný rámec, resp. minimální standard, který musí být naplněn, aby nabídka mohla být vůbec hodnocena. Je pak pouze na účastníkovi zadávacího řízení, jakým způsobem k vytvořené svého návrhu přistoupí a za jakou nabídkovou cenu.

49. Pokud jde o otázku komunikace dispečinků, ani zde nelze vzhledem k metodě design & build očekávat zcela konkrétní požadavky zadavatele na technické řešení. Zadavatel opět přistoupil k definici svých požadavků na funkci, resp. účel, komunikace tak, aby účastníci zadávacího řízení nebyli omezeni ve svých návrzích technických řešení (blíže srov. Přílohu č. 8 zadávací dokumentace s názvem „Podrobná technická specifikace systému, čl. 3.5. Dispečink systému, bod 3.5.1 Systémové požadavky, kde jsou vymezeny požadované vlastnosti dopravně-informačního dispečinku tak, že půjde o poskytování informací třetím stranám a koncovým zákazníkům, příjem a zpracování dopravních informací z jiných kanálů (NDIC, HZS, PČR atd.) definovaném v JSDI, poskytování multimodálního informačního servisu zahrnujícího všechny účastníky provozu s využitím moderních komunikačních kanálů, informace o podmínkách parkování včetně cen na všech konkrétních veřejných parkovacích lokalitách a na značených parkovacích místech v ulicích na území celého města, evidence stavu obsazenosti parkovacích kapacit, průběžné statistické vyhodnocení stavu dopravy, účinnosti dopravně-telematického systému města či různých dalších zásahů do dopravního systému a využití pro dlouhodobé a strategické plánování v oblasti města i jeho okolí a dále, že *„dohledový dispečink VHD, který bude přebírat aktuální data z dispečinku IREDO, kombinovat s dalšími daty a zpřístupňovat je ve formě mapového obrazu, tabulkových přehledů reportů a služeb využitelných v jiných systémech a aplikacích. Subsystém Integrace VHD umožní také přímou komunikaci s operátory dispečinku IREDO pro podporu řešení aktuálních či predikovaných problémových situací apod*“.

50. Z uvedeného tedy vyplývá, že pro zadavatele není primární způsob komunikace, ale její efektivita, které právě účastníkem navržený způsob musí odpovídat. Takové vymezení požadavků zadavatele pokládám za souladné s § 89 odst. 1 písm. a) zákona a neshledávám tedy tvrzenou nedostatečnost. Závěrem tedy konstatuji, že zadavatel s ohledem na specifický předmět veřejné zakázky a metodu jeho zadávání i tyto zadávací podmínky vymezil dostatečně určitě a jasně, tak, aby účastníci mohli podat nabídky.

51. Na rozdíl od navrhovatele se plně ztotožňuji se závěry Úřadu učiněnými v napadeném rozhodnutí ve vztahu k tvrzenému skrytě diskriminačnímu vymezení zadávacích podmínek v souvislosti se subjektem Technické služby Hradec Králové, příspěvková organizace (dále jen

„**Technické služby**“), který je současným správcem dopravního systému zadavatele. Souhlasím s Úřadem provedeným rozborem, z něhož vyplývá jen těžko představitelná potenciální účast Technických služeb v zadávacím řízení pro šetřenou veřejnou zakázku.

52. I kdybych však přijal tvrzení navrhovatele o tom, že Technické služby mohou představovat potenciálního relevantního dodavatele poptávaného plnění, jsem přesvědčen, že všichni potenciální účastníci zadávacího řízení měli k dispozici totožné podklady pro vytvoření svých nabídek. Za zásadní totiž považuji skutečnost, že zadavatel prostřednictvím vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 1. 3. 2019 v části „k dotazu 10.4“ uvedl, že „*kabely budou navrhovány nové, a to do nových či stávajících tras (pokud tyto trasy budou shledány jako funkční pro celou dobu životnosti díla). Navyšovaní či úpravy cen se nepředpokládají, resp. účastník by měl při stanovení ceny vycházet z ceny nové kabeláže a nových kabelových tras*“.

53. I kdyby tedy Technické služby díky své servisní činnosti v místě plnění předmětu veřejné zakázky disponovaly navíc oproti ostatním potenciálním účastníkům zadávacího řízení informacemi o stávajících kabelových trasách, nejednalo by se o výhodu, resp. skrytou diskriminaci ve smyslu porušení § 6 odst. 2 zákona, jak tvrdí navrhovatel, neboť i tento dodavatel byl v souladu s požadavky zadavatele povinen navrhnout a ocenit dodání nových kabelů do nových kabelových tras.

