



UOHSX00JDHUL

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0489/2023/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-08100/2024/500

Brno 21. 2. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 24. 7. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa železnic, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dláždění 1003/7, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 8. 2023 JUDr. Jaromírem Císařem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 07145, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – AŽD Praha s.r.o., IČO 48029483, se sídlem Žirovnická 3146/2, 106 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 7. 2023 společností Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 08164258, se sídlem Belgická 276/20, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „ETCS státní hranice Německo - Dolní Žleb - Kralupy n. Vlt“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-011521, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 060- 178973, ve znění pozdějších oprav,

**rozhodl** takto:

**Návrh navrhovatele – AŽD Praha s.r.o., IČO 48029483, se sídlem Žirovnická 3146/2, 106 00 Praha 10 – ze dne 24. 7. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Správa železnic, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „ETCS státní hranice Německo - Dolní Žleb - Kralupy n. Vlt“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-011521, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 060- 178973, ve znění pozdějších oprav, se podle § 265 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Správa železnic, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 8. 2023 JUDr. Jaromírem Císařem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 07145, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 21. 3. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění jednacím řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „ETCS státní hranice Německo - Dolní Žleb - Kralupy n. Vlt“, přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-011521, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 060-178973, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Z článku 4. „Účel a předmět veřejné zakázky“ bodu 4.3 zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je *»(...) vypracování projektové dokumentace a následné zhotovení díla „ETCS státní hranice Německo – Dolní Žleb – Kralupy n. Vlt.“, přičemž dílo bude realizováno na základě uzavřené Smlouvy o dílo, a to dle smluvních podmínek FIDIC „žlutá kniha“ – obecné podmínky pro dodávku technologických zařízení a projektování-výstavbu elektro- a strojně-technologického díla a pozemních a inženýrských staveb projektovaných zhotovitelem, není-li dále uvedeno jinak. Dílo je zadáváno v režimu BIM (Building Information Modeling).*

*Předmětem této veřejné zakázky je tedy poskytnutí projektových činností souvisejících s realizací samotného díla, a to zpracování projektové dokumentace stavby. Projektovou dokumentací stavby se rozumí projektová dokumentace stavby dle interního předpisu Zadavatele směrnice SŽ SM011 Dokumentace staveb Správy železnic, státní organizace a dle přílohy č. 3 a přílohy č. 4 vyhlášky č. 146/2008 Sb., o rozsahu a obsahu projektové dokumentace dopravních staveb, ve znění pozdějších předpisů, v kompletním rozsahu určující stavbu do technických, ekonomických a architektonických podrobností, které jsou jednoznačně vymezeny předmětem veřejné zakázky dle této Zadávací dokumentace.*

(...)

*realizací samotného díla, a to zpracování projektové dokumentace stavby. Projektovou dokumentací stavby se rozumí projektová dokumentace stavby dle interního předpisu Zadavatele směrnice SŽ SM011 Dokumentace staveb Správy železnic, státní organizace a dle přílohy č. 3 a přílohy č. 4 vyhlášky č. 146/2008 Sb., o rozsahu a obsahu projektové dokumentace dopravních staveb, ve znění pozdějších předpisů, v kompletním rozsahu určující stavbu do technických, ekonomických a architektonických podrobností, které jsou jednoznačně vymezeny předmětem veřejné zakázky dle této Zadávací dokumentace.*

*(...)*

*Dále je předmětem této veřejné zakázky zhotovení díla dle schválené projektové dokumentace a pravomocného stavebního povolení, případně obdobného rozhodnutí. Součástí díla je mimo jiné otestování, certifikace a získání veškerých podkladů pro uvedení stavby do provozu podle platných právních předpisů ČR a EU a podle interních předpisů Zadavatele pro provoz traťové části systému ETCS L2, která musí být interoperabilní a zcela kompatibilní jak s vozidly vybavenými palubní částí certifikovanou podle souboru specifikací č. 1 (základní specifikace 2) systému ETCS, tak i s vozidly vybavenými mobilní částí ETCS certifikovanou podle souboru specifikací č. 2 (základní specifikace 3, údržbová verze 1) a s vozidly vybavenými mobilní částí ETCS certifikovanou podle souboru specifikací č. 3 (základní specifikace 3, verze 2) systému ETCS dle aktuálně platných TSI CCS dle Nařízení Komise (EU) 2016/919 ze dne 27. května 2016 o technické specifikaci pro interoperabilitu týkající se subsystémů „Řízení a zabezpečení“ železničního systému v Evropské unii ve znění dle Prováděcího nařízení Komise (EU) 2019/776, Prováděcího nařízení Komise (EU) 2020/387 a Prováděcího nařízení Komise (EU) 2020/420.*

*(...)*

*Předmětem této veřejné zakázky je tedy i poskytování požadovaných služeb údržby, servisu a rozvoje dodaných zabezpečovacích zařízení a všech dodávaných návazných zařízení, která mají SW rozhraní se zabezpečovacím zařízením (například provozní aplikace, diagnostika atd.), stejně jako poskytování požadovaných služeb údržby, servisu a rozvoje provozní aplikace, a to v rozsahu a po dobu trvání Smlouvy o poskytování služeb pro ETCS a Smlouvy o poskytování služeb pro provozní aplikace.«*

3. Zadavatel stanovil v článku 6. „Předpokládaná hodnota“ zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 12 842 140 000,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele mj. „Vysvětlení, změny a doplnění zadávací dokumentace č. 4“ dne 5. 6. 2023 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 4“), „Vysvětlení, změny a doplnění zadávací dokumentace č. 5“ dne 9. 6. 2023 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 5“), „Vysvětlení, změny a doplnění zadávací dokumentace č. 6“ dne 19. 6. 2023 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 6“), a „Vysvětlení, změny a doplnění zadávací dokumentace č. 7“ dne 23. 6. 2023 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. 7“).
5. Dne 29. 6. 2023 obdržel zadavatel od dodavatele – AŽD Praha s.r.o., IČO 48029483, se sídlem Žirovnická 3146/2, 106 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 7. 2023 společností Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 08164258, se sídlem Belgická 276/20, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – námítky z téhož dne proti postupu zadavatele při vyřizování žádostí o vysvětlení (dále jen „námítky“).

6. Zadavatel rozhodnutím ze dne 14. 7. 2023, které navrhovatel obdržel téhož dne, podané námitky ze dne 29. 6. 2023 odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).

## II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel se neztotožňuje se způsobem vyřízení žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace.
8. V úvodu navrhovatel zároveň upozorňuje, že jak námitky, tak i návrh nesměřují (v části) proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 4, ale proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, v němž zadavatel ani po upozornění navrhovatele nezjednal nápravu. Uvádí, že v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace č. 7 měly být ze strany zadavatele zodpovězeny dotazy, na jejichž nesprávné vypořádání bylo v rámci dotazu č. 59 upozorňováno, konkrétně „zejména“ dotazy č. 18, 23 a 24.
9. Zadavatel dále dle navrhovatele ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 adekvátně nezodpověděl dotazy navrhovatele týkající se předmětu plnění veřejné zakázky a nastavení smlouvy o údržbě, provozu a rozvoji provozní aplikace (dále jen „smlouva o údržbě“, příp. „smlouva“). Tyto dotazy<sup>1</sup> zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 vypořádal tak, že k nim uvedl „*nejedná se o podmínky, které by měly dopad pro podávání žádostí o účast a prokazování kvalifikace. V dalším průběhu zadávacího řízení může být v případě přetrvávajících nejasností upřesněno.*“ Navrhovatel se dále v návrhu věnuje konkrétním dotazům.
10. K dotazu č. 47 uvádí, že bylo potřeba především objasnit, jakým způsobem, resp. v jakém režimu je zadavatelem zamýšleno realizovat změny software v návaznosti na případné legislativní změny. Dle navrhovatele se jedná o požadavek, u něhož modifikace v důsledku jednání s účastníky zadávacího řízení vůbec nepřichází v úvahu, a není mu tedy jasné, z jakého důvodu mu nebylo zadavatelem na položený dotaz odpovězeno. Z rozhodnutí o námitkách, ve kterém zadavatel uvádí, že „*[z]adavateli jde zejména o dosažení popsaného cíle, tedy aby Software byl funkční a aby byl funkční mj. i z pohledu plnění požadavků obecně závazných předpisů*“, lze navíc dovozovat, že zadavatel požaduje zajištění souladu softwaru s obecně závaznými právními předpisy po celou dobu trvání smlouvy bez jakékoliv možnosti navýšení ceny, přičemž tato informace může mít vliv na rozhodnutí navrhovatele ohledně účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel uzavírá, že na uvedený dotaz byl zadavatel bezpochyby schopen odpovědět, přičemž tím, že dostatečnou odpověď neposkytl, porušil ustanovení § 98 zákona.
11. K dotazu č. 48, který se týkal maximální částky uvedené ve smlouvě, kdy se navrhovatel zadavatele dotazoval, jakým způsobem bude postupováno po dosažení daného finančního limitu, resp. jakým způsobem bude zajištěna podpora provozní aplikace, pokud bude částka vyčerpána předčasně, uvádí, že jde o dotaz, který souvisí s plněním veřejné zakázky a je pro navrhovatele podstatný, a to zejména s ohledem na nacenění plnění a posouzení rizik s tím spojených. Znovu se zde jedná o požadavek, u něhož modifikace v důsledku jednání s účastníky zadávacího řízení vůbec nepřichází v úvahu.
12. V dotazu č. 50 bylo po zadavateli požadováno, aby ve své odpovědi označil počítačové programy a informační systémy, s nimiž bude nezbytné ze strany dodavatele zajistit

---

<sup>1</sup> Navrhovatel v návrhu konkrétně označuje dotazy č. 47, 48, 50, 51, 52, 55 a 57.

komunikaci a vzájemnou interoperabilitu vyžadovanou v čl. 3.5 smlouvy. Navrhovatel je přesvědčený o tom, že zadavatel musí vědět, s jakými počítačovými programy a informačními systémy bude potřeba zajistit komunikaci, a zároveň jde o požadavek, u něhož modifikace v důsledku jednání s účastníky zadávacího řízení vůbec nepřichází v úvahu, tedy není pravděpodobné, že by zadavatel od tohoto požadavku upustil. Přitom dle navrhovatele jde o informaci, která je zásadní s ohledem na technické řešení a cenu. Zadavatel si dle navrhovatele přesnější informace ponechává až do další fáze zadávacího řízení, přestože jimi nutně musí disponovat již nyní.

13. Dotaz č. 51 se týkal součinnosti při ukončení smlouvy, která měla být naceněna v rámci paušálních služeb, přičemž navrhovateli není zřejmé, jakým způsobem má při nacenění této součinnosti postupovat, a to s ohledem na délku účinnosti smlouvy a přeměnu aplikace, neboť co nacení navrhovatel nyní, nemusí být při ukončení smlouvy dostatečné. Navrhovatel je toho názoru, že s ohledem na jeho charakter jde o požadavek, u něhož modifikace v důsledku jednání s účastníky zadávacího řízení vůbec nepřichází v úvahu.
14. Dotaz č. 52 se týkal vypracování plánu, který bude vymezovat podmínky pro převedení plnění či jejich příslušné části na nového poskytovatele a který má být zahrnut v ceně paušálních služeb. Navrhovatel opět uvádí, že je pro něj problematické plán nacenit, neboť se jeho podoba může v průběhu účinnosti smlouvy změnit a co nacení navrhovatel nyní, nemusí být při ukončení smlouvy dostatečné. Navrhovatel je toho názoru, že s ohledem na jeho charakter jde o požadavek, u něhož modifikace v důsledku jednání s účastníky zadávacího řízení vůbec nepřichází v úvahu.
15. K dotazu č. 55 navrhovatel uvádí, že předmětným dotazem upozorňoval zadavatele na nevhodné nastavení zadávacích podmínek, neboť dle navrhovatele skutečnost, že ve smlouvě nejsou nastaveny limity pro výši smluvních pokut a náhrady újmy, může odradit některé dodavatele od podání žádosti o účast. Dodává, že prostřednictvím žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace běžně dodavatelé upozorňují na nedostatky v zadávací dokumentaci. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel měl v odpovědi na tento dotaz uvést informaci o tom, zda je vůbec možné o daném požadavku jednat či nikoliv – takové vyjádření by bylo pro navrhovatele dostačující.
16. Dotazem č. 57 upozorňoval navrhovatel na problematičnost požadavku, že odměna za poskytnutí oprávnění k právům duševního vlastnictví k předmětu plnění musí být zahrnuta v ceně. V rámci dotazu bylo dále upozorněno na to, že pokud bude dodaný software využívat standardní software třetích stran, musí dodavatel při nastavení ceny kalkulovat s náklady na licence k tomuto software po dobu 25 let; výrobce standardního software ovšem poskytuje ceny na 3 roky, resp. 5 let.
17. Navrhovatel dále dodává, že za nezákonnou lze považovat i zadavatelovu reakci na dotaz č. 54, kde odmítl vysvětlit, resp. odstranit zjevný rozpor v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. V případě rozporu v zadávacích podmínkách se přitom zadavatel nemůže odvolávat na předpokládanou kvalifikovanost dodavatelů s tím, že k odstranění „mezer“ v zadávací dokumentaci dojde právě s využitím jejich odborných znalostí.
18. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel nepostupoval v případě výše uvedených dotazů správně, neboť byl povinen na výše uvedené dotazy uvést relevantní odpověď – šlo totiž převážně o dotazy, u nichž možnost úpravy v návaznosti na jednání s účastníky zadávacího

řízení byla vyloučena, a to s ohledem na charakter jednotlivých požadavků smlouvy, resp. smluvních podmínek. Zadavatel navíc přinejmenším podstatnou částí požadovaných informací v okamžiku, kdy o ně navrhovatel žádal, prokazatelně disponoval, neboť byl následně schopen tyto vtělit do rozhodnutí o námitkách.

19. Navrhovatel zdůrazňuje, že přestože je veřejná zakázka zadávána v jednacím řízení s uveřejněním, informace poskytnuté dodavatelům v zadávací dokumentaci musí být dostatečně jednoznačné a přesné, což je možné dovodit z ustanovení § 36 odst. 3 zákona. V souvislosti s tím poukazuje i na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0255/2018/VZ ze dne 11. 9. 2018 a na metodickou činnost Úřadu.<sup>2</sup> Navrhovatel je toho názoru, že pokud zadavatel obdrží žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, v níž je požadováno vysvětlení zadávací podmínky, u níž zadavatel počítá s úpravou dle výsledků jednání s účastníky zadávacího řízení, měl by tuto skutečnost účastníkovi zadávacího řízení, který žádost o vysvětlení podal, sdělit, resp. vysvětlit, což zadavatel v projednávaném případě neudělal.
20. Navrhovatel se neztotožňuje s názorem zadavatele, že v aktuální fázi zadávacího řízení je možné podávat pouze a jen žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace mající vazbu na první fázi zadávacího řízení, tj. na prokazování kvalifikace. V této kvalifikační fázi zadávacího řízení se musí dodavatel zajímat i o předmět veřejné zakázky a smluvní vztah, na jehož základě bude veřejná zakázka realizována. Navrhovatel akcentuje, že jde po finanční stránce o velmi rozsáhlou veřejnou zakázku, kdy samotná příprava žádosti o účast bude pro dodavatele po finanční stránce velmi nákladná. Dodavatel tedy musí již před podáním žádosti o účast znát všechny relevantní informace o předmětu veřejné zakázky, aby se mohl rozhodnout, zda má smysl tyto významné finanční náklady vůbec vynakládat.
21. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil reakce zadavatele na výše uvedené dotazy a současně uložil povinnost zadavateli opětovně posoudit předmětné dotazy a na tyto poskytnout adekvátní odpověď, která bude uveřejněna na profilu zadavatele a zároveň adekvátně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

22. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 24. 7. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
23. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 26. 7. 2023.
25. Dne 3. 8. 2023 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele a část dokumentace o zadávacím řízení. Dne 16. 8. 2023 obdržel Úřad od zadavatele zbývající část dokumentace o zadávacím řízení na technickém nosiči dat.

---

<sup>2</sup> Prezentace k II. bloku – Jednací řízení s uveřejněním z Metodického dne veřejného zadávání č. 9 konaného dne 21. 3. 2023.

**Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 3. 8. 2023**

26. Zadavatel v první řadě uvádí, že má za to, že námitky podané navrhovatelem dne 29. 6. 2023 směřující proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 byly podány opožděně, neboť lhůta pro podání takových námitek marně uplynula dne 20. 6. 2023. Přesto se zadavatel v rámci dodržení transparentnosti a pro úplnost ve vyjádření k návrhu věcně vyjadřuje i k části návrhu směřující proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 4.
27. K vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 zadavatel uvádí následující.
28. Zadavatel konstatuje, že není v souvislosti s dotazem č. 47 schopen uvést přesnější odpověď než to, co bylo zadavatelem stanoveno a co navrhovatel ve svém dotazu sám uvádí. Konstatuje, že dotaz nebyl formulován dostatečně přesně a srozumitelně, aby byl zadavatel objektivně schopen poskytnout v rámci vysvětlení zadávací dokumentace více informací. Zdůrazňuje, že nemůže dodavatele navádět k jiné formulaci dotazu, protože nemůže tušit, jaká formulace dotazu by mohla dodavatelům přinést odpověď, jakou by si představovali. Zadavateli dále není jasné, jak navrhovatel došel k přesvědčení, že má být zajištěn soulad s obecně závaznými právními předpisy po celou dobu trvání smlouvy bez možnosti navýšení ceny.
29. K dotazu č. 48 zadavatel uvádí, že se fakticky o žádost o vysvětlení zadávací dokumentace nejedná, neboť navrhovatel zjevně zadávacím podmínkám rozumí. Pokud nyní navrhovatel tvrdí, že ho ve skutečnosti zajímalo, jakým způsobem bude ze strany zadavatele postupováno po dosažení daného finančního limitu, nemohl zadavatel na takový dotaz odpovědět, jelikož ho dodavatel v žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace nevedl.
30. Co se týče dotazu č. 50 požadujícího identifikaci počítačových programů a informačních systémů, s nimiž bude nezbytné ze strany dodavatele zajistit komunikaci, zadavatel není schopen uvést přesnější odpověď než to, co stanoví přímo dodavatelem odkazované smluvní ustanovení. Když navrhovatel argumentuje, že rozsah požadované součinnosti týkající se zajištění komunikace a interoperability mezi provozní aplikací a informačními systémy používanými zadavatelem je informací zcela zásadní z pohledu návrhu technického řešení a jeho ceny, je současně třeba dodat, že se dodavatel na rozsah součinnosti v dotazu 50 zadavatele vůbec neptal. Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace v tomto bodě směřovala pouze na sdělení seznamu dotčených počítačových programů či informačních systémů.
31. K dotazu č. 51 a č. 52 směřující ke stanovení nabídkové ceny zadavatel konstatuje, že nacenění poptávaných plnění je zcela v gesci jednotlivých dodavatelů.
32. K dotazu č. 55 zadavatel uvádí, že se fakticky nejedná o žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, neboť navrhovatel zjevně zadávacím podmínkám rozumí. Z pohledu zadavatele se jedná o pokus o předčasné zahájení jednání mezi zadavatelem a dodavateli. Pro jednání je však v jednacím řízení s uveřejnění vyhraněn jasný prostor, který následuje teprve po podání žádostí o účast a předběžných nabídek.
33. K dotazu č. 57 zadavatel opět konstatuje, že nacenění poptávaných plnění je v gesci jednotlivých dodavatelů, kteří prokáží kvalifikaci a budou vyzváni k podání předběžných nabídek.
34. Zadavatel dále upozorňuje, že údajné nezákonné vyřízení dotazu č. 54 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 nebylo nikde v námitkách navrhovatele namítáno.

35. Zadavatel ve svém vyjádření dále konstatuje, že se neztotožňuje s přesvědčením navrhovatele, že nezbytnou informaci pro účast v jednacím řízení bez uveřejnění představuje každý jeden kus dílčí informace jakkoliv se dotýkající předmětu plnění veřejné zakázky nebo smluvních podmínek, neboť takový náhled je v rozporu s povahou jednacím řízení s uveřejněním. Podmínkou pro užití jednacím řízení s uveřejněním mj. je, že součástí plnění veřejné zakázky je návrh řešení nebo inovativní řešení. Zadavatel se tedy nedopouští porušení pravidel zákona, pokud v okamžiku zahájení zadávacím řízení neuveřejní zadávací podmínky v takovém míře podrobnosti, aby odpovídaly na všechny potenciální otázky navrhovatele. Je naopak naprosto standardní a souladné se zákonem, pokud zadavatel odpovídi na všechny otázky potenciálních dodavatelů týkající se technických nebo jiných podmínek plnění předmětu veřejné zakázky v okamžiku zahájení zadávacím řízení nezná a očekává upřesnění těchto podmínek v rámci jednání s účastníky v průběhu zadávacím řízení. Je pak tedy zřejmé, že zadavatel tyto informace nemůže ani poskytnout na základě žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace v průběhu lhůty pro podání žádostí o účast, tedy před tím, než jednání s účastníky zadávacím řízení proběhnou.
36. Pokud pak navrhovatel uvádí, že příprava žádostí o účast je výrazně nákladnější než u jiných veřejných zakázek a že z tohoto důvodu údajně navrhovatel musí již před podáním žádosti o účast znát všechny relevantní informace o předmětu veřejné zakázky, aby se mohl rozhodnout, zda má smysl tyto významné finanční náklady vůbec vynakládat, nepovažuje zadavatel toto tvrzení za dostatečný důvod, proč rezignovat na zadávání veřejné zakázky v jednacím řízení s uveřejněním.
37. Závěrem zadavatel upozorňuje, že z návrhu se podává, že navrhovatel považuje informace poskytnuté zadavatelem v rozhodnutí o námitkách za adekvátní způsob vypořádání žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace, která navrhovatel napadá, tudíž lze uvažovat o tom, že vydáním předmětného rozhodnutí o námitkách bylo přijato opatření k nápravě a správní řízení by tak mělo být zastaveno.
38. Zadavatel vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřadu navrhuje, aby správní řízení z části zastavil, jelikož nebyly řádně a včas podány námitky, a ve zbytku správní řízení dle § 265 písm. a) zákona zamítl.

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

39. Usnesením ze dne 25. 8. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
40. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-33834/2023/500 ze dne 6. 9. 2023 Úřad nařídil z moci úřední podle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření spočívající v uložení zakazu zadavateli uzavřít smlouvu na plnění šetřené veřejné zakázky, a to až do pravomocného skončení správního řízení.
41. Usnesením ze dne 8. 9. 2023 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětná lhůta byla na žádost navrhovatele ze dne 12. 9. 2023 usnesením ze dne 12. 9. 2023 prodloužena.



42. Dne 19. 9. 2023 obdržel Úřad od zadavatele přípis označený jako „VYJÁDŘENÍ K PODKLADŮM PRO ROZHODNUTÍ, ŽÁDOST O ZASLÁNÍ VYJÁDŘENÍ NAVRHOVATELE A POSKYTNUTÍ LHŮTY“ z téhož dne, ve kterém žádá Úřad o zaslání vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí a o poskytnutí přiměřené lhůty k tomu, aby mohl na předmětné vyjádření navrhovatele reagovat. Dále v přípise informuje Úřad, že prodloužil lhůtu pro podání žádosti o účast na celou její původní délku, čímž považuje opatření k nápravě ve smyslu § 257 písm. i) zákona za kompletní.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 22. 9. 2023**

43. Navrhovatel se dne 22. 9. 2023 vyjádřil k podkladům rozhodnutí následovně. Navrhovatel v úvodu rekapituluje průběh zadávacího a následně i správního řízení. K vyjádření zadavatele k návrhu nejprve v obecné rovině uvádí, že zadavatel neuvedl žádné nové relevantní informace, a navrhovatel tak v plném rozsahu odkazuje na svůj návrh.
44. V další části vyjádření k podkladům rozhodnutí navrhovatel podrobně reaguje na vyjádření zadavatele k návrhu k jednotlivým konkrétním dotazům. K dotazu č. 47 uvádí, že o nejasnosti dotazu tvrzené zadavatelem neměl povědomí, přičemž kdyby o této nejasnosti věděl, dotaz by přeformuloval. K tvrzení zadavatele, že přichází v úvahu změna předmětné podmínky související s dotazem č. 47, dodává, že dle jeho názoru tato změna není možná. K dotazu č. 48 uvádí, že tvrzení zadavatele, že se fakticky o žádost o vysvětlení zadávací dokumentace nejedná, není pravdivé, neboť z textace dotazu je jasně patrná položená otázka. V souvislosti s dotazem č. 50 navrhovatel zdůrazňuje, že požadoval informaci o konkrétních programech a informačních systémech, s nimiž bude nezbytné zajistit komunikaci a interoperabilitu, nikoliv informaci o rozsahu součinnosti, jak se ve vyjádření k návrhu mylně domnívá zadavatel. Navrhovatel má nicméně za to, že i kdyby dotaz formuloval tímto způsobem, nebylo by mu se strany zadavatele zodpovězeno. K dotazům č. 51 a 52 navrhovatel shodně uvádí, že je mu zřejmé, že přeměny aplikace budou zajišťovány vybraným dodavatelem, přičemž tyto budou ze strany zadavatele hrazené. Některé přeměny nicméně nebude schopen navrhovatel ovlivnit a jeho dotaz ohledně nacenění byl tedy relevantní. K dotazu č. 55 konstatuje, že se dle jeho názoru jedná o žádost o vysvětlení zadávací dokumentace v souladu s § 98 zákona a tvrzení zadavatele, že tomu tak není, je účelové a nemá v oporu ani v dosavadním postupu zadavatele, neboť tento svůj názor ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 nezmínil. V souvislosti s dotazem č. 57 navrhovatel odkazuje na návrh.
45. K údajnému pozdnímu podání námitek navrhovatel znovu opakuje, že lhůta byla jednoznačně zachována, neboť jak námitky, tak i návrh směřují primárně proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, nikoliv proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 4, jak tvrdí zadavatel.
46. Navrhovatel dále vyjadřuje své přesvědčení, že zadavatel by měl být schopen každý svůj požadavek zdůvodnit, neboť je to právě zadavatel, který tento požadavek nastavil. Vzhledem k tomu, že na některé z dotazů byl zadavatel později v rozhodnutí o námitkách schopen adekvátně odpovědět, má navrhovatel za to, že zadavatel nechtěl s vysvětlováním tzv. ztrácet čas. Tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že není schopen bližší odpovědi, představuje pouze dodatečný pokus o zhojení postupu, neboť ve svých odpovědích na předmětné dotazy toto zmíněno nebylo.
47. Navrhovatel je dále přesvědčen, že o nesprávnosti postupu zadavatele svědčí i fakt, že zadavatel změnil svůj přístup k vypořádávání se s žádostmi o vysvětlení zadávací

dokumentace, kdy zadavatel požadované informace poskytl, popř. transparentně uvádí, že jimi nedisponuje. Navrhovatel v této souvislosti souhlasí se zadavatelem, že je standardní a souladné se zákonem, pokud zadavatel v odpovědi na všechny otázky potenciálních dodavatelů nezná a očekává jejich upřesnění v rámci následných jednání s účastníky zadávacího řízení. Zdůrazňuje však, že tuto skutečnost musí u daných dotazů ve své odpovědi uvést.

48. Navrhovatel konstatuje, že jím vznesené žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace měly za cíl získání podstatných informací o předmětu plnění veřejné zakázky z hlediska jejich rozsahu a potenciálních nákladových položek, přičemž se nepochybně jedná o skutečnosti, jež jsou nezbytné pro jeho rozhodnutí o samotném podání žádosti o účast v zadávacím řízení.
49. Závěrem navrhovatel uvádí, že nesouhlasí s názorem zadavatele, který má za to, že rozhodnutí o námitkách lze považovat za opatření k nápravě, a to jednak proto, že v předmětném rozhodnutí nebylo zadavatelem adekvátně reagováno na všechny sporné dotazy a dále z toho důvodu, že toto rozhodnutí není uveřejněno na profilu zadavatele a informace v něm uvedené má tedy k dispozici pouze navrhovatel, přestože mohou být relevantní i pro všechny potenciální dodavatele.
50. Vzhledem k výše uvedenému tak nadále trvá na svém přesvědčení, že zadavatel při vypořádávání dotazů porušil zákon, a navrhuje, aby Úřad uložil nápravné opatření v podobě zrušení vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 a č. 7 a uložení povinnosti opětovného posouzení a řádného zodpovězení předmětných dotazů, uveřejní těchto odpovědí na profilu zadavatele a prodloužení lhůty k podání žádostí o účast v zadávacím řízení.

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

51. Usnesením ze dne 27. 9. 2023 Úřad nevyhověl žádosti zadavatele o stanovení přiměřené lhůty k reakci na vyjádření navrhovatele k vyjádření k podkladům rozhodnutí. Zároveň zadavateli Úřad v souladu se zásadou dobré správy zaslal požadované vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí.

#### **Rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 10. 2023**

52. V předmětné věci vydal Úřad dne 16. 10. 2023 rozhodnutí č. j. ÚOHS-40361/2023/500 z téhož dne (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), ve kterém výrokem I. správní řízení v části odpovídající návrhu v tom rozsahu, ve kterém směřuje proti vyřízení dotazů č. 18, 23 a 24 v rámci vysvětlení, změny a doplnění zadávací dokumentace č. 4 ze dne 5. 6. 2023 a proti vyřízení dotazu č. 54 v rámci vysvětlení, změny a doplnění zadávací dokumentace č. 6 ze dne 19. 6. 2023 podle § 257 písm. h) zákona zastavil, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky, výrokem II. návrh v části směřující proti vyřízení dotazů č. 48, č. 55, č. 59 a č. 57 v části vztahující se k formulaci předmětné zadávací podmínky podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření a výrokem III. návrh s výjimkou těch částí, ve vztahu ke kterým bylo správní řízení zastaveno dle výroku I. prvostupňového rozhodnutí a návrh zamítnut dle výroku II. prvostupňového rozhodnutí, podle § 265 písm. b) zákona zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.

## Řízení o rozkladu

### *Rozklad navrhovatele*

53. Proti výroku I. a III. prvostupňového rozhodnutí podal navrhovatel dne 31. 10. 2023 přípisem z téhož dne rozklad, který byl doplněn podáním ze dne 6. 11. 2023 (dále jen „rozklad“). Ze správního spisu vyplývá, že prvostupňové rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 16. 10. 2023. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na 31. 10. 2023. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
54. Navrhovatel má za to, že výroky I. a III. prvostupňového rozhodnutí jsou dle navrhovatele nezákonné. K tomu v rozkladu uvádí následující.
55. Předně se navrhovatel nemůže ztotožnit s názorem Úřadu, že by návrhu, který směřuje proti vyřízení dotazů č. 18, 23 a 24, nepředcházely řádně a včas podané námitky. Navrhovatel je přesvědčen o správnosti svého postupu, neboť námitky a jeho návrh nesměřovaly proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 4, kde nebylo zadavatelem relevantním způsobem reagováno na dotazy č. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 a 31, ale proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, v němž zadavatel nenapravit svůj nesprávný a nezákonný postup a zejména opětovně odmítl poskytnout navrhovateli relevantní vysvětlení zadávací dokumentace v rozsahu odpovědí na výše uvedené dotazy, které byly ze strany navrhovatele zadavateli opakovaně položeny, a to právě na základě dotazu č. 59, který byl součástí vysvětlení zadávací dokumentace č. 7.
56. Navrhovatel považuje za nutné nejprve poukázat na to, že v rámci předmětného dotazu č. 59 nebylo navrhovatelem žádáno pouze o zjednání nápravy ze strany zadavatele; v rámci uvedeného dotazu byl zadavatel požádán taktéž o zodpovězení zde konkrétně určených dotazů, přičemž bylo odkázáno na vysvětlení zadávací dokumentace č. 4, kde byly tyto dotazy již uvedeny. Navrhovatel zcela jednoznačně po zadavateli požadoval zodpovězení konkrétně určených dotazů, na které bylo ze strany zadavatele v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 reagováno univerzální formulací, že se *„nejedná o podmínky, které měly dopad pro podání žádosti o účast a prokazování kvalifikace. V dalším průběhu zadávacího řízení bude upřesněno“*.
57. Navrhovatel zdůrazňuje, že dodavatelé mohou zadavatelům pokládat opětovně totožné dotazy, pokud předchozí dotazy nebyly ze strany zadavatele náležitě vypořádány a zodpovězeny. Jinými slovy, pokud není dodavatel spokojen s odpovědí zadavatele a považuje ji za nedostatečnou či nejednoznačnou, má možnost ji opakovat. V takových situacích je pak dle názoru navrhovatele pro počátek běhu lhůty pro podání námitek relevantní okamžik, kdy byl ze strany zadavatele nevhodným způsobem zodpovězen poslední opakující se dotaz (a nikoliv okamžik, kdy zadavatel poskytl na první dotaz svou první odpověď).
58. V opakování žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace a v následném zpochybnění odpovědi zadavatele není dle navrhovatele možné spatřovat snahu navrhovatele o umělé prodlužování či obnovování lhůty pro podání námitek. Navrhovatel dodává, že v dané situaci rozhodně nešlo o záměrné umělé prodlužování lhůty pro podání námitek, což ostatně potvrzuje ta skutečnost, že navrhovatel se tímto postupem již znovu nevydal. Z reakce zadavatele na dotaz č. 59 již bylo navrhovateli naprosto zřejmé, že: *„zadavatel má v úmyslu porušovat ZZVZ i nadále, přičemž tento svůj postup nechce nijak napravit...“*

59. V rámci dílčího závěru rozkladové argumentace k výroku I. prvostupňového rozhodnutí navrhovatel shrnuje, že podané námítky byly podány řádně a včas, neboť lhůtu pro podání námitek je nutné počítat od okamžiku uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, k němuž došlo dne 23. 6. 2023. Navrhovatel je přesvědčen, že podmínka pro podání návrhu, která spočívá v tom, že návrhu musí předcházet ze strany navrhovatele řádně a včas podané námítky, byla naplněna.
60. V další části rozkladu navrhovatel argumentuje proti výroku III. prvostupňového rozhodnutí, konkrétně namítá, že se neztotožňuje s tvrzením Úřadu, že újma na straně dodavatele nemůže vzniknout v situaci, kdy nebude vysvětlena zadávací podmínka, jejíž výklad bude potřebný až v další navazující fázi zadávacího řízení (tj. až po podání žádostí o účast). Tyto závěry jsou dle názoru navrhovatele rozhodně nesprávné a Úřad se dle navrhovatele této otázce dostatečně detailně nevěnoval, když neuvedl, jaké dotazy (resp. jaký okruh dotazů) by bylo možné považovat za dotazy relevantní a současně za dotazy, jejichž nezodpovězení by mohlo mít vliv na rozhodování dodavatelů ohledně jejich účasti v zadávacím řízení. Úřad pouze teoreticky připouští takovou možnost, ale v konkrétních případech ji vyloučil, aniž by pro to uvedl přesvědčivé argumenty.
61. Ke spornému vyřízení dotazu č. 50, kdy Úřad dovodil, že navrhovatel má z minulosti bohaté zkušenosti s výstavbou ETCS pro zadavatele, a má tak představu o tom, jaké počítačové programy a informační systémy zadavatel používá, a tudíž nezodpovězení daného dotazu č. 50 nemohlo mít vliv na rozhodování navrhovatele o jeho účasti (či neúčasti) v předmětném zadávacím řízení a na straně navrhovatele nemohla vzniknout (ani hrozit) újma na jeho právech, navrhovatel podotýká, že v Úřadem zmiňovaných minulých veřejných zakázkách nebyla uzavírána smlouva o údržbě a požadavek vyplývající z čl. 3.5 smlouvy nebyl v minulých veřejných zakázkách vůbec obsažen. Zdůrazňuje, že jeho zapojení do projektů ETCS v minulosti mu nemůže být Úřadem přičítáno k tíži. K tomu doplňuje, že zodpovězení tohoto dotazu ze strany zadavatele je pro něj podstatné a potřebné, neboť znalost konkrétních počítačových programů a informačních systémů je potřebná k tomu, aby mohl posoudit, zda jeho zařízení budou kompatibilní, zda bude schopen zajistit potřebné programátory a zda bude tudíž možné naplnit požadavek vyplývající z článku 3.5 smlouvy.
62. K (ne)vyřízení dotazů č. 51 a č. 52, kdy Úřad dovodil, že vzhledem k tomu, že se tyto dotazy týkají naceňování plnění, nemohla z důvodu nevypořádání předmětných dotazů vzniknout (ani hrozit) újma na právech navrhovatele, navrhovatel uvádí, že s tímto názorem Úřadu nesouhlasí, a to z důvodu, že informace týkající se nastavení a fungování smluvního vztahu mohou zásadním způsobem ovlivňovat dodavatele v jeho rozhodování o tom, zda se zúčastní či nezúčastní zadávacího řízení. Úřad zcela přehlíží tu skutečnost, že tyto informace jsou pro dodavatele zcela klíčové a jsou způsobilé odradit dodavatele od účasti v zadávacím řízení. Uvedené přitom dle přesvědčení navrhovatele platí i v případě jednacích řízení s uveřejněním (dále také jako „JŘSU“), neboť dodavatel nemůže automaticky předpokládat, že veškerá ustanovení, se kterými na počátku zadávacího řízení nesouhlasí, budou v další části zadávacího řízení upravena či odstraněna. Zodpovězení dotčených dotazů navrhovatel považuje za zcela klíčové.
63. K dotazu č. 47 navrhovatel uvádí, že se z pohledu navrhovatele jedná o zcela zásadní dotaz, přičemž odpověď na něj je potřebné znát na samém počátku zadávacího řízení, neboť pokud by bylo zjištěno, že zadavatel plánuje realizovat změny software pouze v režimu § 222 zákona,

musel by navrhovatel zhodnotit, zda je jeho účast v zadávacím řízení skutečně možná a zda s tímto postupem nejsou pro něho spojena výrazná rizika. Nevypořádání dotazu č. 47 vedlo k tomu, že na straně navrhovatele je možné hovořit o vzniku hrozby újmy na jeho právech.

64. Navrhovatel konstatuje, že nezákonným postupem zadavatele, kdy tento nezodpověděl dotazy, které jsou uvedeny ve výroku III. prvostupňového rozhodnutí, mohl být navrhovatel ovlivněn při rozhodování o své účasti v zadávacím řízení, je tedy možné spatřovat hrozbu újmy na jeho právech, a o aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele tak není sporu. Bez detailní znalosti předmětu plnění veřejné zakázky nelze učinit rozhodnutí o účasti v zadávacím řízení, jehož se toto správní řízení týká. Pokud navrhovatel (ale i další dodavatelé) usoudí, že nemá k dispozici veškeré potřebné informace (na které směřovaly položené dotazy), hrozí, že se nezúčastní zadávacího řízení, tzn. že nepodá žádost o účast. Neposkytnutí relevantních odpovědí ze strany zadavatele přitom dle názoru navrhovatele působí negativně na dodavatele, neboť ti jsou postupem zadavatele odrazováni od podání žádostí o účast. Zadavatel tedy svým postupem v předmětném zadávacím řízení omezuje hospodářskou soutěž, což je v příkrém rozporu se zákonem.

#### *Vyjádření zadavatele ze dne 15. 11. 2023 k rozkladu*

65. Zadavatel ve vyjádření ze dne 15. 11. 2023 k rozkladu uvádí, že se zcela ztotožňuje s výrokem I. prvostupňového rozhodnutí. Zdůrazňuje, že zákon stanovuje lhůty, ve kterých jsou dodavatelé oprávněni konkrétní úkony zadavatele v zadávacím řízení napadat, přičemž dle § 242 odst. 2 zákona tato lhůta v případě vysvětlení zadávací dokumentace činí 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení dodavateli. Pokud tedy vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 bylo uveřejněno na profilu zadavatele dne 5. 6. 2023, pak lhůta pro podání námitek dle citovaného ustanovení zákona uplynula dne 20. 6. 2023.
66. Nic na tom nemění argumentace navrhovatele, že podání dotazu č. 59 je nutné odlišovat od situace, kdy by navrhovatel žádal zadavatele o pouhé zjednání nápravy bez (opětovné) žádosti o zodpovězení konkrétně určených otázek. Dle této logiky by lhůta pro podání námitek začala běžet vždy znovu od počátku v případě, že by dodavatel podával stále dokola stejnou žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. Důsledkem takového výkladu by bylo, že by žádná lhůta pro podání námitek fakticky pro dodavatele neplatila. V případě, že by lhůta pro podání námitek uplynula, stačilo by pak kdykoliv opětovně požádat o totožné vysvětlení zadávací dokumentace znovu a využít této obnovené lhůty.
67. Zadavatel se ztotožňuje s navrhovatelem v tom, že lze zopakovat stejný dotaz, nicméně zadavateli nic nebrání v tom, aby poskytl na stejný dotaz stejné vysvětlení. Pokud navrhovatel nebyl s vyřízením žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace spokojen, mohl žádat nápravu prostřednictvím námitek. Toho se však navrhovatel rozhodl nevyužít.
68. V další části vyjádření zadavatele k rozkladu se zadavatel vyjadřuje k výroku III. prvoinstančního rozhodnutí. Zadavatel uvádí, že sice souhlasí s názorem Úřadu, že navrhovatel není oprávněnou osobou k podání návrhu, a to z důvodu, že mu na základě jednání zadavatele nemohla vzniknout žádná újma, nicméně se neztotožňuje s částí odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí, kde je postup zadavatele při poskytnutí vysvětlení zadávací dokumentace na základě dotazů č. 47, 50, 51 a č. 52 označen za rozporný s ustanovením § 98 zákona. Předmětné dotazy směřovaly k marginálním smluvním podmínkám, o kterých zadavatel

zamýšlí s účastníky zadávacího řízení jednat, resp. které jsou typicky v průběhu JŘSU předmětem jednání a zároveň se nejedná o minimální technické požadavky ve smyslu § 61 odst. 4 zákona, a proto je lze v průběhu zadávacího řízení upravit. Z uvedeného důvodu tyto podmínky, resp. jejich vysvětlení, nemohou rozhodovat o účasti či neúčasti žádného z dodavatelů v zadávacím řízení; každý z dodavatelů musí počítat s možností, že ve výsledku budou tyto podmínky stanoveny odlišně, než jak byly formulovány v okamžiku, kdy byly podávány žádosti o účast. Nejedná se o zadávací podmínky, jejichž stanovení, tím spíše pak jejich další vysvětlení, by bylo pro podání žádosti o účast nezbytné. Zadavatel dále uvádí, že pokud by ve fázi před podáním žádosti o účast posuzované dotazy navrhovatele podrobně zodpověděl, existuje značná pravděpodobnost, že tyto „vysvětlené“ zadávací podmínky budou v další fázi JŘSU (jednání s účastníky) změněny. I z tohoto důvodu tyto podmínky nemohou být pro navrhovatele rozhodné z hlediska učinění rozhodnutí o tom, zda se bude či nebude zadávacího řízení účastnit (podá či nepodá žádost o účast).

69. Pokud tedy zadavatel na žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace reagoval tak, že daná podmínka nebo informace bude upřesněna teprve v dalším průběhu zadávacího řízení, je zadavatel přesvědčen, že nikterak nevybočil z mezí postupů, které zákon v případě JŘSU předpokládá.
70. K jednotlivým dotazům uvedeným v žádostech o vysvětlení zadavatel doplňuje, že se ve vztahu k dotazu č. 50 neztotožňuje s názorem Úřadu, že zadavatel mohl poskytnout alespoň částečný seznam počítačových programů a informačních systémů, jelikož se domnívá, že pouze částečný seznam by pro žádného z dodavatelů nemohl představovat využitelnou informaci. Z hlediska rozhodování o účasti v zadávacím řízení je důležitá maximálně okolnost, zda dodavatel dokáže ve vztahu ke všem programům a informačním systémům plnění poskytovat, nebo zda bude nutné pro toto plnění vyhledat poddodavatele. Pouze částečný výčet však dodavatelům takovou informaci neposkytne.
71. Zadavatel k těmto dotazům souhrnně konstatuje, že odpovědi poskytnuté navrhovateli jsou pro tuto část zadávacího řízení naprosto dostačující. Uvedené odpovědi zadavatele nemohly mít vliv na úvahy navrhovatele při rozhodování ohledně jeho účasti v předmětném zadávacím řízení. Neposkytnutí požadované informace nemohlo způsobit újmu navrhovateli, nejednalo se v dané fázi zadávacího řízení ani o povinnou součást zadávací dokumentace (tj. informaci potřebnou pro účast v zadávacím řízení), kterou by měl zadavatel povinnost dodavatelům poskytovat, resp. ji vysvětlovat.

#### *Rozhodnutí předsedy Úřadu*

72. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0147/2023/VZ, č. j. ÚOHS-01612/2024/163 ze dne 15. 1. 2024 (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“), prvostupňové rozhodnutí Úřadu ve výrocích I. a III. zrušil a věc mu vrátil k novému projednání.
73. K výroku I. prvoinstančního rozhodnutí předseda Úřadu v úvodu poukazuje na skutečnost, že navrhovatel v dotazu č. 59 výslovně požádal zadavatele o zodpovězení dotazů č. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 a 25 a 31, když v závěru předmětného dotazu uvedl: „*Dodavatel žádá Zadavatele o nápravu svého postupu, který byl ve zjevném rozporu se § 98 ZZVZ a o zodpovězení dotazů č. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 a 25 a 31, které jsou uvedeny ve Vysvětlení č. 4 a Vysvětlení č. 5.*“ V námitkách pak navrhovatel namítá, že zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 opakovaně odmítl poskytnout relevantní odpověď na dotazy č. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 a 25

a č. 31. Později v návrhu navrhovatel explicitně uvedl: „...námitky, ale i tento Návrh, nesměřují proti dokumentu Vysvětlení, změny a doplnění zadávací dokumentace č. 4 (dále jen „VZD č. 4“), kde byly reakce Zadavatele na dotazy č. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 a 31 prvotně uvedeny, ale proti VZD č. 7, v němž Zadavatel nezjednal nápravu.“

74. S ohledem na výše uvedené tak předseda Úřadu dospěl k názoru, že námitky v této dotčené části návrhu směřují proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, které zadavatel uveřejnil dne 23. 6. 2023.
75. Navrhovatel předmětné dotazy zahrnul pod nový dotaz č. 59, který mj. obsahoval i dotazy č. 19, 20, 21, 22, 25 a 31. Nejednalo se však o zopakování dotazů v tom smyslu, že navrhovatel zkopíroval jejich text a položil je všechny znovu, a zadavatel pravděpodobně k tomu tak i přistoupil, když namísto dvou vět odpověděl na cca jednu normostranu formátu A4. Předmětem dotazu č. 59 tak nebylo opakovat již jednou položené konkrétní dotazy č. 18–25 a č. 31, ale konfrontace zadavatele s vysvětlením zadávací dokumentace, které navrhovatel považoval za nedostatečné, a následná žádost o zodpovězení dotazů pomocí odkazů na čísla dotazů, které jim byly přiděleny zadavatelem ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4. Proto je třeba nahlížet na tento dotaz jako na dotaz nový, který je svým charakterem také žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace a s jehož odpovědí se mohl navrhovatel seznámit až s uveřejněním vysvětlení zadávací dokumentace č. 7. Předseda Úřadu tak nesdílí názor Úřadu, že by si v tomto případě navrhovatel uměle prodlužoval lhůtu pro podání námitek.
76. V souvislosti s výrokem I. tedy dospěl předseda Úřadu k závěru, že závěr Úřadu o tom, že této dotčené části návrhu nepředcházely včas podané námitky, je nesprávný, neboť z dotčené části námitek je zřejmé, že je navrhovatel směřuje proti vysvětlení zadávací dokumentace č. 7, přičemž s ohledem na to, že vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 bylo uveřejněno dne 23. 6. 2023 a námitky byly podány 29. 6. 2023, konstatoval, že námitky byly podány včas ve smyslu ustanovení § 242 odst. 1 zákona. Současně Úřad zavázal, aby ohledně námitek přezkoumávaných v rámci výroku I. posoudil, zda navrhovateli mohla vzniknout újma při zodpovězení dotazů navrhovatelem.
77. V další části rozhodnutí pak předseda Úřadu uvádí, že shledává odůvodnění výroku III. prvoinstančního rozhodnutí jako zčásti nesprávné. V první řadě nesouhlasí s názorem Úřadu, že zadavatel měl na dotazy odpovědět více detailněji. Zdůrazňuje přitom důležitost toho, v jaké fázi se zadávací řízení nacházelo v době, kdy navrhovatel podal námitky, návrh a rozklad. JŘSU posuzované v tomto případě se nacházelo v první, tj. kvalifikační fázi, přičemž v této fázi je nutné námitkami napadat zejména minimální technické podmínky a podmínky kvalifikace, a to především v situaci, kdy si zadavatel nevyhradil dle § 61 odst. 9 zákona možnost o předběžných nabídkách nejednat. Je tedy zřejmé, že mimo minimální technické požadavky a podmínky účasti je možné vše v průběhu jednací fáze se zadavatelem jednak diskutovat a jednak změnit. Lze tedy chápat a také akceptovat stanovisko zadavatele, že v této fázi řízení je třeba se soustředit na ty části zadávací dokumentace, které jsou podstatné pro podání žádostí o účast ve smyslu možnosti tyto žádosti podat. Navíc dotazy směřovaly k marginálním smluvním podmínkám, o kterých zadavatel zamýšlí s účastníky zadávacího řízení jednat, a zároveň se nejedná o minimální technické požadavky ve smyslu ustanovení § 61 odst. 4 zákona, a proto je lze v průběhu zadávacího řízení upravit. Předseda Úřadu tak vzhledem k uvedenému konstatuje, že tyto podmínky, resp. jejich vysvětlení, nemohou již bez dalšího rozhodovat o možnosti účasti či neúčasti žádného z dodavatelů v zadávacím řízení, neboť tyto

podmínky ve výsledky mohou být stanoveny odlišně, než jak byly formulovány v okamžiku, kdy byly podávány žádosti o účast, a jejich stanovení a tím spíše vysvětlení není pro podání žádosti o účast nezbytné.

78. Předseda Úřadu dále v rozhodnutí souhlasí s posouzením Úřadu ohledně možného vzniku újmy navrhovatele. Navrhovatel jistě může zvažovat, zda žádost podá či nepodá, ale po podání žádostí o účast zadavatel posuzuje pouze splnění kvalifikace dodavatele, přičemž dodavatel, který podá žádost o účast, není následně povinován podáním předběžné nabídky. Pokud již nyní navrhovatel spatřuje problém v nastavení fungování smluvního vztahu, pak je třeba s ohledem na to, že se o smluvních podmínkách může jednat, počkat až do jednací fáze a pokusit se zadavatele přesvědčit o nutnosti změn, případně podat námítky proti zadávacím podmínkám, o nichž bude z vyjádření zadavatele zřejmé, že již nebudou předmětem jednání. K potřebě navrhovatele zvážit rizika spojená s případným uzavřením smlouvy předseda Úřadu uvádí, že pro podání žádosti o účast tato rizika nejsou rozhodující, neboť se jedná o běžná a standardní podnikatelská rizika. Opět zdůrazňuje kvalifikační fázi JŘSU, kdy navrhovateli z důvodu neznalosti odpovědí na jeho dotazy nehrozí újma. Žadostí o účast vyjadřuje dodavatel jednak svůj zájem o samotné jednání a jednak o zakázku jako takovou. Skutečnost, že navrhovatel projde kvalifikačním sítím, vůbec neznamená, že bude mít o veřejnou zakázku zájem i během (po) jednací fázi. Neznamená to ani, že navrhovatel bude nucen podat předběžnou nabídku či následně nabídku, pokud si rizika vyhodnotí jako příliš vysoká.
79. V závěru rozhodnutí předseda Úřadu uvádí, že zadavatel postupoval při vypořádání předmětných žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace zákonným způsobem a že námítky navrhovatele byly podány včas. Současně navrhovateli nemohla být způsobem vypořádání předmětných žádostí o vysvětlení předmětných dotazů specifikovaných ve výroku III. způsobena újma, protože není splněna nezbytná podmínka existence vzniklé či hrozící újmy na právech navrhovatele, a tedy ani není dána aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

### **Přezkumné řízení**

80. Při projednávání případu sp. zn. ÚOHS-R0147/2023/VZ získal předseda Úřadu pochybnosti o správnosti a zákonnosti prvostupňového rozhodnutí. S ohledem na to, že výrok II. prvostupňového rozhodnutí nebyl napaden rozkladem a byl pravomocný, nebylo možné o tomto výroku rozhodovat společně v řízení o rozkladu, ale věc musela být v rozsahu výroku II. prvostupňového rozhodnutí samostatně projednána v přezkumném řízení. Předseda Úřadu ve zkráceném přezkumném řízení rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-V0005/2024/VZ, č. j. ÚOHS-01642/2024/163 ze dne 15. 1. 2024 (dále jen „rozhodnutí v přezkumném řízení“), rozhodnutí Úřadu ve výroku II. zrušil a věc mu vrátil k novému projednání.
81. Předseda Úřadu v rozhodnutí v přezkumném řízení došel k závěru, že závěr (včetně odůvodnění) v části rozhodnutí předsedy Úřadu týkající se zrušení výroku III. o absenci újmy navrhovatele je aplikovatelný i ve vztahu k výroku II. prvostupňového rozhodnutí. Navrhovateli nemohla být způsobem vypořádání předmětných žádostí o vysvětlení způsobena újma, protože ani není dána aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Výrok II. prvoinstančního rozhodnutí shledal tedy předseda Úřadu nezákonným z toho důvodu, že Úřad tuto část návrhu posuzoval meritorně, ačkoliv měl být návrh zamítnut dle § 265 písm. b) zákona. Tato nezákonnost má jednak odraz v tom, že



bylo rozhodnuto meritorně o návrhu, který nesplňuje všechny náležitosti požadované zákonem, a jednak je důsledkem takového postupu Úřadu propadnutí kauce do státního rozpočtu dle § 255 odst. 3 písm. a) zákona.

#### **IV. NOVÉ PROJEDNÁNÍ VĚCI ÚŘADEM**

82. Přípisem ze dne 19. 1. 2024 Úřad účastníky řízení vyrozuměl o pokračování ve správním řízení.
83. Usnesením ze dne 6. 2. 2024 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, která byla na základě žádosti navrhovatele ze dne 8. 2. 2024 Úřadem usnesením ze dne 12. 2. 2024 prodloužena.

#### **Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 14. 2. 2024**

84. Zadavatel se dne 14. 2. 2024 vyjádřil k podkladům rozhodnutí následovně. Ke zrušeným výrokům II. a III. prvostupňového rozhodnutí zadavatel uvádí, že akceptuje jako závazný pro nové rozhodnutí ve věci právní názor předsedy Úřadu, a žádá, aby byl návrh v této části zamítnut dle § 265 písm. b) zákona, jelikož byl podán neoprávněnou osobou. Ke zrušenému výroku I. prvostupňového rozhodnutí konstatuje, že se nemůže s argumentací předsedy Úřadu zcela ztotožnit. Uvádí, že „[p]akliže dotaz č. 59 pouze upozorňuje na údajné nezákonné zodpovězení dotazů č. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 a 31 a zároveň žádá o jejich opětovné zodpovězení, jednoznačně nepředstavuje toto upozornění novou žádost o vysvětlení zadávací dokumentace dle § 98 ZZVZ, ale jedná se dle zadavatele skutečně pouze o opakování již jednou vypořádané žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. (...) Pokud navrhovatel žádal zadavatele o opětovné zodpovězení stejných dotazů, z povahy věci už tyto dotazy musely být jednou zadavatelem zodpovězeny a dodavatel tedy žádá o jejich zodpovězení znovu, opakovaně. Rovněž i argumentace předsedy ÚOHS, že dotazy č. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 a 31 nebyly v rámci dotazu č. 59 zopakovány v tom smyslu, že navrhovatel zkopíroval jejich text a položil je znovu, se zadavateli jeví jako nerelevantní. Navrhovatel tyto dotazy fakticky doslova zopakoval tím, že je označil právě číslem, které dotazu zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace přidělil, tzn. tyto dotazy nikterak nezměnil, nýbrž je položil znovu.“ Zadavatel je tak i nadále přesvědčen, že v této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky. Závěrem nicméně dodává, že akceptuje jako závazný pro nové rozhodnutí ve věci právní názor předsedy Úřadu, a žádá, aby byl v této části návrh zamítnut dle § 265 písm. a) zákona, případně dle § 265 písm. b) zákona.

#### **Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 16. 2. 2024**

85. Navrhovatel zaslal Úřadu své vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 16. 2. 2024 tentýž den. V úvodu citovaného vyjádření konstatuje, že zcela souhlasí s posouzením předsedy Úřadu v souvislosti s výrokem I. prvostupňového rozhodnutí, a proto dále nepovažuje za nutné se k této části vyjadřovat a vzhledem k závaznosti právního názoru předsedy Úřadu neočekává v přístupu a posouzení k této otázce ze strany Úřadu změnu.
86. V další části svého vyjádření se navrhovatel vyjádřil k zrušenému výroku III. prvostupňového rozhodnutí. Přestože je navrhovateli zřejmé, že Úřad je povinen při svém novém rozhodování zohlednit právní názor předsedy Úřadu, považuje navrhovatel i přes tuto skutečnost za vhodné a potřebné vyslovit nesouhlas s názorem předsedy Úřadu vysloveným v druhostupňovém rozhodnutí. Navrhovatel se primárně neztotožňuje s názorem předsedy Úřadu, podle něhož zadavatel neměl povinnost poskytnout na položené dotazy detailnější odpovědi, neboť je

tento závěr zcela v rozporu s povinností zadavatele stanovenou v § 36 odst. 3 zákona. Názor předsedy Úřadu, dle kterého by se zadavatel měl v první fázi JŘSU primárně zaměřovat na žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace týkající se podání žádosti o účast, tedy kvalifikace, dovoluje zadavatelům, aby neposkytovali dodavatelům informace, kterými nepochybně v okamžiku podání vysvětlení zadávací dokumentace disponují, které se ovšem netýkají kvalifikace či minimálních technických podmínek. Navrhovatel tak upozorňuje, že druhostupňové rozhodnutí předsedy Úřadu negativním způsobem ovlivní praxi zadavatelů do budoucna.

87. Dále upozorňuje, že předmětná veřejná zakázka byla zahájena dne 21. 3. 2023, tj. v době, kdy ještě nebyla v účinnosti novela zákona, tedy zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novela zákona“), a uplatní se tedy pravidlo, podle něhož v případě jednacího řízení s uveřejněním je nutné podat námitky proti zadávací dokumentaci do okamžiku skončení lhůty pro podání předběžných nabídek, přičemž na námitky, které budou podány po tomto okamžiku bude zadavatelem hleděno jako na námitky opožděně podané. Následně je možné ze strany dodavatelů zpochybňovat už jen zadávací podmínky, které byly upraveny v návaznosti na jednání, jež proběhlo mezi zadavatelem a (pro)kvalifikovanými dodavateli. Navrhovatel je toho názoru, že předseda Úřadu na tuto skutečnost opomenul a při svém rozhodování vycházel pouze ze znění zákona po účinnosti novely zákona, ve které bylo předmětné ustanovení zákona modifikováno. Předseda Úřadu tak vůbec nezohlednil tu skutečnost, že některé zadávací podmínky nebudou vůbec upraveny. Pokud by tedy navrhovatel čekal s dotazy a následně s námitkami až na jednací fázi, mohl by se připravit o možnost zpochybnit zadávací podmínky, které nakonec nebyly v důsledku jednání vůbec modifikovány.
88. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je navrhovatel přesvědčen, že dotazy směřující na zadávací podmínky, jež se netýkají kvalifikace a minimálních technických podmínek, jsou zcela oprávněné, přičemž v důsledku jejich neposkytnutí může na straně navrhovatele dojít ke vzniku újmy.
89. Navrhovatel tak žádá, aby Úřad při svém rozhodování zohlednil výše uvedené skutečnosti a rozhodl tak, jak bylo navrhovatelem požadováno již v návrhu.

## V. ZÁVĚRY ÚŘADU

90. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění, vázán závazným právním názorem obsaženým v druhostupňovém rozhodnutí, rozhodl podle § 265 písm. b) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
91. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### Relevantní ustanovení zákona

92. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
- 1) podmínky průběhu zadávacího řízení,
  - 2) podmínky účasti v zadávacím řízení,

- 3) pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
  - 4) pravidla pro hodnocení nabídek,
  - 5) další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
93. Podle § 36 odst. 3 zákona zadavatel stanoví zadávací podmínky a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
94. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit jako
- a) podmínky kvalifikace,
  - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
  - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
  - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
95. Podle § 61 odst. 4 zákona zadavatel v zadávací dokumentaci označí, které požadavky na plnění veřejné zakázky představují minimální technické podmínky, které musí nabídka splňovat.
96. Podle § 61 odst. 5 zákona po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast zadavatel posoudí soulad kvalifikace účastníků zadávacího řízení a provede snížení počtu účastníků zadávacího řízení podle § 111 zákona, pokud si tak vyhradil v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v předběžném oznámení, kterým zahájil zadávací řízení. Zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení účastníky, kteří neprokázali splnění kvalifikace nebo nebyli vybráni při snížení počtu účastníků zadávacího řízení. Nevyloučené účastníky zadávacího řízení vyzve k podání předběžných nabídek. Výzva k podání předběžných nabídek musí obsahovat náležitosti stanovené v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
97. Podle § 61 odst. 7 zákona jedná zadavatel s účastníky zadávacího řízení o předběžných nabídkách s cílem zlepšit předběžné nabídky ve prospěch zadavatele. V rámci jednání může být snižován počet předběžných nabídek, o nichž se bude jednat podle § 112 zákona, pokud si tak zadavatel vyhradil v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v předběžném oznámení, kterým zahájil zadávací řízení.
98. Podle § 61 odst. 8 zákona si může zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradit, že nemusí o předběžných nabídkách jednat a může zadat veřejnou zakázku na základě předběžné nabídky. V takovém případě se při otevírání předběžných nabídek postupuje podle § 108 až 110 obdobně.
99. Podle § 61 odst. 10 zákona může zadavatel v průběhu jednání změnit nebo doplnit zadávací podmínky, zejména technické podmínky, vyjma minimálních technických podmínek podle § 61 odst. 4 zákona. O takové změně nebo doplnění zadávacích podmínek musí zadavatel účastníky zadávacího řízení písemně informovat a poskytnout jim přiměřenou dobu

pro úpravu předběžných nabídek. Změněné zadávací podmínky musí nadále splňovat podmínky pro použití jednacího řízení s uveřejněním.

100. Podle § 98 odst. 3 zákona pokud o vysvětlení zadávací dokumentace písemně požádá dodavatel, zadavatel vysvětlení uveřejní, odešle nebo předá včetně přesného znění žádosti bez identifikace tohoto dodavatele. Zadavatel není povinen vysvětlení poskytnout, pokud není žádost o vysvětlení doručena včas, a to alespoň 3 pracovní dny před uplynutím lhůt podle § 98 odst. 1 zákona. Pokud zadavatel na žádost o vysvětlení, která není doručena včas, vysvětlení poskytne, nemusí dodržet lhůty podle § 98 odst. 1 zákona.
101. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
102. Podle § 251 odst. 1 věty první zákona návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá.
103. Podle § 265 písm. b) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

### **Zjištěné skutečnosti**

104. Dle bodu 9.2.2. zadávací dokumentace zadavatel *„vzve účastníky k jednání o předběžných nabídkách s cílem zlepšit předběžné nabídky ve prospěch [z]adavatele.“*
105. Dle bodu 9.2.3. zadávací dokumentace mohou být předmětem jednání všechny podmínky plnění obsažené v předběžných nabídkách účastníků, vyjma minimálních technických podmínek vymezených zadavatelem ve smyslu § 61 odst. 4 zákona.
106. Dle přílohy č. 19 zadávací dokumentace představují *„[m]inimální technické podmínky*
  1. *Staniční, traťové a přejezdové zabezpečovací zařízení*
    - *Požaduje se dodávka kompletního systému zabezpečení konvenční železniční tratě pro aktuální nejvyšší traťovou rychlost až 160 km/h s možností výhledového zavedení traťové rychlosti až 200 km/h.*
    - *Součástí dodávaného systému zabezpečení musí být také zřízení nezbytných vazeb na zabezpečovací zařízení navazujících úseků.*
    - *Součástí dodávky musí být systém dálkového ovládání zabezpečovacího zařízení včetně vybavení příslušného sálu na CDP Praha.*
    - *Dodaný systém zabezpečení musí respektovat požadavky českých právních předpisů a právních předpisů EU, a dále požadavky závazných norem a technických dokumentů, jejichž plnění je vyžadováno právními předpisy.*
  2. *Sdělovací zařízení*
    - *Výstavba optické kabelizace dle principů TS 1/2022-SZ.*
    - *Součástí dodávky musí být dodání komunikačních prostředků pro řízení železniční dopravní cesty.*

- *Dodávané routery a switche musí být připojitelné na současné dohledové a konfigurační pracoviště.*
- *Veškeré dodávané technologie musí být připojitelné do dálkové diagnostiky technologických systémů železniční dopravní cesty.*
- *Dodané systémy musí respektovat požadavky českých právních předpisů a právních předpisů EU, a dále požadavky závazných norem a technických dokumentů, jejichž plnění je vyžadováno právními předpisy*

### 3. ETCS

- *Návrh traťové části ETCS musí respektovat požadavky českých právních předpisů a právních předpisů EU, a dále požadavky závazných norem a technických dokumentů, jejichž plnění je vyžadováno právními předpisy.*
- *Zřízení oboustranné komunikace RBC se staničním zabezpečovacím zařízením.*
- *Zřízení funkce generální a adresný stop zadávaný z ovládacího pracoviště zabezpečovacího zařízení, a to prostřednictvím pracoviště obsluhujícího i udržujícího zaměstnance.*
- *Zadávání pomalých jízd do RBC pro stanovený rozsah kolejiště.*
- *Zadávání výluk ETCS pro stanovený rozsah kolejiště.*
- *Automatické zavedení pomalé jízdy při poruše přejezdového zabezpečovacího zařízení.*

### 4. Provozní aplikace s vazbou na zabezpečovací zařízení

- *Vedení automatické dopravní dokumentace.*
- *Implementace automatického stavění jízdních cest na základě plánů vlakové dopravy.*
- *Komunikace se zdrojovými a nadstavbovými systémy Zadavatele (načítání plánů dopravy, jízdních řádů, omezení infrastruktury).*

### 5. Informační systém pro cestující

- *Zajištění součinnosti implementace rozhraní pro ovládání zobrazovacích prvků pro informování cestujících do systému SŽ.“*

107. Součástí zadávací dokumentace je dle bodu 5. zadávací dokumentace mj. také smlouva o údržbě.

108. Dle bodu 1.3. předmětné smlouvy se její předmět sestává mj. z paušálních služeb spočívajících v „sledování souladu Software s obecně závaznými právními předpisy a informování Objednatele o případném nesouladu Software s obecně závaznými právními předpisy a povinnost udělovat v tomto směru Objednateli rady k dosažení souladu Software s aktuální legislativou“.

109. Dle bodu 1.8. smlouvy „Objednatel je oprávněn po Poskytovateli požadovat poskytování služeb dle této Smlouvy v rozsahu nejvýše do vyčerpání stanovené celkové maximální částky za tyto služby ve výši 1.261.600.000,- Kč bez DPH. (...)“.

110. Dle bodu 3.5. smlouvy „[se] Poskytovatel zavazuje poskytovat Objednateli veškerou součinnosti pro zajištění komunikace a vzájemné interoperability s dalšími počítačovými

*programy či informačními systémy nezbytnými pro plnohodnotné fungování Software, a při provádění legislativních změn Software anebo provázaných systémů.“*

111. Dle bodu 4.1. smlouvy *»[se] Poskytovatel zavazuje dle pokynů Objednatele v období tří (3) měsíců po zániku smluvního vztahu založeného touto Smlouvou (z jakéhokoliv důvodu) provádět činnosti spočívající v:*

- (i) přípravě a předání Software novému poskytovateli Plnění,*
- (ii) poskytování veškeré potřebné součinnosti, dokumentace a informací a účastnit se jednání s Objednatelem a třetími osobami, a to dle pokynů Objednatele, (dále jen „Součinnost při ukončení“)*«

112. Dle bodu 4.2. smlouvy *„[je] [t]ato Součinnost při ukončení Poskytovatelem poskytována v rámci Paušálních služeb a je zahrnuta v ceně těchto služeb.“*

113. Dle bodu 4.5. smlouvy *»[se] [z]a účelem poskytování Součinnosti při ukončení Poskytovatel zavazuje v dostatečném předstihu vypracovat dle pokynů Objednatele plán vymezující veškeré podmínky pro převedení Plnění či jejich příslušné části na nového poskytovatele (dále jen „Plán ukončení“), a poskytnout plnění nezbytná k realizaci tohoto Plánu ukončení za přiměřeného použití vhodných ustanovení této Smlouvy. (...)*«

114. Dle bodu 7.3. smlouvy se cena *„skládá z:*

- (i) Ceny Paušálních služeb stanovené částkou za jeden (1) měsíc;*
- (ii) Ceny Služeb rozvoje stanovené jednotnou částkou za hodinu všech členů Realizačního týmu Poskytovatele;*
- (iii) Odměna za poskytnutí oprávnění k právům duševního vlastnictví k Předmětu Plnění (zejména, nikoliv však výlučně, odměna za poskytnutí Licence či Licence k Standardnímu Software) je zahrnuta v Ceně.“*

115. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 zadavatel odpovídal mj.:

- Na dotaz č. 18 ve znění: *»Zadavatel v článku 17.7.9. Zadávací dokumentace uvádí, že „dodavatel v předběžné nabídce i nabídce uvede specifikaci typu zabezpečovacího zařízení, sdělovacího zařízení, zařízení elektrotechniky a energetiky, které bude dodavatelem určeno k použití pro plnění předmětné veřejné zakázky a které bude v souladu se Směrnicí č. 34 SŽDC „Směrnice pro uvádění do provozu výrobků, které jsou součástí sdělovacích a zabezpečovacích zařízení a zařízení elektrotechniky a energetiky, na železniční dopravní cestě ve vlastnictví státu státní organizace Správa železniční dopravní cesty“, v platném znění [...]“. Zadavatel dále na též místě uvádí, že: „specifikace typu, případně smlouva s výrobcem nebo dodavatelem či závazek budou požadovány pro následující zařízení:*
  - dálkové ovládání železničních zabezpečovacích zařízení*
  - navržený systém ETCS*
  - navržené typy staničního a traťového zabezpečovacího zařízení*
  - napájení netrakovních odběrů (LDSŽ 22kV)*
  - technologie GSM-R“.*

*Dotaz:*

*S ohledem na komplexní povahu jednotlivých systémů, které mohou být složeny z komponent více výrobců, žádá dodavatel o sdělení, jakých jednotlivých součástí zařízení se požadavek zadavatele na předložení jejich specifikace, resp. závazku jejich výrobce nebo dodavatele týká, tedy pro jaké jednotlivé součásti výše vyjmenovaných zařízení mají být případně specifikace a smlouvy s výrobcem doloženy.«*

- Na dotaz č. 19 ve znění: *»V článku 18. 4 Smlouvy o dílo na zhotovení Projektové dokumentace a Stavby je uvedeno, že zhotovitel v průběhu stavby umožní provedení 10 studentských exkurzí na staveništi. Ve Všeobecném objektu SO 98-98 je u položky č. 8 „Exkurze“ uvedeno množství 4 KPL.*

*Dotaz:*

*Může zadavatel uvést, který údaj je správný, a současně uvést dotčené dokumenty do vzájemného souladu?»*

- Na dotaz č. 20 ve znění: *„Z žádné části zadávací dokumentace nevyplývá, zda budou podchody pod kolejemi řešeny protlaky plastovým či ocelovým potrubím.*

*Dotaz:*

*Může zadavatel doplnit relevantní informaci, popřípadě potvrdit, že v tomto ohledu zadavatel žádnou z variant nepreferuje?»*

- Na dotaz č. 21 ve znění: *„Z žádné části zadávací dokumentace nevyplývá, zda se předpokládá v jednotlivých žst. vybudování standardních/běžně používaných plastových žlabů.*

*Dotaz.*

*Může zadavatel potvrdit, zda předpokládá v jednotlivých žst. vybudování standardních/běžně používaných plastových žlabů? Pokud tomu tak není, může zadavatel uvést relevantní informaci?»*

- Na dotaz č. 22 ve znění: *»V Souhrnné technické zprávě je na str. 42 uvedeno: „V jednotlivých ŽST nebudou zřizována provizorní SZZ. Nové SZZ, a to včetně nových úvazek TZZ bude budováno v sousedství stávajícího SZZ bez jeho narušení. Veškerá kabelizace bude prováděna při činnosti stávajícího SZZ. V průběhu výstavby je nutné však provádět drobné lokální výluky pro zajištění montáže nového zařízení a kabelizace. V době přepínání SZZ (nebo jeho částí) bude ŽST uzamčena do přímého směru a provedeno přepnutí SZZ společně s jednotlivými traťovými úseky včetně zahájení provozu vlaků pod dohledem systému ETCS. Detailní řešení ZOV bude předmětem dalšího stupně projektové dokumentace.“*

*Dotaz:*

*V rekapitulaci stavby se vyskytují pro každou žst. také provozní soubory pro vybudování „provizorního SZZ“. Vzhledem k výše uvedené citaci žádáme, zda může zadavatel uvést bližší informace, co má být přesně obsahem těchto PS pro provizorní SZZ.«*

- Na dotaz č. 23 ve znění: *»V situačních schématech (dále jen „SS“) zab. zař. jsou barevně vyznačené venkovní prvky. Jsou tam také prvky, které jsou černou barvou. Dle zadávací dokumentace se předpokládá uzavření smlouvy na 25 let. Předpokládáme, že venkovní prvky*

jsou vzhledem ke stáří většiny SZZ/TZZ již nyní na hranici své životnosti a za 25 let budou již dávno po životnosti.

Dotaz:

Předpokládá zadavatel, že černě vyznačené prvky v SS budou využity stávající bez jejich výměny za nové?»

- Na dotaz č. 24 ve znění: »V článku 7. 1 Zadávací dokumentace je na str. 9 uvedeno: „Zadavatel upozorňuje, že pozemky uvedené v příloze č. 18 této Zadávací dokumentace, na kterých bude dílo realizováno, a které jsou označeny jako „stará zátěž“, nemohou být vybranému dodavateli předány za účelem zahájení stavebních prací dříve než k 1. 1. 2025 a před tímto datem tak nelze zahájit samotné stavební práce za účelem realizace díla na těchto pozemcích.“ Ve zmíněné příloze č. 18 Zadávací dokumentace jsou ve výkresové části zaznačené zmíněné pozemky „stará zátěž“.

Dotaz:

Znamená to tedy, že stavba bude v inkriminovaných místech „čekat“ na předání pozemků dodavateli, k čemuž dojde nejdříve 1. 1. 2025?»

- Na dotaz č. 25 ve znění: »V části 2.8 Zvláštní technické podmínky – Přílohy, v dokumentu „8.1.1 Dopis O14 čj. 38672017- SŽDC-O14 upřesnění výpočtu dob u sekvenčního sklápění.pdf“ je uvedeno následující:

Na přejezdech situovaných v zatáčce pozemní komunikace nebo je-li vyhodnoceno riziko, že může docházet k častému poškození břeven závor od vozidel vyjíždějících z přejezdu, se u závor před přejezdem (z pohledu silničních vozidel) vysoce doporučuje používat břeвна závor, na kterých je jejich konec opatřen kloubem, který umožňuje vychýlení ve směru jízdy silničních vozidel bez zlomení břevena a který se po odjetí silničního vozidla za břeвно závoru navrátí do základní polohy (viz příklad na obrázku).



Dotaz:

a) Z žádné části zadávací dokumentace není zřejmé, které konkrétní přejezdy se požaduje vybavit uvedenými závorami s kloubem. Může zadavatel poskytnout tuto relevantní informaci? 7/8

b) V případě aplikace žádáme o poskytnutí požadavků, které budou kladeny na kloubová břeвна (technické specifikace, požadavky, kontrola celistvosti apod.).«

Zadavatel odpověděl na všechny výše uvedené dotazy následovně: „Nejedná se o podmínky, které by měly dopad pro podávání žádostí o účast a prokazování kvalifikace. V dalším průběhu zadávacího řízení může být v případě přetrvávajících nejasností upřesněno.“



116. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 zadavatel odpovídal mj. na dotaz č. 31 ve znění: *„Bude v rámci stavby ETCS státní hranice Německo – Dolní Žleb – Kralupy n. Vltavou uvažována integrace technologických systému, které neobsahuje směrnice TS2/2008-ZSE?“,* přičemž zadavatel odpověděl na dotaz následovně: *„Nejedná se o podmínky, které by měly dopad pro podávání žádostí o účast a prokazování kvalifikace. V dalším průběhu zadávacího řízení může být v případě přetrvávajících nejasností upřesněno.“*
117. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 zadavatel odpovídal mj.:
- na dotaz č. 47 ve znění: *»Ve Smlouvě o údržbě, provozu a rozvoji provozní aplikace (dále jen „Smlouva“), konkrétně v jejím článku 1.3 je pod písm. a) uvedeno, že předmětem Smlouvy jsou paušální služby, které spočívají zejména ve „sledování souladu Software s obecně závaznými právními předpisy a informování Objednatele o případném nesouladu Software s obecně závaznými právními předpisy a povinnost udělovat v tomto směru Objednateli rady k dosažení souladu Software s aktuální legislativou.“ S ohledem na skutečnost, že Smlouva bude uzavřena na dobu 25 let, lze předpokládat, že dojde k většímu počtu legislativních změn, přičemž Software bude nutné dát do souladu s těmito změnami. Jakým způsobem, resp. v jakém režimu, zadavatel plánuje tyto změny a zásahy do software realizovat?«*
  - na dotaz č. 48 ve znění: *„V článku 1.8 Smlouvy je uvedeno, že zadavatel (objednatel) je oprávněn po dodavateli (poskytovateli) požadovat služby dle Smlouvy v rozsahu nejvýše do vyčerpání stanovené celkové maximální částky za tyto služby ve výši 1.261.600.000 Kč bez DPH. Dodavatel je přesvědčen, že tato limitace Smlouvy není v daném případě vůbec vhodná, neboť s jistotou lze očekávat změny týkající se NIS2, příp. změny v legislativě týkající se kybernetické bezpečnosti, přičemž promítnutí těchto změn do Smlouvy bude velmi nákladné (pozn. lze očekávat, že s tím související změny mohou činit desítky až stovky milionů Kč). Finanční limit, který má pokrýt celou dobu účinnosti smlouvy, která činí 25 let, může být tedy velmi rychle vyčerpán. Dodavatel nejprve žádá zadavatele o potvrzení, zda se finanční limit uvedený v článku 1.8 Smlouvy skutečně vztahuje na všechny služby, které budou na základě Smlouvy poskytovány (viz článek 1.3 Smlouvy, kde je popsán předmět Smlouvy, resp. jeho části)? Z pohledu dodavatele by bylo vhodnější, s ohledem na skutečnosti uvedené v předchozím odstavci, finanční limit (resp. maximální částku) stanovit odděleně pro jednotlivé typy služeb – uvažuje nebo uvažoval zadavatel o tomto nastavení, případně dodavatel žádá o sdělení, z jakého důvodu k tomuto nastavení zadavatel nepřistoupil. Smlouva hovoří o tom, že plnění bude poskytováno po dobu 25 let – uvědomuje si zadavatel, že po dosažení výše uvedené finanční částky (limitu) ztratí podporu provozní aplikace? Jakým způsobem bude podpora provozní aplikace následně zajišťována?«*
  - na dotaz č. 50 ve znění: *„V článku 3.5 Smlouvy je uvedeno, že dodavatel (poskytovatel) se zavazuje poskytnout zadavateli (objednateli) veškerou součinnost pro zajištění komunikace a vzájemné interoperability s dalšími počítačovými programy či informačními systémy nezbytnými pro plnohodnotné fungování software, a při provádění legislativních změn software anebo provázaných systémů. Z uvedené formulace není patrné, s jakými konkrétními počítačovými programy či informačními systémy bude nezbytné ze strany dodavatele zajistit komunikaci a vzájemnou interoperabilitu. Z pohledu dodavatele jde o podstatnou informaci, přičemž žádá zadavatele o sdělení těchto počítačových programů a informačních systémů.“*

- na dotaz č. 51 ve znění: *»V článku 4.2 Smlouvy je uvedeno, že „tato součinnost při ukončení je Poskytovatelem poskytována v rámci Paušálních služeb a je zahrnuta v ceně těchto služeb.“ Dodavatel je toho názoru, že v tuto chvíli není v žádném případě možné součinnost při ukončení kvantifikovat, a to zejména i z toho důvodu, že při ukončení Smlouvy, která je uzavřena na 25 let, bude provozní aplikace vypadat zcela jiným způsobem. Jinými slovy, v tuto chvíli není možné součinnost při ukončení správně zohlednit a správně nacenit v rámci ceny za paušální služby. Dodavatel žádá zadavatele o sdělení, jakým způsobem má při nacenění postupovat, případně jej žádá o úpravu dané zadávací podmínky, tak aby byl zohledněn i vývoj provozní aplikace, který může mít významný dopad na podobu součinnosti při ukončení.«*
- na dotaz č. 52 ve znění: *„Z článku 4.5 Smlouvy mimo jiné vyplývá, že za účelem poskytování součinnosti při ukončení se dodavatel (poskytovatel) zavazuje v dostatečném předstihu vypracovat dle pokynů zadavatele (objednatele) plán vymezující veškeré podmínky pro převedení plnění či jejich příslušné části na nového poskytovatele. Plán dle předchozího odstavce je dodavatel povinen zohlednit ve své nabídkové ceně – tj. v ceně paušálních služeb. Dodavatel je toho názoru, že tento plán, resp. jeho náročnost, není možné v tuto chvíli adekvátně nacenit, neboť za 25 let se může plán změnit, a to podle vývoje systému, který není možné v žádném případě předvídat. Dodavatel žádá zadavatele o sdělení, jakým způsobem by měl při nacenění postupovat. Případně jej dodavatel žádá o úpravu této zadávací podmínky.*
- na dotaz č. 55 ve znění: *„Smlouva neobsahuje článek, který by stanovoval maximální limity pro výši smluvních pokut a náhradu újmy. Pokud tyto limity nejsou sjednány, znamená to, že dodavatel bude odpovědný za újmu v plném rozsahu a bude povinen platit smluvní pokuty v neomezené výši. Dodavatel je přesvědčen, že takto nastavená Smlouva může dodavatele odrazovat od účasti v zadávacím řízení. Zadavatel tedy tímto svým postupem diskriminuje dodavatele (zejména menší dodavatele), kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky řádně realizovat ovšem nastavení Smlouvy je pro ně velmi rizikové, a proto se raději zadávacího řízení nezúčastní. Zadavatel při nastavení zadávacích podmínek porušil zásadu zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ a dodavatel jej žádá o sjednání nápravy.“*
- a na dotaz č. 57 ve znění: *„V článku 7.3 Smlouvy je uvedeno, že odměna za poskytnutí oprávnění k právům duševního vlastnictví k předmětu plnění (zejména, nikoliv však výlučně, odměna za poskytnutí licence či licence ke standardnímu software) je zahrnuta v ceně. Dodavatel k tomuto článku Smlouvy uvádí, že pokud bude dodaný software využívat standardní software třetích stran, musí dodavatel při nastavení ceny kalkulovat s náklady na licence k tomuto software po dobu 25 let. Výrobce standardního softwaru ovšem poskytuje ceny na 3, resp. na 5 let. Uvědomuje si zadavatel tuto skutečnost? Jakým způsobem by tedy dodavatel měl při nacenění v daném případě postupovat?“*

Zadavatel odpověděl na všechny výše uvedené dotazy následovně: *„Nejedná se o podmínky, které by měly dopad pro podávání žádostí o účast a prokazování kvalifikace. V dalším průběhu zadávacího řízení může být v případě přetrvávajících nejasností upřesněno.“*

118. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 zadavatel odpovídal na dotaz č. 59 ve znění: *»Zadavatel, Správa železnic, státní organizace (dále jen „Zadavatel“), uveřejnil dne 5. 6. 2023 na svém profilu zadavatele Vysvětlení, změny a doplnění zadávací dokumentace č. 4 (dále jen*

„Vysvětlení č. 4“) a dne 9. 6. 2023 uveřejnil na svém profilu zadavatele Vysvětlení, změny a doplnění zadávací dokumentace č. 5 (dále jen „Vysvětlení č. 5“). V tomto Vysvětlení č. 4 a Vysvětlení č. 5 Zadavatel některé dotazy řádně nevypořádal, resp. nezodpověděl, přičemž tento svůj postup odůvodnil následovně: „nejedná se o podmínky, které by měly dopad pro podávání žádostí o účast a prokazování kvalifikace. V dalším průběhu zadávacího řízení bude upřesněno.“ Takto bylo ze strany Zadavatele reagováno v rámci Vysvětlení č. 4 na dotaz č. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 a 25 a v rámci Vysvětlení č. 5 na dotaz č. 31.

Dodavatel je přesvědčen, že Zadavatel v případě těchto dotazů nepostupoval správně, neboť byl povinen na dotazy uvést relevantní odpověď, a to z následujících důvodů.

Primárně je nutné uvést, že i v případě jednacího řízení s uveřejněním se uplatní pravidlo zakotvené v § 96 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), a to že kompletní zadávací dokumentace musí být zadavatelem uveřejněna na profilu zadavatele od samého počátku zadávacího řízení, resp. od uveřejnění formuláře o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie (pokud jde o nadlimitní veřejnou zakázku). Informace poskytnuté dodavatelům v zadávací dokumentaci přitom musí být dostatečně přesné, aby dodavatelům umožnily zjistit povahu a rozsah veřejné zakázky a rozhodnout se, zda podají žádost o účast v zadávacím řízení či nikoliv.

Dále je nutné poukázat na ustanovení § 36 odst. 3 ZZVZ, podle něhož je zadavatel povinen zadávací podmínky stanovit a poskytnout dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel přitom nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Uvedené ustanovení ZZVZ se uplatní i v případě jednacího řízení s uveřejněním.

Výše uvedené dotazy, na něž Zadavatel neposkytl řádnou odpověď, se týkaly předmětu plnění a znalost odpovědí na tyto dotazy je pro dodavatele podstatná při rozhodování o tom, zda se zadávacího řízení zúčastní a podá žádost o účast či nikoliv, případně v jaké podobě se bude zadávacího řízení účastnit.

Z pohledu dodavatele nejsou zadávací podmínky veřejné zakázky dostatečně jednoznačné (právě proto dodavatel podával výše uvedené dotazy, resp. žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace), přičemž tím, že Zadavatel neposkytl řádné odpovědi na položené dotazy, daný nedostatek nenapravil a porušil svoji povinnost dle § 36 odst. 3 ZZVZ, v důsledku čehož přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

Dodavatel je tedy, s ohledem na výše uvedené skutečnosti, přesvědčen, že Zadavatel byl povinen uveřejnit na svém profilu zadavatele vysvětlení, které bude podávat konkrétní odpovědi na položené dotazy. K tomuto dodavatel pro úplnost dodává, že ZZVZ neobsahuje žádné ustanovení, které by Zadavateli umožňovalo na položené dotazy neodpovídat, resp. neposkytnout adekvátní odpověď – ani ustanovení § 60 a násl. ZZVZ, kde je upraveno jednací řízení s uveřejněním, neobsahuje informaci o tom, že by se v případě jednacího řízení s uveřejněním postupovalo při vysvětlení zadávací dokumentace jiným způsobem.

Závěrem dodavatel zdůrazňuje, že Zadavatel si musí uvědomit, že v daném případě jde po finanční stránce o velmi rozsáhlou veřejnou zakázku, kdy samotná příprava žádosti o účast bude pro dodavatele po finanční stránce velmi nákladná. Finanční náklady na přípravu žádosti

*o účast se ještě více navýší v situaci, kdy bude využívám poddodavatel nebo zahraniční dodavatel, s nímž bude podávána společná nabídka, nebo který bude vystupovat jako poddodavatel. Dodavatel tedy musí již před podáním žádosti o účast vědět všechny relevantní informace o předmětu veřejné zakázky, aby se mohl rozhodnout, zda má smysl tyto významné finanční náklady vůbec vynakládat. V dané situaci tedy Zadavatel nemůže v žádném případě počítat s tím, že dodavatelé budou nejprve podávat žádosti o účast a až v další fázi zadávacího řízení budou zkoumat, zda jsou vůbec schopni předmět veřejné zakázky pokrýt a realizovat. Pozdější zodpovězení dotazů tedy nepřichází v úvahu.*

*Dodavatel žádá Zadavatele o nápravu svého postupu, který byl ve zjevném rozporu se § 98 ZZVZ a o zodpovězení dotazů č. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 a 25 a 31, které jsou uvedeny ve Vysvětlení č. 4 a Vysvětlení č. 5. Vedle toho dodavatel žádá o prodloužení lhůty pro podání žádosti o účast, tak aby byl napraven nesprávný postup Zadavatele při vyřizování položených dotazů.«*

*Zadavatel odpověděl následovně: »Zadavatel zadává veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním ve smyslu § 60 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). Podmínkou pro užití tohoto druhu zadávacího řízení obecně dle § 60 odst. 1 ZZVZ mj. je, že součástí plnění veřejné zakázky je návrh řešení nebo inovativní řešení, nebo že veřejná zakázka nemůže být zadána bez předchozího jednání z důvodu zvláštních okolností vyplývajících z povahy, složitosti nebo právních a finančních podmínek spojených s předmětem veřejné zakázky. Byť by byl zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky oprávněn zvolit postup v jednacím řízení s uveřejněním i bez naplnění těchto podmínek s odkazem na § 161 ZZVZ, faktem je, že i výše uvedené podmínky jsou v případě nyní zadávané veřejné zakázky naplněny.*

*V souvislosti s předpokládanou zvláště složitou povahou předmětu veřejných zakázek zadávaných v jednacím řízení s uveřejněním rovněž § 36 odst. 2 ZZVZ výslovně předpokládá, že zadávací podmínky zadavatel buď uvede v zadávací dokumentaci, kterou pak také uveřejní dodavatelem očekávaným způsobem na profilu zadavatele, nebo zadávací podmínky zadavatel sdělí účastníkům zadávacího řízení při jednání.*

*Zadavatel tedy konstatuje, že se nedopouští porušení pravidel ZZVZ, pokud v okamžiku zahájení zadávacího řízení neuveřejní zadávací podmínky v takovém míře podrobnosti, aby odpovídaly na všechny otázky potenciálních dodavatelů. Je naopak naprosto standardní a souladné se ZZVZ, pokud zadavatel dokonce odpovědi na všechny otázky potenciálních dodavatelů týkající se technických nebo jiných podmínek plnění předmětu veřejné zakázky v okamžiku zahájení zadávacího řízení ani nezná a očekává upřesnění těchto podmínek v rámci jednání s účastníky v průběhu zadávacího řízení. Takovou situaci naopak ZZVZ předpokládá a je obecně jednou ze skutečností, které podmiňují možnost využití jednacím řízení s uveřejněním pro zadání veřejné zakázky.*

*Zadavatel samozřejmě respektuje skutečnost, že dle § 36 odst. 3 ZZVZ musí zadávací podmínky stanovit a poskytnout dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení. Zadavatel je přesvědčen, že toto učinil. Popis poptávaného předmětu plnění veřejné zakázky je obsažen v dostatečné míře detailu zejména v uveřejněné zadávací dokumentaci v Díle 2 „Zjednodušená projektová dokumentace stavby ve stadiu 2“ a v Díle 3 „Požadavky na výkon nebo funkci“. V aktuální „fázi“ zadávacího řízení však musí dodavatelé*

*bezpodmínečně znát zejména podmínky vážící se k podávání žádostí o účast a prokazování kvalifikace. Těchto podmínek se týká jen menšina dosud obdržených dotazů a požadovaná vysvětlení zadavatel vždy v plném rozsahu poskytl. Stejně tak zadavatel vždy poskytl požadované dokumenty a informace, které má již k dispozici, ačkoliv nemusely vždy být z pohledu zadavatele v tomto okamžiku pro účast v zadávacím řízení významné. Takový postup zadavatel považuje za adekvátní z důvodu zachování maximální transparentnosti. Současně však zadavatel konstatuje, že je třeba respektovat také budoucí možnost změny všech takto poskytnutých informací v průběhu zadávacího řízení, samozřejmě s výjimkou minimálních technických podmínek, a není možné očekávat, že veškeré podrobnosti týkající se předmětu plnění veřejné zakázky budou již zcela jednoznačně a pevně definovány před tím, než se dodavatelé rozhodnou, zda se zadávacího řízení budou účastnit, či nikoliv. Takové očekávání by nekorespondovalo s povahou jednacího řízení s uveřejněním, kde teprve po podání žádostí o účast a prokázání kvalifikace následuje jednání mezi zadavatelem a účastníky, ve kterém teprve budou všechny konkrétní podmínky definitivně stanoveny.*

*Pokud tedy zadavatel dosud na některé žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace reagoval v tom smyslu, že daná podmínka nebo informace bude upřesněna teprve v dalším průběhu zadávacího řízení, je zadavatel přesvědčen, že nikterak nevybočil z mezí postupů, které ZZVZ v případě jednacího řízení s uveřejněním předpokládá. Zadavatel považuje takovouto odpověď za vhodnější, transparentnější a i pro dodavatele méně rizikovou, než pokud by zadavatel odpověděl jedním konkrétním způsobem, ale v průběhu jednání pak fakticky danou zadávací podmínku změnil na podmínku opačnou.«*

### **Právní posouzení**

119. Úřad nejprve obecně uvádí, že ustanovení § 98 zákona stanoví postup zadavatele při vysvětlování zadávací dokumentace. Z ustálené rozhodovací praxe vyplývá, že vysvětlením zadávací dokumentace lze pouze vysvětlovat nejasnosti vyplývající ze zadávací dokumentace, či upřesňovat nekonkrétní a neurčité údaje, nebo údaje připouštějící více různých výkladů, které brání dodavateli v řádném zpracování nabídky, ale nemůže docházet ke změně nebo doplňování zadávacích podmínek (k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 4/2015-51 ze dne 30. 9. 2015, jehož závěry, ač se vztahují k předchozí právní úpravě, jsou použitelné i za účinnosti zákona). Pokud zadavatel spolu s vysvětlením zadávací dokumentace provede i změnu zadávacích podmínek, musí v souladu s ustanovením § 98 odst. 5 zákona postupovat podle ustanovení § 99 zákona. Takový závěr lze dovodit i z komentářové literatury, na kterou např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0147/2018/VZ-31756/2018/321/EDy ze dne 21. 11. 2018 odkazuje také předseda Úřadu.
120. Za účelem vyjasnění nejasně a nesrozumitelně stanovených zadávacích podmínek pak ustanovení § 98 zákona stanoví, že pokud existují nejasnosti v zadávací dokumentaci, je zadavatel povinen vysvětlit tyto nejasnosti, tedy upřesnit či vyjasnit nekonkrétní a neurčité údaje, či údaje připouštějící více různých výkladů. Zadavatel tak může učinit na základě vlastního zjištění o existující nejasnosti v zadávací dokumentaci, nebo na základě žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace podané dodavatelem. Zákon tak za situace, kdy zadavatel obdrží od dodavatele žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, stanovuje zadavateli určité povinnosti.

121. Podle § 98 odst. 3 zákona pokud o vysvětlení zadávací dokumentace písemně požádá dodavatel, zadavatel vysvětlení uveřejní, odešle nebo předá včetně přesného znění žádosti bez identifikace tohoto dodavatele. Zadavatel není povinen vysvětlení poskytnout, pokud není žádost o vysvětlení doručena včas, a to alespoň 3 pracovní dny před uplynutím lhůt podle § 98 odst. 1 zákona, nicméně pokud zadavatel na žádost o vysvětlení, která není doručena včas, vysvětlení poskytne, nemusí dodržet lhůty uvedené v odstavci 1 předmětného ustanovení.
122. K uvedenému Úřad uvádí, že ustanovení § 98 zákona zadavateli jednoznačným způsobem ukládá, jak má postupovat v případě, že jej dodavatel požádá o vysvětlení zadávací dokumentace. Pokud dodavatel požádá v zákonem stanovené lhůtě o vysvětlení zadávací dokumentace, je zákonnou povinností zadavatele na takovou žádost zareagovat poskytnutím vysvětlení zadávací dokumentace, a to v zákonem stanovené lhůtě. Dodavatel žádající o vysvětlení zadávací dokumentace pak rovněž oprávněně očekává, že od zadavatele obdrží vysvětlení zadávací dokumentace, jež bude reagovat na obsah (a podstatu) jím vznesené žádosti o vysvětlení. Zadavatel je tedy povinen na položené dotazy v žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace odpovědět transparentním způsobem.
123. Pokud však zadavatel na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace nereaguje dostatečně, tedy na dané dotazy řádně a srozumitelně neodpoví, resp. nevysvětlí problematiku, které se dotaz týká, či na některé dotazy dokonce nereaguje vůbec, pak v takovém případě postupuje zadavatel v rozporu se zákonem stanoveným postupem a mohou vznikat i pochybnosti o pravých důvodech, proč zadavatel přiměřeným způsobem nereaguje na vznesené dotazy dodavatelů, jejichž snahou je prostřednictvím tohoto institutu získat co nejvíce informací pro řádnou účast v zadávacím řízení. Zadavatel pak má i s ohledem na zásadu rovného zacházení povinnost reagovat na žádosti všech dodavatelů (pakliže je naplněna dikce § 98 odst. 3 zákona a jedná se o včasné podanou žádost ze strany dodavatele).
124. Zároveň Úřad v obecné rovině uvádí, že charakter JŘSU je zejména oproti otevřenému či užšímu řízení dle zákona odlišný, neboť, jak už z názvu tohoto druhu zadávacího řízení vyplývá, podstatou jeho použití je přímé jednání zadavatele s účastníky o jejich předběžných nabídkách. V souladu s ustanovením § 61 odst. 10 zákona platí, že jediným limitem jednání v jednacím řízení s uveřejněním jsou minimální technické podmínky podle § 61 odst. 4 zákona, které nemohou být na základě jednání změněny nebo doplněny. Dle zákona je průběh jednacího řízení s uveřejněním rozdělen do několika fází – podání žádostí o účast, podání předběžných nabídek a podání nabídek (blíže srov. § 61 odst. 5 a odst. 11 zákona). Smyslem JŘSU je jednání mezi zadavatelem a účastníky řízení, jehož podkladem jsou podmínky uvedené v zadávací dokumentaci a v předběžných nabídkách. Cílem takto pojatého jednání je vyjednání konkrétních smluvních podmínek plnění předmětu veřejné zakázky, které budou následně zakotveny ve smlouvě uzavřené mezi zadavatelem a vybraným účastníkem.<sup>3</sup>
125. Na základě jednání může docházet k doplňování či změně zadávacích podmínek, viz § 61 odst. 10 zákona: „Zadavatel může v průběhu jednání změnit nebo doplnit zadávací podmínky, zejména technické podmínky, vyjma minimálních technických podmínek podle odst. 4 (...)“.
- Jednání může probíhat o všech aspektech zadávacích podmínek a vlastnostech nabízeného plnění s výjimkou minimálních technických podmínek. Zadavatel je nicméně povinen dle § 36

---

<sup>3</sup> Srov. Rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0143/2019/VZ, č. j. ÚOHS-R143/2019/VZ-30042/2019/322/BVÍ ze dne 4. 11. 2019

odst. 3 stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení a tyto poskytnout dodavatelům, a to buď v rámci zadávací dokumentace, případně následně v rámci vysvětlení zadávací dokumentace, nebo v rámci jednání u těch zadávacích řízení, kde je jednání připuštěno (tj. mimo jiné právě JŘSU). Dle komentářové literatury<sup>4</sup> „[se bude] uvedená míra podrobností zadávacích podmínek u jednotlivých druhů zadávacích řízení lišit dle fází toho kterého druhu zadávacího řízení; u těch druhů zadávacích řízení, v rámci kterých je předpokládáno jednání s účastníky (JŘSU, JŘBU, ŘSSD, ŘOIP, koncesní řízení a řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu) se zákonem povoluje **(předpokládá)**<sup>5</sup> jejich postupné dotváření při (resp. jako výsledek) jednání či dialogu“.

126. Na základě shora uvedeného je tedy možné uzavřít, že rozhodne-li se zadavatel o předběžných nabídkách jednat, účastníci zadávacího řízení mohou předběžné nabídky v průběhu jednání upravovat a zadavatel může v průběhu jednání měnit, doplňovat nebo upřesňovat zadávací podmínky, vyjma minimálních technických podmínek označených v zadávací dokumentaci, které musí nabídka splňovat. Úřad tedy konstatuje, že pokud v okamžiku zahájení zadávacího řízení neuveřejní zadávací podmínky v takové míře podrobností, která by úplně definovala předmět budoucího plnění (způsobem, který by umožňoval sestavit finální nabídku), nemusí se nezbytně dopustit porušení pravidel zákona, zejména pak ustanovení § 36 odst. 3 zákona, neboť zákon předpokládá upřesnění (některých) zadávacích podmínek v rámci jednání s účastníky v průběhu zadávacího řízení, a není tak nestandardní, pokud zadavatel odpovídi na všechny otázky potenciálních dodavatelů ohledně podmínek budoucího plnění v daném okamžiku (před jednáním s dodavateli) nezná a postupné dotváření zadávacích podmínek (zejména pak technických či obchodních nebo jiných smluvních podmínek vztahujících se k předmětu veřejné zakázky) nastává až na základě jednání s účastníky zadávacího řízení.
127. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě je sporu o zákonnosti vyřízení navrhovatelem označených dotazů, proto je třeba předně zhodnotit, zda zadavatel položené dotazy relevantně zodpověděl.
128. V souladu se závazným názorem předsedy Úřadu je i s ohledem na výše zmiňované závěry Úřadu na místě vzít do úvahy, v jaké fázi se zadávací řízení nacházelo v momentě, kdy navrhovatel předmětné dotazy položil. JŘSU je řízením, které probíhá standardně ve třech fázích. První fází je zahájení JŘSU odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění dle § 212 zákona, čímž zadavatel vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání žádosti o účast.<sup>6</sup> Teprve na základě podaných žádostí o účast a posouzení kvalifikace (a po případném snížení počtu účastníků zadávacího řízení dle § 111 zákona) vyzývá zadavatel „prokvalifikované“ účastníky zadávacího řízení k předložení předběžných nabídek, o kterých následně jedná (druhá fáze JŘSU). Konečně, po ukončení jednání o předběžných nabídkách zadavatel vyzve účastníky zadávacího řízení k podání nabídek a následně provádí další úkony směřující k ukončení JŘSU v podobě posouzení podmínek splnění účasti v zadávacím řízení (jiných než podmínek kvalifikace, které již byly posouzeny v první fázi) a hodnocení nabídek

<sup>4</sup> Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022 s. 253

<sup>5</sup> Zvýraznění provedeno Úřadem.

<sup>6</sup> Zadavatelé dle § 4 odst. 1 písm. c) až e) mohou zahájit JŘSU také odesláním předběžného oznámení, na jehož základě dodavatelé vyjadřují svůj předběžný zájem účastnit se tohoto zadávacího řízení, a následně jsou vyzváni k podání žádosti o účast. Za podmínek stanovených zákonem lze JŘSU zahájit rovněž výzvou k podání předběžné nabídky.

(třetí fáze JŘSU).<sup>7</sup> V posuzovaném případě se JŘSU nacházelo teprve ve své první fázi, tj. fázi kvalifikační. Vzhledem k výše uvedené posloupnosti je na místě v předmětné fázi zadávacího řízení napadati zejména minimální technické podmínky (v nyní posuzovaném případě příloha č. 19 zadávací dokumentace) a podmínky kvalifikace (čl. 10 až 14 zadávací dokumentace), které jsou neměnné již od zahájení zadávacího řízení. Úřad zde v návaznosti na závěry předsedy Úřadu zdůrazňuje, že dodavateli nikdo nebrání dotazovat se na jakoukoliv část zadávací dokumentace, nicméně je v tomto konkrétním případě evidentní, že o všem, mimo minimální technické požadavky dle § 61 odst. 4 zákona a podmínky účasti, je možné v průběhu následující fáze se zadavatelem diskutovat a případně zadávací podmínky změnit, neboť zadavatel si v zadávací dokumentaci nevyhradil dle § 61 odst. 9 zákona možnost o předběžných nabídkách dále nejednat. Dodavatel tak má možnost pokládat dotazy i k částem odlišným od minimálních technických podmínek a podmínek kvalifikace, nelze však nesouhlasit se stanoviskem zadavatele, že v této fázi řízení je třeba se především soustředit na ty části zadávací dokumentace, které jsou podstatné pro podání žádostí o účast ve smyslu možnosti tyto žádosti podat a je poněkud neúčelné detailně se zabývat dotazy směřujícími k zadávacím podmínkám, které mohou být předmětem diskuze v další fázi zadávacího řízení a jejich finální podoba, resp. to, zda se vůbec budou nacházet v zadávací dokumentaci v okamžiku, kdy teprve bude dodavatel podávat nabídku, je nejisté. Úřad k tomu dodává, že účastníkům zadávacího řízení navíc bude dána možnost namítnout případně jejich finální podobu v pozdějších fázích JŘSU.

129. Z vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 vyplývá následující. V dotazu č. 18 je požadováno sdělení, jakých jednotlivých součástí zařízení se požadavek zadavatele na předložení jejich specifikace, resp. závazku jejich výrobce nebo dodavatele, týká. V dotazu č. 19 je požadováno uvedení správného údaje ohledně počtu umožněných studentských exkurzí v průběhu stavby. V dotazu č. 20 je požadováno doplnění informace, resp. potvrzení, že zadavatel nepreferuje žádnou z variant řešení podchodů pod kolejiemi. V dotazu č. 21 je požadováno potvrzení, zda zadavatel předpokládá v jednotlivých železničních stanicích vybudování standardních/běžně používaných plastových žlabů. V dotazu č. 22 je požadováno uvedení bližších informací ohledně vybudování „provizorního SZZ“. V dotazu č. 23 je požadováno objasnění toho, zda zadavatel předpokládá, že černě vyznačené prvky v situačních schématech budou využity stávající, tj. bez jejich výměny za nové. V dotazu č. 24 je požadováno objasnění, zda stavba bude v konkrétních místech uvedených zadavatelem „čekat“ na předání pozemků dodavateli, k čemuž má dojít nejdříve 1. 1. 2025. V dotazu č. 25 je požadováno a) poskytnutí informace o tom, které konkrétní přejezdy zadavatel požaduje vybavit závorami s kloubem a b) poskytnutí požadavků, které budou kladeny na kloubová břevna. Z vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 vyplývá následující. V dotazu č. 31 se navrhovatel dotazuje, zda bude uvažována integrace technologických systému, které neobsahuje směrnice TS2/2008-ZSE. Z vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 vyplývá následující. V dotazu č. 47 je požadováno vysvětlení, jakým způsobem, resp. v jakém režimu je zadavatelem zamýšleno realizovat změny software v návaznosti na případné legislativní změny. V dotazu č. 48 je poukazováno na nevhodné nastavení zadávacích podmínek – finanční limitace smlouvy a navrhnováno vhodnější řešení. V dotazu č. 50 je požadováno označení konkrétních počítačových programů a informačních

---

<sup>7</sup> srov. Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022 s. 479



systémů, k nimž má být zajišťována interoperabilita. V dotazech č. 51 a 52 je poukazováno na problematičnost, resp. nemožnost naceňování některých částí předmětu plnění a je požadována změna zadávacích podmínek, příp. sdělení, jak má být při naceňování postupováno. V dotazu č. 55 je poukazováno na nevhodné nastavení zadávacích podmínek tím, že ve smlouvě nejsou nastaveny limity pro výši smluvních pokut a náhrady újmy. V dotazu č. 57 je poukazováno na nevhodné nastavení zadávacích podmínek v souvislosti s požadavkem na nacenění oprávnění k právům duševního vlastnictví a rovněž je požadováno sdělení, jak má být při naceňování postupováno. Na všechny právě uvedené dotazy pak zadavatel reagoval konstatováním, že se nejedná o podmínky mající dopad pro podávání žádosti o účast a prokazování kvalifikace a že v dalším průběhu zadávacího řízení může být daná věc upřesněna. Z vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 vyplývá, že dotazem č. 59 byl zadavatel upozorněn na nesprávný postup při vyřizování konkrétních dotazů v průběhu zadávacího řízení a požádán o zodpovězení dotazů č. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 a 25 a 31. V reakci na uvedený dotaz zadavatel podrobně zareagoval, resp. osvětlil navrhovateli, proč má za to, že dotazy byly vyřízeny v souladu se zákonem. Z jeho odpovědi lze dále dovodit, že svou původní reakci považuje za dostačující a souladnou se zákonem.

130. Z výše uvedeného tak plyne, že předmětné dotazy navrhovatele směřovaly k podmínkám, které jsou dále v druhé fázi JŘSU typicky předmětem jednání a zadavatel o nich evidentně zamýšlí s účastníky zadávacího řízení jednat. Jak konstatoval již předseda Úřadu ve svém rozhodnutí, žádný z dotazů č. 47, 51, 52 a 57 nesměřuje k otázce minimálních technických požadavků a lze tak předmětné zadávací podmínky upravovat. K tomu Úřad doplňuje, že na základě vlastního posouzení dovodil, že ani žádný ze zbývajících dotazů (tj. dotazů č. 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 a 25 a 31) se netýká minimálních technických požadavků, které jsou vymezeny v příloze 19 zadávací dokumentace, přičemž právě uvedené nerozporuje ani sám navrhovatel. Dodavatelé tak v první fázi JŘSU musí počítat s tím, že ve výsledku budou tyto podmínky stanoveny odlišně, než jak byly formulovány v okamžiku, kdy byly podávány žádosti o účast, a tyto podmínky, natož pak jejich vysvětlení, nemohou bez dalšího rozhodovat o účasti či neúčasti dodavatele v zadávacím řízení. V souladu se závazným názorem předsedy Úřadu tak Úřad shledává dotazy s ohledem na fázi posuzovaného JŘSU za předčasné a v tomto kontextu lze konstatovat, že odpovědi zadavatele byly relevantní, neboť byl navrhovatel jasně informován o tom, že tyto otázky budou předmětem jednání v další fázi JŘSU, kde budou dále upřesněny, pročež podrobnější vysvětlování je v tuto chvíli zbytečné.
131. Současně se Úřad zabýval otázkou možné existence hrozby či vzniku újmy na straně navrhovatele, aby byl vůbec aktivně legitimován k podání návrhu. Aktivní legitimace k podání návrhu na přezkum postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky se odvíjí od legitimace k podání námitek. Podmínky aktivní legitimace k podání námitek přitom plynou z § 241 odst. 1 zákona, podle něhož může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním (podlimitní nebo nadlimitní) veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma. Musí se tedy jednat o dodavatele dle § 5 zákona (přičemž v posuzovaném případě není mezi účastníky správního řízení sporu o tom, že by navrhovatel nebyl aktivně legitimován v tom smyslu, že by nebyl dodavatelem dle § 5 zákona) a tento musí zároveň specifikovat újmu, která mu postupem zadavatele hrozí či vznikla. Případný stěžovatel tak musí podmínky aktivní legitimace k podání námitek splnit kumulativně. Stěžovatele (tj. osobu, která je oprávněna k podání námitek) lze tedy s ohledem na zákonnou úpravu definovat jako

dodavatele, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.

132. Navrhovatel argumentuje, že informace požadované v předmětných dotazech považuje za zcela klíčové, neboť v případě jejich nedostatečného vysvětlení jsou způsobilé odradit dodavatele od účasti v zadávacím řízení. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém druhostupňovém rozhodnutí, je zcela pochopitelné, že dodavatel může zvažovat, zda žádost o účast podá nebo nepodá, nicméně zde Úřad znovu opakuje, že zadavatel po podání předmětných žádostí o účast posuzuje toliko to, zda dodavatel splňuje kvalifikaci či nikoliv. Předseda Úřadu zdůraznil, že podáním žádosti o účast se dodavatel nezavazuje k podání předběžné nabídky v další fázi zadávacího řízení. Pokud tedy dodavatel splňuje podmínky kvalifikace a minimální technické podmínky, může bez jakéhokoliv většího rizika podat žádost o účast. Kvalifikace či minimální technické podmínky nicméně nemají na nastavení smluvního vztahu žádný vliv.
133. Jak již bylo obecně uvedeno výše, v dané fázi zadávacího řízení jde ze strany navrhovatele o učinění základního rozhodnutí, zda se bude zadávacího řízení účastnit, či nikoli. K otázce naceňování tak Úřad akcentuje, že ve fázi podání žádosti o účast nemusí své plnění jakkoli naceňovat (v mezidobí do podání konečné nabídky ostatně mohou doznat změny i samotné zadávací podmínky). K tomu je dále vhodné poukázat na tu skutečnost, že navrhovatel (stejně jako další relevantní dodavatelé) je profesionálem, podnikatelem pohybujícím se na relevantním trhu, který zvažuje ze své strany zcela dobrovolný vstup do závazkového vztahu. Dodavatelé pak jako podnikající profesionálové vždy posuzují, zda jsou pro ně obchodní rizika jakéhokoliv kontraktu akceptovatelná. V daném případě pak musí být navrhovateli nepochybně dostatečně zřejmé, že určitá obchodní rizika budou ve finálním kontraktu přítomna, stejně jako jejich základní charakter daný především složitostí a rozsahem plnění, stejně jako dobou trvání smluvního vztahu.
134. Co se týče argumentu posouzení rizikovosti případně uzavřené smlouvy o údržbě, uvádí Úřad, že uvedenou otázku neshledává pro svůj přezkum jako relevantní. Jak uvedl již předseda Úřadu ve svém rozhodnutí, lze chápat snahu navrhovatele obdržet od zadavatele na své dotazy co možná nejdetailnější odpověď, tento ovšem nemůže s nijak detailně podrobnými odpověďmi na své otázky v kvalifikační fázi počítat. Veškeré námitky namítané stran stručně zodpovězených dotazů vznáší navrhovatel předčasně. Jakkoliv nastavení zadávacích, technických nebo smluvních podmínek může být pro dodavatele podstatné, v této fázi jde primárně o úvahu, zda se jedná o předmět plnění, který je (v určité míře obecnosti) schopen realizovat, o jehož plnění má zájem a pro něž splňuje kvalifikační požadavky. Je pravda, že i s touto fází se pojí nutnost vynaložit jisté náklady na zajištění všech potřebných dokumentů pro podání žádosti o účast, které by pak v případě, že by se s ohledem na další vývoj jednacího řízení rozhodl nepodat předběžnou nabídku, či nabídku finální, mohly ukázat jako zbytečně vynaložené. Takové však budou tyto náklady vždy, pokud se nestane vybraným dodavatelem, a jde tedy o podnikatelské riziko, které je vlastní každé soutěži o veřejnou zakázku. Ostatně stejné riziko by dodavatel nesl, i kdyby na základě velmi podrobně zodpovězených dotazů měl o stávajících požadavcích zadavatele na předmět plnění zcela jasnou představu – stále by bylo možné, že dotčené zadávací podmínky budou v průběhu jednání i podstatným způsobem změněny.

135. Všechna tato rizika považuje Úřad v souladu s názorem předsedy Úřadu za běžná a standardní podnikatelská rizika. Navrhovatel nemůže vnímat neúplnost či nekompletnost všech zadávacích podmínek jako hrozící újmu. V předmětné fázi JŘSU by hrozící újma připadala v úvahu, pokud by kvalifikační podmínky skutečně bránily navrhovateli podat žádost o účast (např. stanovením nezákonných kvalifikačních kritérií, které by znemožnily navrhovateli se kvalifikovat). Žádný z dotazů nicméně nesměřuje ani do kvalifikačních podmínek, ani do minimálních technických podmínek (které jsou v dalším jednání neměnné). Proto v této fázi JŘSU vyřízením zmíněných dotazů pouze v této míře detailu navrhovateli nevznikla ani nehrozila újma. Z výše uvedených důvodů tedy nebyl aktivně legitimován k podání návrhu.
136. K argumentaci navrhovatele ohledně nemožnosti námitkovat ty zadávací podmínky, které v další fázi JŘSU nebudou měněny, Úřad konstatuje, že tyto argumenty nejsou v kontextu řešeného případu relevantní, neboť zadavatel svými námitkami a následně návrhem brojil proti postupu zadavatele při vysvětlování zadávací dokumentace, nikoliv proti samotným zadávacím podmínkám. Pokud tedy navrhovatel shledával zadávací podmínky nezákonnými, nic mu nebránilo podat proti těmto zadávacím podmínkám námitky namísto toho, aby rozporoval odpovědi poskytnuté mu zadavatelem na jeho dotazy, resp. žádosti o vysvětlení zadávacích podmínek.
137. Nad rámec výše uvedeného Úřad závěrem podotýká, že tvrzení zadavatele, že se dá rozhodnutí o námitkách považovat za nápravné opatření, nemůže obstát, neboť předmětné rozhodnutí nezveřejnil na profilu zadavatele podle § 98 odst. 3 zákona, ale zaslal toliko navrhovateli. Zadavatel má nicméně povinnost vysvětlení zadávací dokumentace iniciované na žádost dodavatele uveřejnit na profilu zadavatele nebo i jiným způsobem poskytnout (tj. odeslat či předat) všem známým dodavatelům, a to vždy včetně přesného znění žádosti daného dodavatele a bez jeho identifikace. Pokud zadavatel v souladu se zákonem neuveřejní vysvětlení zadávací dokumentace na profilu zadavatele, musí toto vysvětlení dodavatelům odeslat nebo předat.<sup>8</sup>
138. S ohledem na výše uvedené tak Úřad konstatuje, že v posuzovaném případě zadavatel postupoval při vypořádání předmětných žádostí o vysvětlení zadávací dokumentace zákonným způsobem. Současně nebylo prokázáno, že by navrhovatel mohl být způsobem vypořádání předmětných žádostí o vysvětlení ovlivněn při rozhodnutí ohledně své účasti v zadávacím řízení, protože není splněna nezbytná podmínka existence vzniklé či hrozící újmy na právech navrhovatele, a tedy ani není dána aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
139. S ohledem na shora uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad

---

<sup>8</sup> Srov. Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022 s. 752-753

proti tomuto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

**Obdrží**

1. JUDr. Jaromír Císař, Ph.D., advokát, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4
2. Mazel a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Belgická 276/20, 120 00 Praha 2

**Vypraveno dne**

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