



UOHSX00I5SWJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0507/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-37588/2023/500

Brno 3. 10. 2023

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 9. 8. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice,
- navrhovatel – ROBSTAV k.s., IČO 27430774, se sídlem Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 3. 8. 2023 Mgr. Liborem Zbořilem, advokátem, ev. č. ČAK 04924, ARROWS advokátní kancelář, s.r.o., IČO 06717586, se sídlem Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání části E „okres Prachatice“ veřejné zakázky „Oprava a modernizace komunikací SFDI 2023“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 4. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023- 013364, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 070-211862, ve znění pozdější opravy,

rozhodl takto:

I.

Správním řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – ROBSTAV k.s., IČO 27430774, se sídlem Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4 – ze dne 9. 8. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání

úkonů zadavatele – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice – učiněných při zadávání části E „okres Prachatice“ veřejné zakázky „Oprava a modernizace komunikací SFDI 2023“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 4. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023- 013364, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 070-211862, ve znění pozdější opravy, se v části vymezené částí návrhu, v níž navrhovatel namítá, že „s ohledem na absolutní vágnost žádosti zadavatele o objasnění dodržení dob přepravy obalových směsí podle TKP 7[] byl zadavatel v rámci dodržení základních zásad zadávacího řízení podle § 6 zákona povinen požádat o toto objasnění každého účastníka zadávacího řízení, u kterého splnění podmínek účasti v zadávacím řízení posuzoval. V opačném případě by se totiž dopustil porušení zásady rovného přístupu, zákazu diskriminace“, podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky.

II.

Návrh navrhovatele – ROBSTAV k.s., IČO 27430774, se sídlem Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4 – ze dne 9. 8. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice – učiněných při zadávání části E „okres Prachatice“ veřejné zakázky „Oprava a modernizace komunikací SFDI 2023“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 4. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023- 013364, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 070-211862, ve znění pozdější opravy, se s výjimkou té části, ve vztahu ke které bylo správní řízení zastaveno dle výroku I. tohoto rozhodnutí, podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – dne 5. 4. 2023 zahájil otevřené řízení za účelem zadání části E „okres Prachatice“ veřejné zakázky „Oprava a modernizace komunikací SFDI 2023“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 4. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-013364, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 070-211862, ve znění pozdější opravy (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle oznámení o zahájení zadávacího řízení oprava a zmodernizování celkem 1 úseku komunikace o celkové délce 10,846 km.
3. Rozhodnutím ze dne 30. 6. 2023, které navrhovatel – ROBSTAV k.s., IČO 27430774, se sídlem Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci

ze dne 3. 8. 2023 Mgr. Liborem Zbořilem, advokátem, ev. č. ČAK 04924, ARROWS advokátní kancelář, s.r.o., IČO 06717586, se sídlem Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5 (dále jen „navrhovatel“) – obdržel téhož dne, zadavatel podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 2 písm. b) zákona vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“).

4. Dne 15. 7. 2023 obdržel zadavatel námitky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí o vyloučení.
5. Rozhodnutím ze dne 31. 7. 2023, které navrhovatel obdržel téhož dne, zadavatel námitky navrhovatele odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 9. 8. 2023 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel rekapituluje, že od zadavatele obdržel žádost o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „MNNC“) a o doložení informací a/nebo dokladů, ze kterých bude jednoznačně vyplývat, že navrhovatel bude schopen dodržet předepsanou dobu dopravy asfaltových směsí z obalovny do místa stavby v souladu s technickou normou „Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací; Kapitola 7 Hutněné asfaltové vrstvy“ (dále jen „TKP 7“). Navrhovatel zadavateli doručil zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny a v souvislosti s dobou dopravy asfaltových směsí uvedl, že *„dodávku asfaltových směsí má zajištěnou z jeho dceřiné společnosti ROBSTAV Kovia s.r.o. a její obalovny Kařez (okr. RO, Plzeň – jih). Dále prohlásil, že asfaltové směsi vozí vlastními velkokapacitními nákladními vozidly se zateplenými vanami (korbami) a také při pokládce asfaltových směsí používá jeho vlastní beschicker Vögele. Tyto náležitosti dle aktualizovaných norem a předpisů prodlouží povolenou dobu dopravy asfaltových směsí z obalovny na stavbu každý o 30 min. Tedy doba 1,5 hod je prodloužena o 2 x 30 min. K tomu pak navrhovatel doplnil údaje získané z webové stránky mapy.cz o předpokládané době přepravy a počtu kilometrů z obalovny na místa realizace Části E veřejné zakázky. Podle nich pak tyto cesty trvají 2 hodiny a 5 minut, resp. 2 hodiny a 10 minut.“*
8. Zadavatel informace ohledně doby dopravy asfaltových směsí neakceptoval a navrhovatele pro nesplnění zadávacích podmínek a neobjasnění, případně nedoložení údajů a dokladů na základě žádosti dle § 46 zákona vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel pak dle navrhovatele *„opřel své odůvodnění rozhodnutí o vyloučení o tezi, že není možné vykládat normu TKP 7 tak, že při využití více prostředků k prodloužení doby dopravy o 30 minut, které jsou vyjmenovány v čl. 7 odst. 7.3.6 TKP7 (tepelně izolované korby, systém s hydraulickým vytlačováním směsi nebo použití homogenizátorů) se jednotlivé doby prodloužení sčítají. Vždy tak platí, že se doba dopravy směsí prodloužuje pouze o maximálně 30 minut bez ohledu na to, kolik prostředků k prodloužení doby dopravy se v daném případě kombinuje. V rozhodnutí o vyloučení pak zadavatel uzavřel, že navrhovatel je povinen při plnění části E veřejné zakázky zajistit mimo jiné dodržení TKP 7. Pokud tato norma nebude ze strany navrhovatele dodržena, bude se jednat o zjevné nesplnění zadávacích podmínek části E veřejné zakázky. Pokud tedy*

navrhovatel v rámci svého objasnění uvedl, že do části stavby Borová Lada bude doprava asfaltové směsi trvat 2 hodiny a 5 minut (tedy celkem 125 minut) a do části stavby Horní Vltavice bude doprava asfaltové směsi trvat 2 hodiny a 10 minut (tedy celkem 130 minut), pak dle zadavatele je taková doba dopravy rozporná s odst. 7.3.6 bodu (2) TKP 7, a to jak v případě teplot vzduchu v místě stavby do 15 °C, tak v případě teplot vzduchu v místě stavby nad 15°C.“.

9. *Navrhovatel je názoru, že „zadavatel vyloučil [navrhovatele] v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť v momentě, kdy žádost o objasnění nabídky podle § 46 odst. 1 zákona zní pouze tak, aby navrhovatel ve stanovené lhůtě doložil informace a/nebo doklady, ze kterých bude jednoznačně vyplývat, že navrhovatel je schopen při realizaci díla dodržet předepsanou dobu dopravy asfaltových směsí z obalovny do místa stavby v souladu s TKP7, pak se podle navrhovatele jedná o zcela nedostatečně a nejednoznačně popsany a definovaný požadavek, neboť zcela absentoval popis konkrétních pochybností zadavatele. (...) pokud by navrhovatel již v okamžiku, kdy mu byla doručena výzva k objasnění nabídky, znal pochybnosti zadavatele, dále výklad zadavatele ohledně možnosti či nemožnosti sčítat prodlužovací doby v případě kombinace prostředků k prodloužení doby přepravy obalové směsi, byl by konfrontován s údaji o průměrných teplotách a pohledu zadavatele na skutečnost, že při plnění části E veřejné zakázky lze na základě historických teplotních údajů očekávat spíše teploty v místě stavby pod úrovní 15°C a lze tak očekávat spíše maximální přípustnou dobu dopravy asfaltové směsi na místo stavby v délce 90 minut, pak by v takovém případě navrhovatel vybral obalovnu jinou, případně obalovnu mobilní tak, aby TKP7 beze zbytku a nad jakoukoli pochybnost dodržel.“.*
10. *K tomu navrhovatel doplňuje, že „s ohledem na absolutní vágnost žádosti zadavatele o objasnění dodržení dob přepravy obalových směsí podle TKP7, byl zadavatel v rámci dodržení základních zásad zadávacího řízení podle § 6 zákona povinen požádat o toto objasnění každého účastníka zadávacího řízení, u kterého splnění podmínek účasti v zadávacím řízení posuzoval. V opačném případě by se totiž dopustil porušení zásady rovného přístupu, zákazu diskriminace.“.*
11. *Navrhovatel navrhuje, aby Úřad (a) zrušil rozhodnutí o vyloučení, (b) zrušil veškeré navazující a následné úkony, (c) přikázal zadavateli provést nově, řádně a podrobně posouzení a hodnocení nabídek.*

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. *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 9. 8. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.*
13. *Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:*
 - *zadavatel,*
 - *navrhovatel.*
14. *Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 10. 8. 2023.*
15. *Dne 21. 8. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele a téhož dne zadavatel Úřadu zpřístupnil dokumentaci o zadávacím řízení v elektronickém nástroji.*

Vyjádření zadavatele ze dne 21. 8. 2023 k návrhu navrhovatele

16. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu zejména „*zdůrazňuje, že je to pouze navrhovatel, kdo je odpovědný za obsah jeho nabídky a za obsah jeho objasnění či doplnění na základě výzvy zadavatele učiněné dle § 46 zákona. Navrhovatel se proto z pohledu zadavatele nemůže dovolávat ani opakované výzvy zadavatele dle § 46 zákona, ani výkladu technických norem, které by navrhovatel jako profesionál v oblasti provádění staveb měl znát. Stejně tak navrhovatel nemůže jeho neschopnost dodržet požadavky zadavatele (resp. TKP 7) odůvodňovat tím, že mu nebylo známo, jaká je průměrná teplota v místě plnění, neboť tyto informace jsou veřejně dostupné a tyto skutečnosti měl navrhovatel, jako profesionál v oblasti provádění staveb, řešit již při zpracování nabídky do části E veřejné zakázky.*“.
17. Zadavatel taktéž zastává názor, že „*navrhovatel obdržel od zadavatele dostatečně jednoznačnou a konkrétní výzvu dle § 46 zákona k tomu, aby rozptýlil pochybnosti zadavatele o dodržení dob dopravy asfaltových směsí z obalovny do místa stavby v souladu s TKP 7. Na tuto výzvu navrhovatel dostatečně konkrétně reagoval, nicméně z tohoto konkrétního objasnění vyplynulo nesplnění TKP 7.*“.
18. Zadavatel doplňuje, že požádal o stanovisko k výkladu TKP 7 Ministerstvo dopravy, jakožto jejich vydavatele, nicméně v době odeslání vyjádření k návrhu Úřadu tímto zadavatel nedisponuje.
19. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

20. Usnesením ze dne 22. 8. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – 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.
21. Usnesením ze dne 29. 8. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
22. Dne 6. 9. 2023 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě stanovené Úřadem ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele ze dne 6. 9. 2023 k podkladům rozhodnutí

23. Navrhovatel nad rámec již dříve uvedeného dodává, že podal nabídku do 4 částí veřejné zakázky, přičemž pro vypracování cenových nabídek použil stejné podklady, a vytvořil tedy obdobné jednotkové ceny rozpočtových položek. „*Hodnotící komise akceptovala zdůvodnění navrhovatele týkající se způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, které byly obdobné jako v části D Písek, F Strakonice, G Tábor, kde je navrhovatel použil a výše uvedené dvě části veřejné zakázky vyhrál. Zadavatel mohl uzavřít v části E smlouvu s navrhovatelem za výrazně nižší cenu než v případě účastníků, kteří se po hodnocení nabídek umístili až jako druzí a další v pořadí, přesto v rozporu s elementární logikou a pravidly o hospodárném nakládání s veřejnými prostředky zadavatel nevyužil možnosti opakovaně vyzvat navrhovatele k objasnění jeho nabídky, resp. dodržení dob přepravy obalových směsí. (...) Navrhovateli pak závěrem nezbyvá zopakovat, že by byl vždy schopen učinit taková opatření, aby bez jakýchkoli pochybností požadavky dle TKP7 dodržel. Jen by mu musely být v době, kdy připravoval*

odpověď na dotaz zadavatele, známy pochybnosti zadavatele, resp. členů hodnotící komise ohledně dodržení dob přepravy obalových směsí z obalovny na místo stavby.“

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl
- podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v rozsahu vymezeném částí návrhu, v níž navrhovatel namítá, že „s ohledem na absolutní vágnost žádosti zadavatele o objasnění dodržení dob přepravy obalových směsí podle TKP 7[] byl zadavatel v rámci dodržení základních zásad zadávacího řízení podle § 6 zákona povinen požádat o toto objasnění každého účastníka zadávacího řízení, u kterého splnění podmínek účasti v zadávacím řízení posuzoval. V opačném případě by se totiž dopustil porušení zásady rovného přístupu, zákazu diskriminace“, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námitky,
 - podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele (s výjimkou té jeho části, ve vztahu ke které bylo správní řízení zastaveno dle výroku I. tohoto rozhodnutí), neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
25. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

26. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může 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.
27. Podle § 241 odst. 2 zákona námitky podle § 241 odst. 1 zákona se podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
28. Podle § 241 odst. 3 zákona námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může podat pouze účastník zadávacího řízení.
29. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.

30. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
31. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Posouzení věci Úřadem

32. Navrhovatel v návrhu mj. namítá, že „s ohledem na absolutní vágnost žádosti zadavatele o objasnění dodržení dob přepravy obalových směsí podle TKP 7[] byl zadavatel v rámci dodržení základních zásad zadávacího řízení podle § 6 zákona povinen požádat o toto objasnění každého účastníka zadávacího řízení, u kterého splnění podmínek účasti v zadávacím řízení posuzoval. V opačném případě by se totiž dopustil porušení zásady rovného přístupu, zákazu diskriminace.“.
33. Svoji povahou se v daném případě jedná o námitku proti údajnému nerovnému zacházení ze strany zadavatele s účastníky zadávacího řízení při posuzování splnění podmínek účasti, nikoli o námitku proti důvodům samotného vyloučení.
34. Vzhledem k tomu, že navrhovatel výše uvedenou námitku prvně uplatnil až v rámci návrhu ze dne 9. 8. 2023, přičemž ze zpřístupněné dokumentace o zadávacím řízení rovněž nevyplývá, že by navrhovatel podal jiné námitky než ty proti svému vyloučení ze dne 15. 7. 2023, které by předcházely podání daného návrhu (ani sám navrhovatel nic takového netvrdí), Úřad konstatuje, že výše zmíněné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky a zároveň se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona (kde se tato podmínka neuplatní), protože tedy Úřad rozhodl podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v části vymezené předmětnou pasáží návrhu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

35. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
36. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
37. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
38. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
 - a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,

- b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
39. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

40. Zadavatel v čl. 13. „Jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky“ odst. 13.2 „Ostatní podmínky“ zadávací dokumentace mj. stanovil, že *„[d]ílo bude dodavatelem realizováno v souladu s platnými právními předpisy České republiky a dle obecně závazných předpisů (norem).“*.
41. V čl. II. „Předmět díla“ odst. 7 návrhu smlouvy zadavatel mj. uvedl, že *„[z]hotovitel se zavazuje, že stavbu (...) provede podle platných českých technických norem, evropských a mezinárodních norem, v souladu s ostatními obecně závaznými předpisy a podle platných TP, TKP a dalších předpisů uvedených v systému jakosti MD ČR v platném znění souvisejících s pozemními komunikacemi, jejich příslušenstvím a součástmi a dále obecně závazných a doporučených předpisů a metodik.“*.
42. V čl. 6. „Obecné požadavky“ části „Zajištění kvality stavebních prací“ technické zprávy zadavatel rovněž stanovil, že *„[z]hotovitel stavby je povinen dodržet ‚Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací‘ (TKP), vydané Ministerstvem dopravy a spojů ČR – Odbor pozemních komunikací a tam citované technické předpisy.“*.
43. Zadavatel prostřednictvím „Žádosti o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 113 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů“ ze dne 14. 6. 2023 (dále jen „Žádost“) požádal navrhovatele mj. *„o doložení informací a/nebo dokladů, ze kterých bude jednoznačně vyplývat, že účastník je schopen při realizaci díla dodržet předepsanou dobu dopravy asfaltových směsí z obalovny do místa stavby v souladu s TPK 7. Zadavatel upozorňuje účastníka, že v tomto ohledu nebude po[važ]ovat za dostatečné předložení prohlášení zhotovitele, že stavbu provede dle platných TKP, TP, norem apod.“*.
44. V reakci na výše uvedenou Žádost obdržel zadavatel dne 22. 6. 2023 od navrhovatele „Písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny“ z téhož dne (dále jen „Objasnění“), v jehož rámci navrhovatel mj. uvedl:
- „(...) dodávku asfaltových směsí máme zajištěnou z naší dceřiné společnosti ROBSTAV Kovia s.r.o. a její obalovny Kařez (okr. RO, Plzeň – jih). Dále prohlašujeme, že asfaltové směsi vozíme vlastními velkokapacitními nákladními vozidly se zateplenými vanami (korbami) a také při pokládce asfaltových směsí použijeme náš vlastní beschicker Vögele. Tyto náležitosti dle aktualizovaných norem a předpisů prodlužují povolenou dobu dopravy asfaltových směsí z obalovny na stavbu každý o 30 min. Tedy doba 1,5 hod je prodloužena o 2x 30 min. Tuto podmínku tedy splňujeme.*

Dle map (příloha č. 2) je vzdálenost z obalovny Kařez do části stavby Borová Lada celkem 136 km, z čehož je 31 km po dálnici a 105 km silnicemi nižších tříd.

Časový výpočet:

31 km dálnice prům. rychlostí 90 km/hod...31 km / 90 km/hod...0,344 hod, tzn. 20 min

105 km silnicemi prům. rychlostí 60 km/hod... 105 km / 60 km/hod...1,75 hod, tzn. 1 hod 45 min

Celkem tedy 136 km pojedí nákladní automobil 2 hod 5 min.

Dle map (příloha č. 3) je vzdálenost z obalovny Kařez do části stavby Horní Vltavice celkem 141 km, z čehož je 31 km po dálnici a 110 km silnicemi nižších tříd.

Časový výpočet:

31 km dálnice prům. rychlostí 90 km/hod...31 km / 90 km/hod...0,344 hod, tzn. 20 min

110 km silnicemi prům. rychlostí 60 km/hod... 110 km / 60 km/hod...1,833 hod, tzn. 1 hod 50 min

Celkem tedy 141 km pojedí nákladní automobil 2 hod 10 min.“

45. Zadavatel navrhovatele vyloučil dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s písm. b) dotčeného ustanovení zákona z účasti v zadávacím řízení, přičemž v rozhodnutí o vyloučení v souvislosti s problematikou doby dopravy asfaltové směsi konstatoval následující:

„Ve vztahu k dodržení technické normy TKP 7 si hodnotící komise vyžádala rovněž vyjádření nezávislé akreditované silniční laboratoře a člena Technické redakční rady TKP 7 – společnosti ESLAB, spol. s r.o., IČO: 03598292, se sídlem Běluňská 2913/11, Horní Počernice, 193 00 Praha 9 (dále jen „Laboratoř“). Z vyjádření Laboratoře ze dne 26. 06. 2023 k dodržení technické normy TKP 7 vyplynuly následující skutečnosti:

„Čl. 7.3.6 TKP kap. 7 Skladování a doprava směsi – výklad ustanovení lze interpretovat výhradně tak, jak bylo při tvorbě předpisu zamýšleno a je uvedeno v TKP. Toto ustanovení, respektive restrikce byly v předpise TKP stanoveny mimo jiné primárně z důvodu minimalizace velmi negativních dopadů krátkodobého stárnutí pojiva na kvalitu a trvanlivost asfaltových směsí/vrstev.

TKP 7 čl. 7.3.6 uvádí:

Doba dopravy nesmí překročit 60 minut při teplotě vzduchu 15°C a méně (teplota zjištěna měřením v místě stavby), v ostatních případech je přípustné dobu dopravy uvažovat až 90 minut. Tyto požadavky jsou závazné a nepřekročitelné v případě použití nákladních automobilů s tepelně neizolovanými korbami. Při použití tepelně izolované korby – viz odst. 2 čl. 7.3.2.2 **nebo** systému s hydraulickým vytlačováním směsi **nebo** při použití homogénizátorů lze tyto doby prodloužit o 30 minut.

Interpretace znění čl. 7.3.6 je zcela jasná a nezakládá za žádných okolností možnost výkladu o sčítání prodloužení času při teoretické kombinaci výše uvedených prostředků.

(...)

Z výše uvedeného ustanovení ve spojení s výše citovaným vyjádřením Laboratoře z pohledu hodnotící komise jednoznačně vyplývá, že:

- **při teplotě vzduchu v místě stavby 15°C a méně je maximální doba dopravy asfaltové směsi na místo stavby 90 minut, neboť základní doba dopravy v délce 60 minut může být prodloužena při použití nákladních automobilů s tepelně izolovanou korbou nebo při použití systému [s] hydraulickým vytlačováním směsi nebo při použití homogenizátorů. Z jazykového výkladu výše uvedeného ustanovení TKP 7 a z vyjádření Laboratoře jednoznačně vyplývá, že základní doba dopravy asfaltové směsi na místo stavby může být prodloužena nejvýše o 30 minut, nikoliv o 30 minut za naplnění každé podmínky odůvodňující prodloužení základní doby dopravy. Interpretace výše uvedeného ustanovení TKP 7 za žádných okolností nezakládá možnost výkladu o sčítání prodloužení času při teoretické kombinaci výše uvedených důvodů pro prodloužení základní doby dopravy.**
- **při teplotě vzduchu v místě stavby vyšší než 15°C je maximální doba dopravy asfaltové směsi na místo stavby 120 minut, neboť základní doba dopravy v délce 90 minut může být prodloužena při použití nákladních automobilů s tepelně izolovanou korbou nebo při použití systému [s] hydraulickým vytlačováním směsi nebo při použití homogenizátorů. Z jazykového výkladu výše uvedeného ustanovení TKP 7 a z vyjádření Laboratoře jednoznačně vyplývá, že základní doba dopravy asfaltové směsi na místo stavby může být prodloužena nejvýše o 30 minut, nikoliv o 30 minut za naplnění každé podmínky odůvodňující prodloužení základní doby dopravy. Interpretace výše uvedeného ustanovení TKP 7 za žádných okolností nezakládá možnost výkladu o sčítání prodloužení času při teoretické kombinaci výše uvedených důvodů pro prodloužení základní doby dopravy.**

Pokud účastník v rámci Objasnění uvedl, že do části stavby Borová Lada bude doprava asfaltové směsi trvat 2 hodiny a 5 minut (tedy celkem 125 minut) a do části stavby Horní Vltavice bude doprava asfaltové směsi trvat 2 hodiny a 10 minut (tedy celkem 130 minut), taková doba dopravy je rozporná s odst. 7.3.6 bodu (2) TKP 7, a to jak v případě teplot vzduchu v místě stavby do 15°C, tak v případě teplot vzduchu v místě stavby nad 15°C.

Na základě výše uvedeného proto hodnotící komise konstatovala, že nabídka účastníka nesplňuje zadávací podmínky části E veřejné zakázky, když při plnění části E veřejné zakázky účastník není schopen zajistit dodržení TKP 7 v souladu s odst. 13.2 zadávací dokumentace veřejné zakázky, v souladu s čl. II. odst. 7 návrhu smlouvy o dílo a v souladu s čl. 6 technické zprávy obsažené v projektové dokumentaci pro část E veřejné zakázky.

Účastník přitom nebyl schopen ani na výzvu hodnotící komise podle § 46 zákona objasnit či doplnit údaje, doklady, vzorky nebo modely tak, aby bylo prokázáno, že zajistí při plnění části E veřejné zakázky dodržení TKP 7.

Nad rámec výše uvedených skutečností hodnotící komise konstatovala, že vzhledem k době plnění části E veřejné zakázky vymezené v návrhu smlouvy o dílo lze očekávat realizaci části E veřejné zakázky v období od července do října 2023. Z tohoto důvodu hodnotící komise analyzovala rovněž údaje o průměrné teplotě v místě plnění části E veřejné zakázky (tedy

v Borové Ladě) zveřejňované za poslední 4 roky (tedy v období 2019 až 2022) a dospěla k následujícím závěrům¹:

Borová Lada – průměrná teplota 2019 – 2022					
	2019	2020	2021	2022	AVG
červenec	15,6	14,2	15	14,9	14,925
srpen	14,9	14,7	12,5	14,8	14,225
září	9,6	9,2	9,9	8,4	9,275
říjen	5,9	5,3	4,2	7,9	5,825

Z výše uvedené tabulky z pohledu hodnotící komise vyplývá, že při plnění části E veřejné zakázky lze na základě historických teplotních údajů očekávat spíše teploty v místě stavby pod úrovní 15°C. Ve vztahu k dopravě asfaltové směsi na místo plnění části E veřejné zakázky tak lze očekávat spíše maximální přípustnou dobu dopravy asfaltové směsi na místo stavby v délce 90 minut.

Vzhledem k tomu, že účastník je schopen zajistit dopravu asfaltové směsi na místo plnění části E veřejné zakázky za nejméně 125 minut, i historické teplotní údaje lze označit za podpůrný argument k tomu, že účastník nebude při plnění části E veřejné zakázky schopen zajistit dodržení TKP 7.“

46. V námitkách ze dne 15. 7. 2023 proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatel uvedl, že důvod jeho vyloučení mohl být odstraněn, vyzval-li by zadavatel navrhovatele k jinému než teoretickému doložení doby přepravy asfaltové směsi (navrhovatel by očekával, že zadavatel učiní opakovanou výzvu dle § 46 odst. 1 věty druhé zákona), jak navrhovatel učinil v mezidobí svépomocí, kdy provedl 4 zkušební měření, z nichž se podává, že „[p]ři průměru dojezdové vzdálenosti do těžiště obou částí staveb je výsledek 1 hod 54 min, což jednoznačně splňuje TKP 7.“. K tomu navrhovatel doplnil:

„Navíc předpokládáme použití homogenizéru Vögele, který máme ve vlastnictví v rámci holdingu, dále disponujeme cca 25 ks tahačů značek Scania, Volvo, DAF, které mají k dispozici celkem 19 ks tepelně izolovaných koreb.

Předpokládáme na tuto stavbu využití 16 ks tahačů s tepelně izolovanými korbami s průměrnou tonáží 33 t, tzn. v jedné točce cca 528 t. (...)

Nejdůležitější požadavek TKP je splnění požadavku nepřekročení doby 3,5 hod = doba výroby, naložení, dopravy a pokládky finišerem asfaltové směsi, což jednoznačně splňujeme. (...)

Navíc máme zajištěnu rezervní dodávku asfaltové směsi z rezervní obalovny Rädlinger Maschinen und Stahlbau GmbH v německém Chamu. (...)

Při průměru dojezdové vzdálenosti z rezervní obalovny do těžiště obou částí staveb je výsledek 1 hod 52 min, což jednoznačně splňuje TKP 7.

(...)

Dále si klient také vyžádal výklad technické normy TKP 7 od nezávislé renomované laboratoře SQZ s.r.o., která mu potvrdila, že se normový čas sečtením délek s využitím tepelně izolovaných koreb a využitím homogenizéru [] pohybuje na hodnotě 150 min, avšak nesmí celková doba

¹ Viz údaje České[ho] hydrometeorologického ústavu o průměrné teplotě vzduchu v Jihočeském kraji dostupné na adrese: <https://www.chmi.cz/historicka-data/pocasi/mesicni-data/mesicni-data-dle-z.-123-1998-Sb#>

od výroby, přepravy a skladování překročit z důvodu omezení negativního vlivu krátkodobého stárnutí asfaltové směsi překročit 3,5 hodiny.²

47. Ve „Stanovisku pro Krajský úřad Jihočeského kraje“ ze dne 21. 8. 2023 zpracovaném Odborem liniových staveb a silničního správního úřadu Ministerstva dopravy (dále jen „Stanovisko Ministerstva dopravy“), jež je součástí dokumentace o zadávacím řízení, je k problematice výkladu TKP 7 ohledně doby dopravy asfaltové směsi uvedeno následující:

„Za dodržení podmínek ustanovení čl. 7.3.6 odst. 2 TKP 7 lze dobu přepravy AS z obalovny na staveniště prodloužit ze základní doby 60 minut až na 120 minut. Prodloužení na 90 minut je dosažitelné při přepravě při teplotě nad 15°C, dalšího prodloužení o maximálně 30 minut je pak možné dosáhnout použitím a) tepelně izolované korby nebo b) systémů s hydraulickým vytlačováním AS nebo c) při použití homogenizátorů AS. Rozhodně nelze dle našeho přesvědčení dané ustanovení účelově vykládat tak, že by se za každou „nadlepšovací technologii“ dalo přičítat k povolenému času přepravy 30 minut za každou technologii, neboť by to bylo v příkrém rozporu s účelem daného článku, kdy jeho hlavním cílem je zajistit dostatečnou kvalitu směsi při pokládce, čehož by sčítáním časů á 30 minut u jednotlivých „nadlepšovacích technologií“ nemohlo být s ohledem na parametry AS dosaženo.“

K postupu zadavatele

48. Mezi účastníky správního řízení je zejména sporu o tom, zda Žádost zadavatele ve smyslu § 113 odst. 4 zákona, resp. § 46 zákona (zadavatel v rámci žádosti o písemné zdůvodnění způsobu stanovení MNNC dle § 113 odst. 4 zákona navrhovatele rovněž požádal o doplnění informací/dokladů ve smyslu § 46 odst. 1 zákona³) byla v souvislosti s požadavkem na doložení informací/dokladů ohledně doby dopravy asfaltových směsí dle TKP 7 učiněna v souladu se zásadou transparentnosti, resp. zda zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu s danou zásadou.
49. K výše zmíněné zásadě transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona Úřad v obecné rovině s odkazem např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 8/2011-107 ze dne 30. 3. 2011 uvádí, že *„[ú]čelem zadávacího řízení je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázku, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Zadavatelé totiž většinou nehopodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání*

² Dne 17. 7. 2023 doručil navrhovatel zadavateli zmíněné stanovisko z téhož dne, v němž je uvedeno: *„Tímto prohlašuji na základě TKP 7, bod 7.3.6, že maximální možná doba dopravy asfaltové směsi je 90 minut při okolní teplotě více než 15 stupňů. Při použití homogenizéru lze dob[u] prodloužit o 30 minut a při použití tepelně izolovaných kor[er]b u nákladních automobilů lze dob[u] prodloužit o dalších 30 minut. Doba skladování v silech obalovny je omezena na 180 minut, přičemž celková doba od výroby po rozprostření asfaltové směsi nesmí z důvodu omezení negativního vlivu krátkodobého stárnutí asfaltové směsi překročit 3,5 hodiny. Doba skladování je doporučující, celková doba od vyrobení směsi do jejího položení je závazná. Z toho důvodu je možné z obalovny Kařez, patřící firmě Robstav Kovia, dopravit asfaltovou směs bez jakéhokoliv degradace na stavbu: Modernizace silnice II/167 Borová Lada – Pravětínská Lada – Horní Vltavice.“*

³ Hodnotící komise akceptovala zdůvodnění způsobu stanovení MNNC navrhovatelem – pozn. Úřadu

veřejných zakázek bylo transparentní (...).“. Byť se závěry soudu vztahují k předchozí právní úpravě, lze tyto (stejně jako dále uvedené) zcela jistě aplikovat i ve vztahu k nyní účinné právní úpravě zadávání veřejných zakázek.

50. Z uvedeného judikátu tedy jednoznačně vyplývá, že veškeré úkony zadavatele, resp. postup zadavatele v rámci daného zadávacího řízení musí být činěn tak, aby dostal zásadě transparentnosti. V této souvislosti lze rovněž odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012, v němž daný soud judikoval, že *„[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“.* K tomu lze dále doplnit, jak zdůraznil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, že požadavek transparentnosti zadávacího řízení *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“.* Transparentním postupem je v souladu s citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu zejména takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná férově a regulérně.
51. Zákon zadavateli v § 46 přiznává právo (nikoli povinnost) požádat účastníka zadávacího řízení o objasnění/doplnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, přičemž zadavatel je oprávněn (nikoli povinen) takovou žádost učinit opakovaně. Za účelem dodržení zásady transparentnosti pak musí být taková žádost koncipována jednoznačně a srozumitelně. K tomu lze např. s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0085/2023/VZ, č. j. ÚOHS-33291/2023/161 ze dne 6. 9. 2023 doplnit, že *„právo vyzvat dodavatele dle § 46 odst. 1 zákona není podmíněno faktickou existencí nejasnosti v nabídce. Nejasnost je totiž kategorie subjektivní a je obecně žádoucí, aby se zadavatelé snažili nejasnosti (byť i existující jen na jejich straně) odstranit. Zcela obecně řečeno by tedy zadavatel byl bez dalšího oprávněn navrhovatele k objasnění nabídky vyzvat. Toto východisko však neznamena, že by stejně mohlo být nazíráno na odstranění nejasnosti dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, kde je již nutno skutečnost, zda údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení byly objasněny nebo doplněny, posuzovat objektivně při posouzení správnosti postupu zadavatele při vyloučení účastníka zadávacího řízení. Faktická existence nejasnosti a její odstranění je tedy relevantní jen pro postup dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, nikoliv pro postup dle § 46 zákona.“.*
52. Zásadu transparentnosti (stejně jako ostatní základní zásady zadávacího řízení) je zadavatel povinen dodržet i při vylučování (stejně jako v průběhu celého zadávacího řízení). K tomu Úřad dodává, že zadavatel je oprávněn vyloučit účastníka zadávacího řízení výlučně z důvodů stanovených zákonem, jakýkoli jiný důvod pro vyloučení je nepřipustný.
53. V šetřeném případě zadavatel v zadávacích podmínkách veřejné zakázky stanovil, že dodavatelé jsou povinni při realizaci veřejné zakázky dodržovat mj. technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací (viz výše), tj. včetně TKP 7, jež v části 7.3

„Technologické postupy prací“ čl. 7.3.6 „Skladování a doprava směsi“ odst. (2) stanoví následující:

„Dobu skladování v zásobnících a dobu dopravy asfaltové směsi je nutné omezit tak, aby nedošlo k jejímu znehodnocení. Dopravu je třeba koordinovat tak, aby byl zajištěn plynulý průběh pokládky, současně musí být vedena po nejrychlejší cestě k místu pokládky. Doba dopravy nesmí překročit 60 minut při teplotě vzduchu 15 °C a méně (teplota zjištěna měřením v místě stavby), v ostatních případech je přípustné dobu dopravy uvažovat až 90 minut. Tyto požadavky jsou závazné a nepřekročitelné v případě použití nákladních automobilů s tepelně neizolovanými korbami. Při použití tepelně izolované korby – viz odst. 2 čl. 7.3.2.2 nebo systému s hydraulickým vytlačováním směsi nebo při použití homogenizátorů lze tyto doby prodloužit o 30 minut. Doba skladování v silech obalovny je omezena na 180 minut, přičemž celková doba od výroby po rozprostření asfaltové směsi nesmí z důvodu omezení negativního vlivu krátkodobého stárnutí asfaltové směsi překročit 3,5 hodiny. Doba skladování je doporučující, celková doba od vyrobení směsi do jejího položení je závazná.“

54. Koncipoval-li zadavatel v rámci Žádosti svůj požadavek tak, že navrhovatele žádá „o doložení informací a/nebo dokladů, ze kterých bude jednoznačně vyplývat, že účastník je schopen při realizaci díla dodržet předepsanou dobu dopravy asfaltových směsí z obalovny do místa stavby v souladu s TKP 7“, shledává Úřad postup zadavatele souladným se zásadou transparentnosti; Žádost zadavatele je jednoznačná a srozumitelná. Nad to je nezbytné zdůraznit, že zadavatel v Žádosti rovněž deklaroval, že mu nebude dostačovat čestné prohlášení dodavatele, že stavbu provede v souladu s platnými TKP apod., čímž dal ještě jednoznačněji najevo, že mu jde skutečně o reálné vysvětlení, nikoliv nepodložené proklamace. Úřad tak nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že ho zadavatel vyzval toliko k teoretickému doložení doby dopravy asfaltové směsi.
55. Pokud pak jde o obsah Žádosti ve smyslu podrobností, které měl zadavatel dle navrhovatele do Žádosti rovněž uvést, pak Úřad uvádí, že zcela jistě není úkolem zadavatele v rámci žádosti dle § 46 zákona podávat navrhovateli výklad příslušné normy či sdělovat (veřejně dostupné) teplotní údaje v místě stavby. Navrhovateli, jakožto dodavateli pohybujiícímu se na relevantním trhu, musí být znění příslušné normy známo. Nad to navrhovatel musel (měl by) již při zpracování nabídky zcela jistě uvažovat i v kontextu požadavků TKP 7, tedy měl již při zpracování nabídky posoudit, zda jím zamýšlený způsob zajištění a dopravy asfaltových směsí skutečně naplní požadavky TKP 7, a to rovněž co se týče limitních časů dopravy asfaltových směsí s ohledem na teplotu vzduchu. Na Žádosti tak Úřad neshledává ničeho vágního, protože z ní jednoznačně vyplývá, v čem spočívá pochybnost zadavatele (dodržení předepsané doby dopravy asfaltových směsí z obalovny do místa stavby v souladu s TKP 7) a jak má být odstraněna (nikoli proklamacemi, ale průkaznými informacemi či doklady, ze kterých bude vyplývat soulad dodavatelem zamýšleného postupu s TKP 7, přičemž volba konkrétních informací/dokladů byla ponechána na vůli dodavatele, přičemž mantinelem byla právě jejich průkaznost).
56. Z právě uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel umožnil navrhovateli rozptýlit pochybnosti stran jeho schopnosti dodržet předepsanou dobu dopravy asfaltových směsí z obalovny. Bylo dále na uvážení zadavatele, zda po obdržení objasnění navrhovatele, které jeho pochybnosti nerozptýlilo (k posouzení této otázky viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí), vznese opakovanou žádost dle § 46 zákona. Navrhovatel se opakovaně žádosti zadavatele dle § 46

zákona nemůže dovolávat, neboť takový postup je toliko oprávněním zadavatele; nevyužije-li zadavatel dané možnosti, nelze takový postup sám o sobě hodnotit jako nezákonný.

57. Jde-li o samotný výklad požadavku na dobu dopravy asfaltové směsi dle TKP 7, pak v této věci Úřadu nevznikly jakékoli pochybnosti. Z jazykového výkladu zcela jednoznačně vyplývá, že v případě teploty vzduchu 15°C a méně nesmí doba dopravy překročit 60 minut; je-li použita tepelně izolovaná korba/systém s hydraulickým vytlačováním směsi/homogenizér, lze dobu dopravy prodloužit na 90 minut (tzn. bez ohledu na počet použitých „nastavbových“ technologií lze vždy pouze 1x přičíst 30 minut). Obdobně je tomu i v případě, kdy teplota vzduchu přesahuje 15°C, tzn. doba dopravy nesmí překročit 90 minut, přičemž v případě užití „nastavbové“ technologie lze dobu prodloužit (1x o 30 minut) do 120 minut. V této věci lze ostatně podpůrně odkázat na Stanovisko Ministerstva dopravy, jakožto schvalovatele TKP 7 (viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
58. Úřad nikterak nerozporuje tvrzení navrhovatele, resp. společnosti SQZ, s.r.o., že doba od výroby po rozprostření asfaltové směsi nesmí z důvodu omezení negativního vlivu krátkodobého stárnutí asfaltové směsi překročit 3,5 hodiny, nicméně uvedená skutečnost ničeho nemění na nepřekročitelnosti doby dopravy asfaltové směsi stanovené normou TKP 7, která v tomto ohledu nepřipouští sebemenší benevolenci [... *Doba dopravy nesmí překročit 60 minut při teplotě vzduchu 15°C a méně (...), v ostatních případech je přípustné dobu dopravy uvažovat až 90 minut*] vyjma povoleného prodloužení o 1x 30 minut v případě použití „nastavbových“ technologií.
59. Sdělil-li tedy navrhovatel zadavateli v rámci Objasnění, že doba dopravy asfaltové směsi do míst stavby činí 125 minut a 130 minut, je zřejmé, že uvedené hodnoty nesplňují požadavky dle TKP 7 (a to jak v případě teploty vzduchu do 15°C včetně, tak při teplotě vzduchu přesahující 15°C), resp. zadávací podmínky, pročež Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když navrhovatele (na základě informací obsažených v Objasnění) vyloučil dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona z účasti v zadávacím řízení. K tomu Úřad pouze poznamenává, že i samotné rozhodnutí o vyloučení dostalo zásadě transparentnosti, neboť důvody vyloučení navrhovatele jsou popsány jednoznačně, podrobně a srozumitelně (viz výše).
60. Nad rámec výše uvedeného Úřad na tomto místě pro úplnost dodává, že vzhledem k tomu, že teplota vzduchu se v místě stavby *de facto* celoročně pohybuje v průměru spíše pod 15°C (viz níže), je zřejmé, že ani údaje ohledně doby dopravy asfaltové směsi nově uváděné navrhovatelem v námitkách (114 minut z obalovny Kařez, příp. 112 minut z rezervní obalovny v Chamu) by nesplňovaly požadavky dle normy TKP 7, která v případě teplot vzduchu do 15°C včetně stanoví předmětnou dobu v maximální délce 90 minut při využití některé z „nastavbových“ technologií (navrhovatel zmiňuje použití homogenizéru či tahačů s tepelně izolovanými korbami).

Borová Lada – průměrné teploty v letech 2019 – 2022 ⁴					
	2019	2020	2021	2022	Průměr
Leden	-5,1	-1,7	-3,5	-2,4	-3,2
Únor	-2,2	0,9	-2	-0,5	-1
Březen	2,4	0,3	-0,9	-0,8	0,3

⁴ Dostupné na <https://www.chmi.cz/historicka-data/pocasi/mesicni-data/mesicni-data-dle-z.-123-1998-Sb#>

Duben	5,4	5	1,7	2,9	3,8
Květen	7,3	7,7	7	10,7	8,2
Červen	16,8	13,1	15,3	15,2	15,1
Červenec	15,6	14,2	15	14,9	14,9
Srpen	14,9	14,7	12,5	14,8	14,2
Září	9,6	9,2	9,9	8,4	9,3
Říjen	5,9	5,3	4,2	7,9	5,8
Listopad	1,4	0,7	0,2	1,4	0,9
Prosinec	-0,8	-2	-1,2	-2,3	-1,6

61. S ohledem na vše shora uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. 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, 604 55 Brno. Podaný rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. tohoto 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. Jihočeský kraj, U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice
2. Mgr. Libor Zbořil, advokát, ARROWS advokátní kancelář, s.r.o., Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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