54. Z dokumentace o zadávacím řízení nijak nevyplývá důvodnost podezření ohledně skutečnosti, že by měl zadavatel v této souvislosti poskytnout některým subjektům více informací než ostatním. Ani sám navrhovatel ve svých námitkách, v návrhu ani v rozkladu neuvádí, o jaké dodavatele by se mělo jednat a jakým věrohodným způsobem by měl zadavatel prokázat, že k takovému nezákonnému postupu z jeho strany nedošlo.

55. Neshledávám tedy, že by postupem zadavatele došlo k poskytnutí bezdůvodné konkurenční výhody, jak tvrdí navrhovatel v rozkladu.

56. Pokud jde o výrok II. napadeného rozhodnutí, shledávám jej zcela zákonným a s rozkladovými námitkami, směřujícími proti jeho obsahu a odůvodnění, se neztotožňuji. Tímto výrokem došlo v souladu s § 257 písm. h) zákona k zastavení správního řízení v části týkající se tvrzeného porušení § 98 odst. 3 zákona proto, že této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

57. V této souvislosti navrhovatel ve svém návrhu na zahájení správního řízení tvrdil, že „*tím, že zadavatel zaslal vysvětlení zadávací dokumentace č. 10 ostatním dodavatelům formou e-mailu, včetně identifikace v té době potenciálních účastníků zadávacího řízení a současně tedy i včetně identifikace dodavatele, který o vysvětlení zadávací dokumentace žádal, postupoval zadavatel současně v rozporu s § 98 odst. 3 zákona*“ (blíže srov. bod 13 návrhu).

58. V námitkách ze dne 8. 7. 2019 je však obsaženo pouze tvrzení, že „*e-mail s odpověďmi na příslušné dotazy k zadávací dokumentaci byl ovšem odeslán a doručen určité skupině potenciálních dodavatelů (uchazečů), čímž došlo k jejich zvýhodnění oproti jiným dodavatelům, neboť tak vědí, kdo se zadávacího řízení účastní, oproti jiným potenciálním dodavatelům, kteří nepodávali žádost o vysvětlení zadávací dokumentace a tedy tuto informaci nemají*“ (blíže srov. bod 4 námitek ze dne 8. 7. 2019).

59. Na základě shora uvedeného se nemohu než ztotožnit se závěry Úřadu o tom, že námitky navrhovatele proti tvrzenému porušení § 98 odst. 3 zákona nesměřují, neboť v námitkách namítané zvýhodnění určitých dodavatelů díky obdržení předmětného e-mailu představuje zcela jinou okolnost než identifikace dodavatele, který požádal o poskytnutí vysvětlení zadávací dokumentace. Takovou námitku nelze z námitek navrhovatele ze dne 8. 7. 2019 nikterak dovodit, jak navrhovatel v rozkladu tvrdí.

60. Aprobaci zastavení správního řízení v této části návrhu ze strany zadavatele pokládám za irelevantní, jakož i rozbor této okolnosti v bodě 33 rozkladu navrhovatele.

61. Ačkoli Úřad řízení o této části návrhu zastavil, uvedl v napadeném rozhodnutí svůj názor na skutečnost, zda postupem zadavatele skutečně mohlo dojít k porušení § 98 odst. 3 zákona. S tímto rozborem se ztotožňuji, neboť i v případě, že by Úřad v souladu s § 257 písm. h) zákona nebyl povinen řízení v této části zastavit, neshledal by Úřad (ani jeho předseda) porušení § 98 odst. 3 zákona ze strany zadavatele. Ačkoli byl z předmětného e-mailu patrný výčet jeho adresátů a dle jejich e-mailových adres bylo možno poukázat na názvy určitých dodavatelů, nevyplývalo z obsahu e-mailu ani z jeho adresátů, který dodavatel požádal o vysvětlení zadávací dokumentace, jinými slovy, e-mail neobsahoval identifikaci tohoto dodavatele, jak zakazuje § 98 odst. 3 zákona.

62. Závěrem tedy konstatuji, že napadené rozhodnutí shledávám zákonným a správným.

VI. Závěr

63. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad při vydání napadeného rozhodnutí postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro změnu či zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:
1. Erste Grantika Advisory, a.s., Jánská 448/10, 602 00 Brno
2. VDT Technology a.s., Evropská 2588/33a, Dejvice, 160 00 Praha 6

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy