



UOHSX008A347

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R289,291/2015/VZ-23692/2016/321/BRy

Brno 2. června 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 9. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném zadavatelem –

- **Povodím Odry, státním podnikem**, IČO 70890021, se sídlem Varenská 3101/49, Moravská Ostrava, 701 26 Ostrava,

a ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 9. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 8. 9. 2015, podaném vybraným uchazečem –

- společností **Metrostav a.s.**, IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8 a společností **Paleso s. r. o.**, se sídlem Ostrožská Nová Ves 772, 687 22 Ostrožská Nová Ves, které uzavřely dne 19. 2. 2015 Společenskou smlouvu za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zastoupených společným zmocněncem společností **Metrostav a.s.**, IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0371/2015/VZ-24426/2015/532/KSt ze dne 21. 8. 2015, vydaném ve věci přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Ostravice Staré Město km 25,650, rekonstrukce spádového stupně**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno

k uveřejnění dne 23. 1. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 1. 2015 pod ev. č. 497436, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 2. 2015, dne 13. 2. 2015, dne 20. 2. 2015 a dne 27. 2. 2015, jehož dalším účastníkem je navrhovatel -

- společnost **HOCHTIEF CZ a.s.**, IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0371/2015/VZ-24426/2015/532/KSt ze dne 21. 8. 2015

potvrzuji

a podané rozklady

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil správní řízení na návrh navrhovatele – společnost **HOCHTIEF CZ a.s.**, IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - Povodí Odry, státní podnik, IČO 70890021, se sídlem Varenská 3101/49, Moravská Ostrava, 701 26 Ostrava (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Ostravice Staré Město km 25,650, rekonstrukce spádového stupně“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 1. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 1. 2015 pod ev. č. 497436, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 2. 2015, dne 13. 2. 2015, dne

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

20. 2. 2015 a dne 27. 2. 2015 (dále jen „**veřejná zakázka**“), jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč – společnost **Metrostav a.s.**, IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8 a společnost **Paleso s. r. o.**, se sídlem Ostrožská Nová Ves 772, 687 22 Ostrožská Nová Ves, které uzavřely dne 19. 2. 2015 Společenskou smlouvu za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zastoupené společným zmocněncem společností **Metrostav a.s.**, IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8 (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Za účastníky správního řízení zahájeného na návrh Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

2. Navrhovatel v návrhu podaném Úřadu dne 25. 6. 2015 namítal, že dle jeho názoru zadavatel v průběhu zadávacího řízení porušil postup stanovený zákonem. Navrhovatel poukázal na znění protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 2. 4. 2015, z něhož vyplývá, že nabídka jednoho z uchazečů – „Sdružení ZVÁNOVEC – Lesostavby, Ostravice Staré město km 25,650 rekonstrukce spádového stupně“ (dále jen „**dotčený uchazeč**“) obsahoval dle názoru hodnotící komise nezhojitelné nedostatky, a proto nebyl tento dotčený uchazeč vyzván k objasnění kvalifikace. Poté zadavatel dotčeného uchazeče nejprve rozhodnutím ze dne 17. 4. 2015 vyloučil a následně rozhodl o zrušení rozhodnutí o vyloučení. Dle navrhovatele však postup zadavatele nebyl v souladu se zákonem, když rozhodnutí o vyloučení ani následné rozhodnutí o jeho zrušení neobsahují žádné důvody pro vyloučení dotčeného uchazeče ani pro jeho zařazení zpět do účasti v zadávacím řízení. Dle navrhovatele je třeba za nepřezkoumatelnou považovat i tu část zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která se týká mimořádně nízkých nabídkových cen. Navrhovatel dále za rozporný se zákonem považuje postup zadavatele, kdy zadavatel nevyloučil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nabídka vybraného uchazeče nesplňovala požadavky zadávací dokumentace v části předloženého časového harmonogramu.

II. Napadené rozhodnutí

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 21. 8. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0371/2015/VZ-24426/2015/532/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl výrokem I. tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 76 odst. 1 a v ust. § 76 odst. 6 zákona tím, že nevyloučil vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, když nabídka jmenovaného uchazeče nesplňovala požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci ohledně zpracování časového harmonogramu podle bodu 7.3. zadávací dokumentace v návaznosti na znění bodu 1.2.1. zadávací dokumentace, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15. 5. 2015 a všechny navazující úkony týkající se posouzení a hodnocení nabídek, které jsou zaznamenány v protokolech o jednání hodnotící komise ze dne 2. 4. 2015, ze dne 17. 4. 2015, ze dne 29. 4. 2015 a ze dne 14. 5. 2015 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14. 5. 2015. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč ve smyslu ust. § 119 odst. 2 zákona.

4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve posoudil postavení zadavatele, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel je osobou založenou za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, což znamená, že je zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
5. Na základě provedeného dokazování Úřad zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval po uchazečích předložení časových harmonogramů, které měly obsahovat čtyři stavební objekty, jež měly být dle bodů 7.3. a 1.2.1 zadávací dokumentace rozčleněny podle bývalého Třídníku stavebních konstrukcí a prací (dále jen „TSKP“) na jednotlivé stavební díly. Nabídka vybraného uchazeče však takové rozčlenění na jednotlivé stavební díly podle TSKP neobsahovala, přičemž tak tato nabídka nesplnila požadavky zadávací dokumentace. Na základě posouzení nabídky zadavatel vyzval vybraného uchazeče, aby vysvětlil, proč jeho nabídka nespĺňuje požadavky bodů 7.3. a 1.2.1. zadávací dokumentace. Na základě této výzvy vybraný uchazeč zaslal vysvětlení, z něž vyplývalo, že časový harmonogram měl v úmyslu doplnit později v rámci předpokládaných aktualizací.
6. Úřad tak s ohledem na zjištěný skutkový stav uzavřel, že nabídka vybraného uchazeče nespĺňovala požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, neboť časový harmonogram měl splňovat požadavky bodů 7.3. a 1.2.1. zadávací dokumentace již v okamžiku podání nabídky. V daném případě tedy vybraný uchazeč nepředložil nabídku v souladu s požadavky zadavatele. Úřad tak dospěl k závěru, že nabídka vybraného uchazeče měla být v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona hodnotící komisí vyřazena a vybraný uchazeč měl být ve smyslu ust. § 76 odst. 6 zákona z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Dále Úřad uvedl, že postup zadavatele, kdy vybraného uchazeče vyzval k vysvětlení nabídky, byl nadbytečný, neboť institutem vysvětlení nebylo možné doplnit či zhojit nedostatek nabídky, který spočíval v nenaplnění požadavků zadávací dokumentace.
7. Úřad dále uzavřel, že postup zadavatele byl způsobilý ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, neboť jako nejvhodnější byla vybrána nabídka vybraného uchazeče, který však měl být z účasti v zadávacím řízení vyloučen, přičemž tedy jako nejvhodnější měla být vybrána jiná nabídka. Je tak zřejmé, že postup zadavatele byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. S ohledem na skutečnost, že zadavatel v zadávacím řízení dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, došlo k naplnění podmínek ust. § 118 odst. 1 zákona. Úřad tak přistoupil k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a zrušení všech úkonů týkajících se posouzení a hodnocení nabídek, neboť zrušení těchto úkonů bylo dostačující pro odstranění následků protiprávního jednání zadavatele.
8. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad dále uvedl, že v souladu se zásadou procesní ekonomie, kdy shledal důvod pro zrušení uvedených úkonů zadavatele, nezabýval se dále dalšími tvrzeními navrhovatele, která směřovala k uložení téhož nápravného opatření, které již Úřad uložil za protiprávní jednání zadavatele popsané ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Úřad v napadeném rozhodnutí uzavřel, že v daném případě je nadbytečné provádět další setření týkající se případných jiných pochybení zadavatele, které by vedly k uložení téhož nápravného opatření, které Úřad již uložil výrokiem II. napadeného rozhodnutí. K výroku III. Úřad uvedl, že za situace, kdy byly shledány podmínky pro uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve smyslu ust. § 119 odst. 2 zákona, uložil tuto povinnost zadavateli částkou odpovídající prováděcímu předpisu.

9. Napadené rozhodnutí bylo všem účastníkům zadávacího řízení doručeno dne 24. 8. 2015.

III. Námitky rozkladu zadavatele

10. Napadené rozhodnutí napadl v celém rozsahu zadavatel rozkladem ze dne 7. 9. 2015, který Úřad obdržel dne 8. 9. 2015. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.
11. Zadavatel zdůvodnil podání rozkladu tím, že napadené rozhodnutí považuje za věcně nesprávné, vnitřně rozporné, nepřezkoumatelné a rozporné s právními předpisy. Zadavatel má za to, že postupoval zcela v souladu se zákonem.
12. Dle názoru zadavatele Úřad vycházel z nesprávně zjištěného skutkového stavu, což se následně promítlo do nesprávného právního posouzení. Zadavatel se domnívá, že Úřad zcela nesprávně posoudil zejména obsah jeho požadavku na vypracování časového harmonogramu a následně nesprávně posoudil i skutečnosti vyplývající z časového harmonogramu předloženého vybraným uchazečem. Zadavatel argumentoval tím, že vymezení časového harmonogramu dle bodu 1.2.1 zadávací dokumentace je třeba interpretovat toliko jako jedno z úvodních ustanovení, na které však již v textu dále není odkazováno. Současně uvedl, že ze slovního spojení u bodu 1.2.1 „není-li dále uvedeno jinak“ vyplývá, že v dalších bodech zadávací dokumentace bude tento bod dále specifikován. Pokud tedy v bodě 7.3. zadávací dokumentace již není hovořeno o rozčlenění na stavební díly dle TSKP, pak výklad Úřadu, který provedl v napadeném rozhodnutí je mimo kontext zadávacích podmínek a nerespektuje vzájemný vztah jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace. Nadto zadavatel poukázal i na bod 5.2. vzoru návrhu smlouvy, podle něž byly předpokládány aktualizace předloženého harmonogramu. Dle názoru zadavatele tedy harmonogram předložený vybraným uchazečem respektoval požadavky zadavatele a závěry Úřadu nemají oporu ve skutkovém stavu, nýbrž jsou pouze domněnkou Úřadu. Zadavatel se dále domnívá, že ani Úřad nebyl schopen učinit jednoznačný závěr o tom, že časový harmonogram vybraného uchazeče nesplňuje požadavky zadávací dokumentace. K tomu dále zadavatel poukázal na rozhodovací praxi Úřadu, z níž dovozuje, že nesrovnalosti v nabídkách by měly vést k vyloučení hospodářských subjektů pouze ve výjimečných případech.
13. Zadavatel dále považuje za nesprávný závěr Úřadu o tom, že by jeho postup měl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Dle zadavatele z odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá, zda jsou údajné odchylky v časovém harmonogramu vybraného uchazeče natolik podstatné, že skutečně mohou mít vliv na hodnocení nabídek. Zadavatel tak napadené rozhodnutí v této části považuje za věcně nesprávné a vnitřně rozporné.
14. Zadavatel dále v podaném rozkladu uvedl, že závěry obsažené v napadeném rozhodnutí považuje za nesprávné a nezákonné, nejen z hlediska právní úpravy postupu zadavatele, ale z hlediska zásady efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, tj. samotného účelu právní úpravy zadávání veřejných zakázek.
15. V podaném rozkladu zadavatel dále namítal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť Úřad neprovedl věcné posouzení dalších skutečností, které navrhovatel uváděl v návrhu s tím, že takové věcné vypořádání dalších tvrzení obsažených v návrhu považuje za nadbytečné. Pokud Úřad tento svůj postup odůvodnil tím, že vycházel z ustálené praxe a v napadeném rozhodnutí uvedeného rozsudku Vrchního soudu v Olomouci, pak zadavatel považuje takové zdůvodnění za nedostatečné s tím, že nevychází z platné a účinné úpravy

ani z ustálené rozhodovací praxe Úřadu či správních soudů a je tak zcela nepřezkoumatelné. K tomu pak zadavatel poukázal na závěry vybraných rozsudků Nejvyššího správního soudu, když tak závěr Úřadu učiněný s ohledem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ve věci 2 A 2/1999 považuje za nepřiléhavý.

16. Vzhledem k uvedené argumentaci, a za stavu, kdy zadavatel setrvává na tom, že jeho postup byl v souladu se zákonem, může dle jeho názoru dojít k situaci, kdy provede nové posouzení a hodnocení nabídek, přičemž nezmění svůj postup ohledně posouzení nabídkových cen uchazečů, což může vyústit v podání nových námitek právě proti tomuto postupu. Úřad tak dle zadavatele měl přistoupit k věcnému přezkoumání o dalších částí návrhu právě proto, aby účastníkům nevznikaly zbytečné náklady. Dle názoru zadavatele nelze zásadu procesní ekonomie vykládat a uplatňovat tak, jak to učinil Úřad v daném případě.
17. Nadto zadavatel poukazoval na skutečnost, že dle jeho názoru je návrh navrhovatele, který se při posouzení a hodnocení nabídek umístil na posledním místě, šikanózní, přičemž má za to, že navrhovateli nemůže vzniknout a ani hrozit újma. Za uvedeného stavu se tak zadavatel domnívá, že navrhovatel nenaplnil podmínky ust. § 114 odst. 3 zákona.
18. Zadavatel s ohledem na výše uvedené dovedl, že napadené rozhodnutí je nesprávné, nezákonné, nepřezkoumatelné a vnitřně rozporné, přičemž závěry Úřadu o porušení postupu stanoveného zákonem neobstojí, a proto je nesprávný a nezákonný i výrok, jímž bylo uloženo nápravné opatření.

Závěr rozkladu zadavatele

19. Navrhovatel zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Námitky rozkladu vybraného uchazeče

20. Napadené rozhodnutí napadl v celém rozsahu i vybraný uchazeč rozkladem ze dne 7. 9. 2015, který Úřad obdržel dne 8. 9. 2015. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.
21. Vybraný uchazeč zdůvodnil podání rozkladu tím, že napadené rozhodnutí považuje nezákonné.
22. Dle názoru vybraného uchazeče časový harmonogram, který předložil zadavateli v rámci své nabídky, obsahuje všechny stavební objekty, jejichž součástí jsou i příslušné stavební díly dle TSKP. Dle jeho názoru tak zpracoval časový harmonogram zcela v souladu s požadavky v bodu 7.4. zadávací dokumentace. Současně vycházel z toho, že z hlediska obsahu návrhu smlouvy měl být sestavený časový harmonogram pouze orientační a měl být dále aktualizován až po podpisu smlouvy na veřejnou zakázku. Dle názoru vybraného uchazeče je tak zřejmé, že i kdyby se dopustil formální chyby při sestavování časového harmonogramu, nemohl by jej zadavatel z účasti v zadávacím řízení vyloučit, a to proto, že dotčená část byla pouze orientační a neměla žádný vliv na hodnocení.
23. Vybraný uchazeč dále namítal nesprávnost závěrů obsažených v napadeném rozhodnutí. Konkrétně např. závěru obsaženého v bodu 95 a 96 napadeného rozhodnutí, podle nějž z předloženého časového harmonogramu je zřejmé, že jednotlivé stavební objekty nejsou členěny na stavební díly dle TSKP. Vybraný uchazeč nesouhlasí s tím, že by z jím předloženého harmonogramu toto nebylo zřejmé, neboť to, že jeho harmonogram není dále

členěn, nemá žádnou souvislost s jeho úplností, tedy zda pokrývá všechny práce nutné k realizaci díla. Vybraný uchazeč se domnívá, že jím předložený harmonogram vyhovuje všem požadavkům zadavatele, s výjimkou jeho členění na jednotlivé stavební díly podle bývalého třídníku TSKP.

24. V podaném rozkladu dále vybraný uchazeč uvedl, že považuje za nesprávný závěr Úřad obsažený v bodu 100 napadeného rozhodnutí, podle něž si lze představit, že časový harmonogram bude po podpisu smlouvy aktualizován, což však neznamená, že by v něm bylo možné doplňovat takové skutečnosti, které měl obsahovat již v době podání nabídky. Vybraný uchazeč nesouhlasí s výkladem a chápáním pojmu „aktualizace“, když má za to, že takový výklad je zužující a účelový, ačkoliv je zřejmé, že je počítáno s tím, že harmonogram může být přepracován a znovu předložen. Dle vybraného uchazeče nelze v žádném případě aktualizaci považovat za rozšíření předmětu veřejné zakázky, neboť toto nenaplňuje pojem podstatné změny, tak jak byla dovozena rozsudkem Soudního dvora Evropské unie ve věci C-454/06 (dále jen „**Pressetex**“). Dle vybraného uchazeče by tak bylo možné případnou změnu považovat za změnu pouze nepodstatnou, za niž by však nemohl být vyloučen ze zadávacího řízení.
25. Vybraný uchazeč dále namítal nesprávnost závěru uvedeného v bodě 106 napadeného rozhodnutí, z něž plyne, že pokud měla být nabídka vybraného uchazeče vyřazena, pak nemohla být ani hodnocena a tedy nemohla být vybrána jako nejvhodnější, což znamená, že postup zadavatele měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky. K tomu vybraný uchazeč argumentoval, že zásadně nesouhlasí s tím, že jakékoliv formální pochybení by mělo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, když k tomu odkazoval na závěry rozhodnutí Evropské komise ve věci 264/2002, v níž Evropská komise posuzovala změny provedené při jednání s vybraným uchazečem. Dle názoru vybraného uchazeče tak změna v harmonogramu, která není podstatnou změnou, nemohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
26. Za nesprávný dále vybraný uchazeč označil závěr Úřadu v bodu 107 napadeného rozhodnutí, podle něž Úřad k odkazu vybraného uchazeče na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-R97/2013/VZ, posoudil závěry tohoto rozhodnutí za nepřiléhavé pro daný případ. Dle vybraného uchazeče je takový výklad Úřad nesprávný, přičemž tento považuje za formalistický. K podpoře svých závěrů vybraný uchazeč odkázal na vybrané judikáty Nejvyššího správního soudu a Krajského soudu v Brně. Dle vybraného uchazeče nelze nad cíl zákona, kterým je hospodárné vynakládání veřejných prostředků, stavět formální zajištění soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.
27. Vybraný uchazeč v rozkladu jako nesprávný rozporoval i závěr obsažený v bodech 111 a 112 napadeného rozhodnutí, týkající se obecného zhodnocení možností hodnotící komise postupovat podle ust. § 76 odst. 3 zákona. K tomu vybraný uchazeč uvedl, že jím předložený harmonogram byl úplný a věcně správný, což pak ostatně vysvětlil zadavateli v rámci výzvy k vysvětlení nabídky. Dle názoru vybraného uchazeče se Úřad odchýlil od své rozhodovací praxe týkající se institutu vysvětlení nabídek, ačkoliv měl postupovat v souladu se zásadou legitimního očekávání. Takový postup Úřadu je dle vybraného uchazeče nezákonný.

Závěr rozkladu vybraného uchazeče

28. Vybraný uchazeč navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

V. Vyjádření účastníků

29. K oběma podaným rozkladům zaslal v rámci řízení o rozkladech své vyjádření navrhovatel. V tomto vyjádření navrhovatel uvedl, že zcela souhlasí se závěry napadeného rozhodnutí, které považuje za správné a zákonné. Navrhovatel má za to, že základní skutečností je to, že vybraný uchazeč nesplnil podmínky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci. Vzhledem k tomu, že dle jeho názoru nemohou námitky zadavatele ani vybraného uchazeče obstát navrhl, aby předseda Úřadu oba podané rozklady zamítl.
30. K rozkladu zadavatele podal vyjádření rovněž vybraný uchazeč, který v tomto uvedl, že se s námitkami zadavatele zcela ztotožňuje.

VI. Řízení o rozkladu

31. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

32. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
33. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0371/2015/VZ-24426/2015/532/KSt ze dne 21. 8. 2015, rozhodl výrokem I. tak, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 76 odst. 1 a v ust. § 76 odst. 6 zákona způsobem tak popsaným, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, dále výrokem II. Úřad jako opatření k nápravě ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona zrušil vyjmenované úkony zadavatele a výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

VII. K námitkám rozkladu zadavatele

34. Úvodem konstatuji, že v podaném rozkladu zadavatel napadá jak zákonnost napadeného rozhodnutí, tak i jeho věcnou správnost z hlediska nesprávného právního posouzení věci Úřadem.
35. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel porušil postup stanovený v ust. § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 76 odst. 6 zákona, když z účasti v zadávacím řízení nevyločil vybraného uchazeče, a to přesto, že jeho nabídka nesplňovala požadavky stanovené zadávací dokumentací, konkrétně v části týkající se předloženého časového a finančního harmonogramu.

36. Podle ust. § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a), posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
37. Podle ust. § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.
38. Podle ust. § 17 písm. l) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky,
39. Nejprve považují za podstatné poukázat na skutečnost, že za zásadní pro přezkoumání napadeného rozhodnutí považují posouzení a vypořádání dvou základních otázek. První je otázka toho, jaké byly požadavky zadavatele stanovené zadávací dokumentací, které se týkaly časového harmonogramu. Druhou je pak otázka toho, zda nabídka vybraného uchazeče splňovala požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci. Vyřešení těchto dvou otázek považují za klíčové, neboť je zřejmé, že pouze taková nabídka, která beze zbytku splní požadavky stanovené zadávací dokumentací, může být podrobena hodnocení a může být případně vybrána jako nejvhodnější. Naopak nabídka, která požadavky zadávací dokumentace nesplní, musí být vyřazena a nemůže být předmětem hodnocení, což v konečném důsledku znamená, že nemůže být vybrána jako nejvhodnější.
40. Tyto závěry vyplývají přímo z textu zákona, konkrétně z ust. § 76 odst. 1 zákona, podle něhož hodnotící komise je povinna posoudit nabídky jednak z hlediska toho, zda splňují zákonné požadavky a jednak z hlediska toho, zda splňují požadavky zadavatele, uvedené v zadávacích podmínkách. Ve smyslu ust. § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí rovněž požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. V případě, že nabídka nesplňuje uvedené požadavky, musí být vyřazena, a to tedy již ve fázi posouzení nabídek. Je tak zřejmé, že taková nabídka nemůže být následně hodnocena ve smyslu ust. § 79 zákona. Z hlediska systematiky zákona je posouzení a hodnocení nabídek rozčleněno na dvě fáze, posouzení nabídek provedené dle ust. § 76 zákona a na hodnocení nabídek dle ust. § 79 zákona, přičemž hodnoceny mají být pouze ty nabídky, které splní všechny zákonné podmínky a všechny požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách. Logicky tak vyplývá, že nabídka, která nesplní tyto požadavky, nesmí být hodnocena a jediný postup, který může zadávací komise u takové nabídky zvolit, je její vyřazení. Zákon pak v ust. § 76 odst. 6

stanovuje závazný postup, kterým je povinnost zadavatele uchazeče, který předložil nabídku, jež byla hodnotící komisí vyřazena, vyloučit z účasti v zadávacím řízení.

41. Z provedeného dokazování bylo zjištěno, že zadavatel v bodu 1.2.1. zadávací dokumentace uvedl: *„pod pojmem časový harmonogram pro účely této zadávací dokumentace rozumí dokument, ze kterého bude patrný průběh realizace veřejné zakázky v čase, přičemž na věcné ose budou definovány všechny stavební objekty i jejich stavební díly dle bývalého třídíku TSKP. Časová osa bude vyjádřena v podrobnostech na týdny, není-li dále uvedeno jinak“*. Dále v bodu 7. 3. zadávací dokumentace – Časový a finanční harmonogram zadavatel uvedl: *„Uchazeč ve své nabídce předloží časový a finanční harmonogram plnění předmětu veřejné zakázky zpracovaný v členění na týdny, který bude obsahovat všechny požadované práce podle případných jednotlivých dílčích etap (práce a dodávky HSV, PSV a ostatní náklady). Harmonogram musí respektovat povinnosti a termíny definované zadavatelem v této ZD a lhůty dané obecně platnými právními předpisy, a orgány státní správy. Výchozím bodem časového a finančního harmonogramu pro zpracování nabídky bude předpokládaný termín zahájení plnění, tj. 1. 6. 2015.“* Ze zadávací dokumentace, konkrétně z bodu 3.1.1. – Členění stavby dle projektové dokumentace na stavební objekty a provozní soubory vyplývá, že stavba se člení na tyto objekty: SO 01 Spádový stupeň, SO 02 Rybí přechod, SO 03 Úprava koryta příkopu a SO 04 Přeložka veřejného osvětlení.
42. Z hlediska vymezení požadavků zadavatele na zpracování časového a finančního harmonogramu je tak třeba vyjít z těch ustanovení zadávací dokumentace, která se k tomuto harmonogramu vztahují, tzn. z těch, která upravují podmínky jeho obsahu, rozsahu a způsobu zpracování. Je zřejmé, že k harmonogramu se přímo vztahují všechny výše uvedené body zadávací dokumentace, tedy body 1.2.1. a 7.3. zadávací dokumentace a současně se k jeho obsahu přeneseně vztahuje i bod 3.1.1. zadávací dokumentace, který vymezuje všechny stavební objekty, které mají být v rámci veřejné zakázky zrealizovány. Ve prospěch této argumentace svědčí ta skutečnost, že v bodu 1.2.1. zadavatel výslovně vymezil, co se považuje za časový harmonogram, včetně toho jak má vypadat jeho zpracování z hlediska obsahu a časového určení. Dále v bodu 7.3. zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavek na předložení časového a finančního harmonogramu, který měl být zpracovaný se členěním na týdny a který měl obsahovat všechny požadované práce podle jednotlivých dílčích etap, a to za respektování povinností definovaných v zadávací dokumentaci. Z hlediska obsahu zadávací dokumentace tak lze jednoznačně dospět k závěru, že zadavatel požadoval předložení takového časového harmonogramu, který bude členěn na týdny a který bude obsahovat všechny požadované práce podle jednotlivých dílčích etap, a to definováním všech stavebních objektů i jejich stavebních dílů podle bývalého třídíku TSKP. Takový závěr zcela odpovídá požadavkům zadavatele tak, jak jsou stanoveny v zadávací dokumentaci.
43. K tomu uvádím, že k témuž závěru dospěl i Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodech 90 až 92, přičemž tento jeho závěr považuji za správný, logický a zcela odpovídající obsahu zadávací dokumentace.
44. Za takového stavu ovšem nemůže obstát námitka zadavatele uvedená v podaném rozkladu, podle níž Úřad nesprávně posoudil obsah zadávací dokumentace, neboť bod 1.2.1. je třeba vnímat jako jedno ze základních ustanovení, na něž již však není dále odkazováno, přičemž Úřad neposoudil zadávací dokumentaci v kontextu všech jeho ustanovení. Pokud se týká

argumentace zadavatele, že z hlediska bodu 1.2.1. zadávací dokumentace se jedná o základní ustanovení, na něž dále není odkazováno, pak k této uvádím, že takovou argumentaci považuji za účelovou. Ve smyslu ust. § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Zadávací dokumentace je tak rozhodujícím podkladem pro to, aby dodavatelé mohli podat svoji nabídku do zadávacího řízení, neboť představuje specifikaci předmětu veřejné zakázky a stanovuje podmínky a požadavky na její realizaci a dále stanovuje způsob, jakým mají dodavatelé zpracovat své nabídky. Obdobný závěr lze nalézt i v odborné literatuře např. v publikaci Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 441s. Zadávací dokumentace tedy představuje souhrn požadavků zadavatele nejen na předmět plnění veřejné zakázky, ale i na zpracování nabídky. Zadavatel v zadávací dokumentaci, konkrétně v bodu 1.2.1. vymezil, co se považuje za časový harmonogram a jaký má mít tento dokument obsah. Pokud tedy v podaném rozkladu argumentuje tím, že jde pouze o „základní ustanovení zadávací dokumentace“, na které není dále odkazováno, a které tak nebylo nutné při podání nabídky splnit, pak mám za to, že tato argumentace je v rozporu se smyslem a účelem zadávací dokumentace. Takovou námitku zadavatele tedy nelze považovat za důvodnou.

45. Současně za důvodnou nelze považovat ani tu námitku, podle níž Úřad obsah zadávací dokumentace nesprávně posoudil a nezohlednil její kontext. Ze závěrů provedených Úřadem naopak vyplývá, že posoudil požadavky zadavatele na zpracování zadávací dokumentace z hlediska kontextu všech bodů zadávací dokumentace, které se harmonogramu dotýkají, přičemž znovu opakují, že argumentaci zadavatele považují za účelovou. Pokud by totiž zadavatel neměl v úmyslu požadovat předložení harmonogramu tak, aby splnil požadavky bodu 1.2.1., pak by nemělo žádný smysl takové ustanovení do zadávací dokumentace vůbec dávat. Za stavu, kdy však zadávací dokumentace takový bod obsahuje, pak je třeba jej považovat za požadavek zadavatele stanovený zadávací dokumentací a jako takový musí být uchazeči o veřejnou zakázku splněn v podané nabídce. Námitku zadavatele, že se jedná o jakési úvodní ustanovení, na které není v zadávací dokumentaci dále odkazováno je rovněž třeba odmítnout, neboť je zřejmé, že bod 7.3. zadávací dokumentace požaduje po uchazečích předložení časového a finančního plánu, a to za respektování povinností definovaných zadávací dokumentací. Vzhledem k tomu, že tento bod přesně vymezí toho, co je časovým harmonogramem z hlediska jeho náležitostí neobsahuje, pak je třeba vyjít právě z ustanovení 1.2.1., které zadavatel označuje jako základní ustanovení, a to z toho důvodu, že jiné ustanovení zadávací dokumentace žádný popis či požadavky na obsah časového harmonogramu nijak neupravuje. Ustanovení bodu 1.2.1 tak lze považovat za definici pojmu časový harmonogram z hlediska jeho obsahu a způsobu zpracování. Tvzení zadavatele, že v daném případě je možný i jiný výklad je tedy neopodstatněné a neodpovídá ani samotnému textu zadávací dokumentace a ani logice věci.
46. Nad uvedené považuji za vhodné vyjádřit se i k částečné námitce zadavatele, podle níž v textu bodu 1.2.1. je řečeno „pokud není dále stanoveno jinak“, a proto pokud bod 7.3. neobsahuje požadavek na dělení podle třídíku TSKP, pak jde právě o „ono ustanovení jinak“. K tomu uvádím, že taková námitka neobstojí, neboť dovětek pokud dále není stanoveno jinak, se netýká vymezení členění časového harmonogramu na jednotlivé práce dle TSKP, nýbrž upřesnění členění časové osy na týdny, přičemž text tohoto bodu zní: „*Časová osa*

bude vyjádřena v podrobnostech na týdny, není-li dále uvedeno jinak“. Pokud tedy zadavatel část této věty, která se z hlediska gramatického, vztahuje pouze k této větě, aplikuje i na věty předcházející, pak jde o výklad, který je v rozporu s gramatickým i logickým výkladem bodu 1.2.1. zadávací dokumentace. Jde tak o argumentaci zcela účelovou, která však musí být odmítnuta.

47. Z výše uvedeného tak jednoznačně vyplývá, že zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci předložení časového a finančního harmonogramu dle bodu 7.3. v návaznosti na bod 1.2.1., který měl mimo jiné obsahovat i členění na jednotlivé stavební díly dle bývalého třídníku TSKP. Je tak zřejmé, že jde o požadavek na zpracování nabídky stanovený zadávací dokumentací. Z hlediska první otázky, která byla vymezena výše, jsem tak dospěl k závěru, že nabídky uchazečů musely obsahovat i členění dle TSKP, aby mohly být posouzeny jako souladné s požadavky zadávací dokumentace.
48. Druhou otázkou, na kterou je třeba odpovědět je otázka toho, zda nabídka vybraného uchazeče splňovala výše uvedený požadavek zadávací dokumentace. Toto posouzení je zásadní proto, že v případě, kdy by nabídka vybraného uchazeče takové požadavky nesplňovala, pak by měla být hodnotící komisí vyřazena a nemohla by se stát vítěznou nabídkou.
49. Z provedeného dokazování vyplývá, že vybraný uchazeč zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek podal nabídku, která obsahovala dokument označený jako Časový harmonogram. Časový harmonogram doložený v nabídce vybraného uchazeče obsahuje sloupec s názvem „Název úkolu“, ve kterém jsou uvedeny tyto jednotlivé úkoly: Předání staveniště, Zařízení staveniště, Přípravné práce, SO 01 Spádový stupeň, SO 02 Rybí přechod, SO 03 Úprava koryta příkopu, SO 04 Přeložka veřejného osvětlení a Předání a převzetí díla. Další sloupec je nazván „Doba trvání“ a uvádí, kolik dnů budou jednotlivé úkoly vykonávány. Další sloupce obsahují „Zahájení“ a „Dokončení“ a jsou v nich uvedena data od kdy do kdy budou jednotlivé úkoly realizovány. Nakonec časový harmonogram obsahuje část členěnou na týdny, ve kterých je zaznamenán začátek a konec realizace jednotlivých úkolů na časové ose.
50. Z obsahu předloženého harmonogramu tedy vyplývá, že tento byl členěn pouze na základní stavební objekty, tak jak jsou vyjmenovány v bodu 3.1.1. zadávací dokumentace, kde je členění stavby dle projektové dokumentace vymezeno celkem čtyřmi stavebními objekty, a to SO 01 Spádový stupeň, SO 02 Rybí přechod, SO 03 Úprava koryta příkopu a SO 04 Přeložka veřejného osvětlení. Podrobnější členění z hlediska jednotlivých stavebních dílů vybraný uchazeč v časovém harmonogramu neuvedl.
51. Z provedeného dokazování je tak zřejmé, že vybraný uchazeč neuvedl v předloženém časovém harmonogramu členění dle třídníku TSKP, tak jak bylo požadováno zadávací dokumentací. Tato skutečnost byla ostatně známa i zadavateli, neboť veškeré úkony, které provádí hodnotící komise, jsou považovány za úkony zadavatele, tedy i zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, je úkonem zadavatele. S ohledem na skutečnost, že tato zpráva obsahuje i informaci o tom, že časový harmonogram vybraného uchazeče nesplnil požadavky bodů 1.2.1. a 7.3. zadávací dokumentace, což vyplývá i ze samotného obsahu harmonogramu vybraného uchazeče, pak je zřejmé, že jediným logickým závěrem je ten, že nabídka vybraného uchazeče nesplnila požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách.

52. Za důvodnou rovněž nepovažuji námitku zadavatele, podle níž ani Úřad nebyl schopen jednoznačně dovodit, zda nabídka vybraného uchazeče splnila či nesplnila požadavky zadávací dokumentace, neboť zadavatel vytrhnul obsah bodu 96 napadeného rozhodnutí z kontextu dalších závěrů, které Úřad v napadeném rozhodnutí učinil. Konkrétně pak jde o bod 95, kde Úřad uvedl: „Z uvedeného důvodu časový harmonogram vybraného uchazeče nesplňoval podmínky stanovené zadavatelem v bodu 7.3. v návaznosti na znění bodu 1.2.1 zadávací dokumentace, neboť neobsahuje všechny požadované práce v požadovaném členění.“, bod 99 kde je uvedeno: „Skutečnost, že vybraný uchazeč nesplnil zadavatelem stanovené zadávací podmínky ohledně časového harmonogramu, vyplývá taktéž z...“, bod 101, v němž je uvedeno: „Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že vybraný uchazeč nepředložil časový harmonogram v souladu se zadávací dokumentací...“. Uvedená argumentace zadavatele tak pomíjí obsah napadeného rozhodnutí, kde Úřad jednoznačně dospěl k závěru, že harmonogram předložený vybraným uchazečem nesplňoval požadavky zadavatele, a proto neobstojí. Současně k tomu uvádím, že takový závěr Úřadu považuji za zcela správný a odpovídající zjištěnému skutkovému stavu.
53. Za takového stavu zákon v ust. § 76 odst. 1 zákona předpokládá, že hodnotící komise takovou nabídku, která nespĺňuje požadavky zadavatele, bez dalšího vyřadí. Pokud ovšem hodnotící komise nabídku vybraného uchazeče, která nespĺňovala požadavky zadávací dokumentace, ve fázi posouzení nevyřadila, pak tímto postupem zadavatel porušil ust. § 76 odst. 1 zákona. Považuji tedy závěr Úřadu o tom, že zadavatel porušil ust. § 76 odst. 1 zákona za správný a zcela odpovídající zjištěnému skutkovému stavu daného případu.
54. K tomu co bylo uvedeno výše považuji na podstatné znovu poukázat na argumentaci zadavatele, podle níž je třeba požadavek v bodu 7.3. posuzovat odděleně od obsahu bodu 1.2.1. zadávací dokumentace. Mám za to, že tato argumentace neobstojí ani ve světle toho, co je obsaženo ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, kdy sám zadavatel posoudil nabídku vybraného uchazeče jako nespĺňující požadavky bodů 1.2.1. a 7.3. zadávací dokumentace. Taková skutečnost vyplývá i z obsahu dokumentace k veřejné zakázce, neboť hodnotící komise žádostí ze dne 7. 4. 2015 požádala vybraného uchazeče o vysvětlení nejasností v nabídce, přičemž v této žádosti bylo u nabídky vybraného uchazeče výslovně uvedeno: „V časovém harmonogramu doloženém v nabídce nedodržel dodavatel požadovanou strukturu rozdělení na stavební objekty a jejich stavební díly dle bývalého třídníku TSKP dle bodu 1.2.1. - Dodavatel vysvětlí proč doložený harmonogram nespĺňuje požadavky dle bodů 1.2.1. a 7.3. zadávací dokumentace.“ Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek rovněž obsahuje stejný text. S ohledem na uvedené je tak postaveno najisto, že nabídka vybraného uchazeče nespĺnila požadavky zadavatele stanovené zadávací dokumentací, což zadavatel zjistil již ve fázi posouzení nabídek. Samotný obsah úkonů zadavatele tedy svědčí ve prospěch výše uvedeného závěru, že vybraný uchazeč nespĺnil požadavky stanovené v zadávací dokumentaci.
55. Podle ust. § 76 odst. 3 zákona hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode

dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.

56. Ust. § 76 odst. 3 zákona upravuje institut žádosti o vysvětlení nabídky. Za situace, kdy hodnotící komise shledá v nabídce nejasnosti je oprávněna požádat uchazeče o vysvětlení jeho nabídky. K tomu však považuji za podstatné poukázat na skutečnost, že institutem vysvětlení nejasností lze vysvětlit pouze zřejmý omyl v nabídkách uchazečů, nelze jím však zhojit či doplnit něco, co v nabídce chybí, ačkoliv to tam obsaženo mělo být a nelze jím rovněž nabídky dodatečně měnit. K této problematice se obdobně vyjadřuje i odborná literatura, konkrétně např. publikace Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 710-711 s., kde je uvedeno: *„Shledá-li komise v nabídce jakékoliv nejasnosti, je oprávněna požádat uchazeče o vysvětlení jeho nabídky. Institutem vysvětlení nejasností lze však zhojit pouze zřejmý omyl v nabídkách uchazečů, nikoliv to, co v nabídce obsaženo není. Příkladem zřejmého omylu je situace, kdy do čistopisu nabídky je uvedena kupř. částka smluvní pokuty o jeden řád nižší, než bylo úmyslem uchazeče... Předmětný institut je nástrojem zadavatele k pochopení nabídek v případě formálních chyb, zřejmých nejasností a překlepů s tím, že zákon za účelem plynulého průběhu zadávacího řízení stanoví lhůtu, ve které má být toto vysvětlení poskytnuto.“* Současně tak tyto závěry korespondují i s dosavadní rozhodovací praxí Úřad např. z rozhodnutími ÚOHS-S385/2008/VZ, ÚOHS-S139/2014/VZ, ÚOHS-S421/2011/VZ a dalších, a se závěry správních soudů např. vyplývajících z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2010. Je tak zřejmé, že institut vysvětlení nabídky nemůže sloužit k tomu, aby uchazeč do své nabídky dodatečně doplňoval to, co měla nabídka obsahovat již v okamžiku jejího podání.
57. V daném případě bylo ve správním prokázáno, že nabídka vybraného uchazeče již v okamžiku jejího podání nesplňovala požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci. S ohledem na výše uvedené současně nelze takový nedostatek nabídky považovat za nejasnost, kterou by bylo možné odstranit postupem dle ust. § 68 odst. 3 zákona. Je tak zřejmé, že vysvětlením nabídky nebylo možné zhojit takovou vadu podané nabídky, kterou představovalo nesplnění požadavků zadavatele stanovených zadávací dokumentací. Takový postup hodnotící komise lze tedy označit za nadbytečný, tak jak to učinil Úřad v napadeném rozhodnutí, přičemž tento jeho závěr s ohledem na výše uvedené považuji za správný.
58. Za situace, kdy tedy bylo najisto postaveno, že nabídka vybraného uchazeče nesplňovala požadavky stanovené zadávací dokumentací, přičemž tato vada nemohla být následně žádným způsobem zhojena, je zřejmé, že hodnotící komise byla povinna nabídku vybraného uchazeče vyřadit ve smyslu ust. § 76 odst. 1 zákona, což však v rozhodovaném případě neučinila. Na uvedenou povinnost hodnotící komise resp. zadavatele pak ve smyslu ust. § 76 odst. 6 zákona navazuje další povinnost, kterou je povinnost vyřadit z účasti v zadávacím řízení toho uchazeče, jehož nabídka byla vyřazena dle ust. § 76 odst. 1 zákona. V daném případě, kdy zadavatel porušil ust. § 76 odst. 1 zákona, když nevyřadil nabídku vybraného uchazeče po jejím posouzení, ačkoliv tak učinit měl, pak došlo i k porušení postupu stanoveného zákonem v návaznosti na ust. § 76 odst. 6 zákona, neboť vybraný uchazeč měl být ze zadávacího řízení vyloučen. Vzhledem k tomu, že jej zadavatel z účasti v zadávacím řízení nevyřadil, pak kvalifikaci porušení postupu zákona, kterou učinil Úřad v napadeném rozhodnutí, považuji za správnou a odpovídající zjištěnému skutkovému stavu.

59. K námitce zadavatele, podle níž Úřad přezkoumatelným způsobem nezohlednil možnost stanovenou v návrhu smlouvy, a to možnost „aktualizace“ časového harmonogramu. K tomu uvádím, že tuto námitku zadavatele nepovažuji za důvodnou. Mám za to, že závěr Úřadu obsažený v napadeném rozhodnutí, dle něhož předložený harmonogram nelze „aktualizovat“ tak, že by do něj měl být doplněn průběh realizace jednotlivých stavebních objektů, když takové skutečnosti měl časový harmonogram obsahovat již v době podání nabídky. Takový závěr Úřadu je současně v souladu i s výše uvedenou argumentací, podle níž nelze podanou nabídku doplňovat o údaje, které již měla obsahovat při jejím podání, neboť se jedná o požadavky zadávací dokumentace. Za stavu, kdy takové chybějící informace není možné doplnit ani na základě žádosti hodnotící komise o vysvětlení nejasností je zřejmé, že nemohou být doplněny ani později. Považuji za nutné znovu upozornit na skutečnost, že pokud měla být nabídka vybraného uchazeče vyřazena již ve fázi posouzení nabídek, pak argumentace v tom směru, že by bylo možné obsah harmonogramu doplnit po podpisu smlouvy s tímto uchazečem je nepřipadná, neboť k podpisu smlouvy s tímto uchazečem by nikdy nemohlo dojít, pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a současně je v rozporu s tím, že do předloženého časového harmonogramu již po podání nabídky nelze doplňovat ty údaje, které v něm chyběly. Uvedená námitka zadavatele tak nemůže obstát.
60. Zadavatel v podaném rozkladu dále argumentoval tím, že z rozhodovací praxe správních soudů i z praxe Úřadu je zřejmá nepřipustnost příliš rigidního postupu, přičemž pro podporu své argumentace odkázal na konkrétní rozhodnutí Úřadu. K tomu uvádím, že závěry Úřadu o porušení postupu stanoveného zákonem v daném případě nepovažuji za výsledek rigidního či formalistického přístupu. Jak již bylo uvedeno výše, je nepochybné, že zadavatel porušil postup stanovený zákonem, což považuji za prokázané. Pokud tedy zadavatel argumentuje citovanými rozhodnutími, konkrétně rozhodnutím ve věci sp. zn. ÚOHS-S128/2007/VZ, z jehož závěrů vyplývá, že při nalezení jakékoliv odchylky není možné bez dalšího uzavřít, že zadávací podmínky nebyly splněny, pak k tomuto uvádím, že v tam rozhodovaném případě šlo o zcela jiný skutkový stav, neboť zadavatel uchazeče ze zadávacího řízení vyloučil, ačkoliv k tomu nebyl oprávněn, a to z toho důvodu, že uchazeč nesplnil podmínky stanovené zadávací dokumentací, konkrétně obsah návrhu smlouvy, jehož text uchazeč změnil, přičemž Úřad zavázal zadavatele, aby posoudil o jakou změnu smlouvy se jednalo. Skutkový stav uvedeného případu se tak výrazně liší od nyní projednávaného případu. Otázky možných změn v návrhu smlouvy se pak týkalo i rozhodnutí ve věci ÚOHS-S132/2010/VZ, na něž odkazoval zadavatel, přičemž k tomuto konkrétnímu případu uvádím, že tento se zabýval otázkou podstatnosti změn v návrhu smlouvy. Z hlediska předmětu daného správního řízení, kdy se o tuto problematiku nejedná, mám za to, že ani toto rozhodnutí nevykazuje znaky podobnosti, které by umožnily jeho závěry použít na daný případ. Pokud tedy zadavatel na závěr této své argumentace uvádí, že v souladu s předpisy Evropské unie by mělo k vyloučení hospodářských subjektů docházet pouze výjimečně, pak k tomu uvádím, že za situace, kdy nabídka uchazeče nesplňuje požadavky zadavatele, je nutné dospět k závěru, že právě taková situace zcela odůvodňuje vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Dle dikce zákona je pak dokonce povinností zadavatele takového uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit. S ohledem na uvedené tedy argumentaci zadavatele nepovažuji za důvodnou.
61. Další část argumentace zadavatele směřovala k tomu, že dle jeho názoru Úřad nesprávně posoudil postup zadavatele jako způsobitlivý ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. K této argumentaci uvádím, že s touto námitkou se nelze ztotožnit. Jak již bylo uvedeno výše, byl

zadavatel povinen vyřadit nabídku vybraného uchazeče již ve fázi posouzení nabídek a následně měl povinnost jej vyloučit ze zadávacího řízení. Namísto toho však zadavatel postupoval tak, že uchazeče požádal o vysvětlení nabídky a následně jeho nabídku nejen hodnotil, ale dokonce vybral jako nejvhodnější.

62. Zákon v ust. § 118 odst. 1 zákona výslovně říká, že: „*Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.*“ Pro uložení nápravného opatření tak musí být splněny zákonem stanovené podmínky, kterými jsou a) nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, b) způsobilost tohoto nedodržení postupu ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) dosud nebyla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Všechny tyto podmínky je třeba splnit kumulativně. Z hlediska podmínky ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky pak zákon předpokládá, že k naplnění této podmínky dojde nejen za situace, kdy skutečně k ovlivnění došlo, ale i za situace, že šlo o pouhou potencialitu ovlivnění. Je tak zřejmé, že postačí pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, avšak o takovou situaci se v daném případě nejedná, neboť je zjevné, že v daném případě k podstatnému ovlivnění výběru nevhodnější nabídky skutečně došlo. V daném řízení bylo prokázáno, že zadavatel porušil postup stanovený zákonem tím, že nabídku vybraného uchazeče byl povinen vyloučit již ve fázi posouzení nabídek. Za stavu, kdy však tuto svoji povinnost porušil, došlo následně i k hodnocení nabídky, která ovšem již neměla být hodnocena a skutečnost, že pak byla tato nabídka vybrána jako nejvhodnější, znamená, že zvítězil uchazeč, jehož nabídka vůbec neměla být hodnocena. Pokud by tedy zadavatel postupoval v souladu se zákonem, je jisté, že by jako nejvhodnější byla vybrána nabídka jiného uchazeče, to se však nestalo. Za uvedeného stavu je tedy nepochybné, že postup zadavatele měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky, když tento vliv lze bezpochyby označit za podstatný, neboť v zadávacím řízení zvítězila nabídka, která měla být vyřazena. S ohledem na uvedené tedy považuji námitku za nedůvodnou.
63. Na tomto místě tedy považuji za podstatné uzavřít, že za stavu, kdy bylo ve správním řízení prokázáno, že se zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem, přičemž tento postup měl podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky a současně dosud nebyla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku, což vyplývá z obsahu spisu, pak došlo k naplnění všech zákonem stanovených podmínek pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu ust. § 118 odst. 1 zákona.
64. Zadavatel v podaném rozkladu dále namítal, že závěry Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí jsou nesprávné nejen z hlediska právní úpravy postupu zadavatele, ale také z hlediska zásady efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů tj. samotného účelu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, přičemž má za to, že napadené rozhodnutí je i z tohoto důvodu nesprávné.
65. K této námitce uvádím, že ji neshledávám důvodnou. Lze jistě souhlasit s obecným závěrem zadavatele, že jedním ze základních principů, kterými je zákon ovládán, je princip hospodárnosti, který je vyjádřen požadavkem na účelné a efektivní vynakládání veřejných finančních prostředků. Zadavatel však pomíjí tu skutečnost, že zásada hospodárnosti není jedinou zásadou, kterou je zákon ovládán, neboť mezi další zásady patří i zásady směřující

k vytvoření hospodářské soutěže, která je nediskriminační a transparentní. Prostřednictvím naplnění zásad směřujících k vytvoření soutěžního prostředí je pak možné naplnit i samotnou zásadu hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků. Uplatňování samotného principu hospodárnosti bez toho, aby byla o veřejné zakázce zabezpečena účinná hospodářská soutěž, by šlo proti smyslu a účelu samotného zákona. K tomu se obdobně vyjadřuje i odborná literatura např. Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, 11 s., kde je uvedeno: „*Hospodárnost vynakládání prostředků zadavatelů je přitom hlavním důvodem existence tohoto zákona, který svou existencí, důrazem na vytvoření soutěžního prostředí nediskriminačního a transparentního charakteru (viz § 6), hospodárnost zabezpečuje a tím i úsporu finančních prostředků zadavatele.*“ Stejně závěry lze pak nalézt i v rozhodovací praxi správních soudů, konkrétně např. rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2012 č. j. 62 Af 61/2010 – 332 z něhož vyplývá: „*Zásady podle § 6 ZVZ (tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace), které je zadavatel povinen při postupu podle ZVZ vždy dodržovat, je tak třeba doplnit o zásadu hospodárnosti nakládání s veřejnými prostředky a zásadu zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí. Přestože tyto dvě naposledy uvedené zásady nejsou v ZVZ výslovně mezi základními zásadami uvedeny, je třeba, aby v souladu s nimi zadavatel postupoval, neboť i na nich je postaven ZVZ a v jejich naplnění je samotný smysl zadávání veřejných zakázek podle ZVZ.*“ Je tak zřejmé, že zásada hospodárnosti nemůže stát sama o sobě a nemůže se stát svým vlastním účelem, nýbrž je třeba při posouzení naplnění zásady hospodárnosti zohlednit i naplnění zásad směřujících k zajištění hospodářské soutěže.

66. V rozhodovaném případě bylo zjištěno, že zadavatel porušil ust. § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 76 odst. 6 zákona, když z účasti v zadávacím řízení nevyločil vybraného uchazeče, ačkoliv byl povinen jej vyloučit. Za takového stavu ovšem zadavatel nenaplnil zásadu zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí, neboť jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče, který nesplnil požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci. Jako nejvhodnější tedy měla být vybrána taková nabídka, která by byla nejlevnější, avšak která by současně naplnila všechny požadavky stanovené zadavatelem. Pokud zadavatel umožnil vybranému uchazeči účastnit se zadávacího řízení i po fázi posouzení nabídek, pak porušil zásadu zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí, neboť s nabídkami všech uchazečů nezacházel stejně. Za takového stavu se ovšem zadavatel nemůže účinně bránit tvrzením o tom, že zvítězila nejlevnější nabídka. Uplatnění zásady hospodárnosti, tedy preference výběru nejlevnější nabídky, za situace, kdy dojde k porušení zásady zajištění účinné a rovné soutěže, totiž nemůže být považováno za jednání v souladu se zákonem.
67. V podaném rozkladu zadavatel dále namítal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí z toho důvodu, že Úřad nevypořádal celý obsah podaného návrhu, přičemž považoval za nesprávný závěr Úřadu odůvodnění zásadou procesní ekonomie s odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/1999. K této námitce uvádím, že ji rovněž nepovažuji za důvodnou. Úřad v napadeném rozhodnutí uzavřel, že v daném případě je nadbytečné provádět další setření týkající se případných jiných pochybení zadavatele, které by případně vedly kuložení nápravného opatření, které Úřad již uložil výrokem II. napadeného rozhodnutí. Tento závěr odůvodnil tím, že by bylo nadbytečné zkoumat naplnění podmínek pro případné zrušení stejných úkonů, které již byly zrušeny, a dále tím, že u dotčeného uchazeče, jehož nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější by nebylo možné

dovodit vliv na výběr nejvhodnější nabídky, když k těmto dílčím závěrům odkazoval na zásadu procesní ekonomie. Pokud jde o použití závěrů rozsudku Vrchního soudu v Olomouci, mám za to, že tyto závěry jsou přiléhavé a použitelné i daný případ. K dílčí námitce zadavatele, že tento se nevztahuje k platné a účinné právní úpravě zadávání veřejných zakázek uvádím, že část rozsudku, která byla citována v napadeném rozhodnutí, je obecným závěrem vztahujícím se k ekonomii správního řízení a jako takový je zcela aplikovatelný i na právní a skutkový stav daného správního řízení. Tento závěr vychází z předpokladu, že ve správním řízení je nadbytečné vypořádat další důvody, které by v konečném důsledku vedly k témuž výsledku. V rozhodovaném případě se jedná o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a zrušení úkonů souvisejících s posouzením a hodnocením nabídek. Případné přezkoumání dalších částí návrhu s případným výsledkem, že šlo o nezákonný postup zadavatele, by pak skutečně nemohlo vést k uložení jiného nápravného opatření, než které uložil Úřad ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Za tohoto stavu tedy závěr Úřad považuji za správný. Pokud zadavatel sporoval, že Úřad vycházel ze své rozhodovací praxe, pak k tomu uvádím, že zadavatel k tomuto svému obecnému tvrzení neuvedl žádné důkazy, které by toto jeho tvrzení podporovaly. Nadto uvádím, že výše uvedené závěry skutečně odpovídají rozhodovací praxi nejen Úřadu, ale i správních soudů např. rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 36/2013-65 ze dne 9. 7. 2014. Vzhledem k uvedeným závěrům nepovažuji za důvodnou ani námitku, podle níž Úřad byl povinen věcně vypořádat postup zadavatele ve vztahu k dotčenému uchazeči, neboť jak bylo výše řečeno u dotčeného uchazeče by nebylo možné dovodit vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Úřad současně nemůže dopředu předvídat, jakým způsobem bude zadavatel postupovat při novém posouzení a hodnocení nabídek, neboť jak vyplývá i z obsahu napadeného rozhodnutí, bude zadavatel povinen se uvedenými skutečnostmi znovu zabývat. Pokud se zadavatel domnívá, že rozhodnutí Úřadu má plnit takovou funkci, že dopředu předejde všem potenciálním námitkám uchazečů zadávacího řízení, pak k tomu uvádím, že takovou funkci nelze u správního rozhodnutí předpokládat a ani požadovat, když je to předně zadavatel, který má k námitkám uchazečů přezkoumat svůj vlastní postup a jeho soulad se zákonem.

68. Dále uvádím, že za důvodnou nepovažuji ani námitku zadavatele, podle níž navrhovatel nesplnil podmínky stanovené v ust. § 114 odst. 3 zákona, neboť navrhovateli nemůže vzniknout ani hrozit újma. K této námitce uvádím, že ust. § 114 odst. 3 zákona stanovuje nikoliv povinnost tvrdit či prokázat reálnou nebo hrozící újmu, ale toliko povinnost tvrdit porušení zákona, v důsledku něhož účastníkovi vznikla nebo hrozí újma. Na základě námitky vznesené zadavatelem jsem přezkoumal obsah návrhu podaného navrhovatelem, přičemž jsem nedospěl k závěru, že by podaný návrh trpěl vadou, kterou mu vytýká zadavatel. Mám za to, že navrhovatel v návrhu vznášel tvrzení o porušení zákona tak, jak je stanoveno v ust. § 114 odst. 3 zákona. Námitka zadavatele tedy neobstojí, neboť zadavatel nesprávně interpretuje povinné náležitosti návrhu stanovené tímto zákonným ustanovením.
69. S ohledem na výše uvedené tedy mám za to, že argumentace a námitky zadavatele nelze považovat za důvodné, přičemž jsem tak neshledal, že by napadené rozhodnutí trpělo nezákonností či věcnou nesprávností z hlediska námitek uplatněných v rozkladu podaném zadavatelem.

VIII. K námitkám rozkladu vybraného uchazeče

70. Vybraný uchazeč ve svém rozkladu uvedl, že je přesvědčen o nezákonnosti napadeného rozhodnutí, a to předně z důvodu nesprávného posouzení jím předloženého harmonogramu, přičemž následně směřoval své námitky proti dílčím závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí.
71. K námitkám vybraného uchazeče obecně uvádím, že tyto byly v zásadě vypořádány již výše v tomto rozhodnutí, přičemž považuji za nadbytečné shora uvedené závěry v této části rozhodnutí znovu opakovat. Pro úplnost vypořádání se s námitkami vybraného uchazeče se však s odkazem na výše uvedené odůvodnění vyjádřím k jeho námitkám, a to v rozsahu, v němž se nekryjí s námitkami, které ve svém rozkladu vznášel zadavatel, a v němž nedošlo k jejich vypořádání obsahem odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedeným výše.
72. K námitce vybraného uchazeče, podle níž jeho harmonogram obsahoval všechny stavební objekty a stavební díly dle TSKP, uvádím, že tuto námitku nepovažuji za důvodnou. Nejprve k této námitce odkazují na argumentaci, kterou v podaném rozkladu uvedl sám vybraný uchazeč, a to: *„Časový harmonogram Vybraného uchazeče tedy vyhovuje všem požadavkům zadavatele, s výjimkou jeho členění na jednotlivé stavební díly podle bývalého třídníku TSKP“*. Argumentace vybraného uchazeče tak má dvě roviny, které jsou vzájemně vnitřně rozporné, neboť jednou vybraný uchazeč výslovně uvádí, že jím předložený harmonogram obsahuje stavební díly dle TSKP, přičemž následně sám uvádí, že jím předložený harmonogram toto členění neobsahuje, čímž potvrzuje, že nevyhověl požadavkům zadavatele, avšak má za to, že v zásadě členění dle stavebních objektů v sobě zahrnuje stavební díly dle TSKP. Z hlediska obsahu této námitky tak uvádím, že není zřejmé, jakou argumentaci tedy vybraný uchazeč pro svou procesní obranu zvolil. I přesto, že argumentace vybraného uchazeče je vnitřně rozporná k této uvádím, že za situace, kdy ve správním řízení bylo najisto postaveno, že harmonogram vybraného uchazeče nesplňoval požadavky zadavatele stanovené zadávací dokumentací, neboť neobsahoval stavební díly dle třídníku TSKP, pak argumentace vybraného uchazeče neobstojí ani v jedné ani ve druhé rovině, přičemž tak argumentaci vybraného uchazeče nelze považovat za důvodnou.
73. K další námitce vybraného uchazeče směřující k tomu, že harmonogram měl být po podpisu smlouvy aktualizován a tedy měněn, a že tak byl dokumentem pouze „orientačním“, uvádím, že taková argumentace nemůže obstát. Jak již bylo uvedeno výše v tomto rozhodnutí, byli uchazeči povinni předložit své nabídky dle požadavků zadavatele, stanovených v zadávací dokumentaci. S ohledem na provedené dokazování bylo dostatečně prokázáno, že zadavatel požadoval i předložení harmonogramu, a to dle bodu 1.2.1. a 7.3. zadávací dokumentace, přičemž harmonogram vybraného uchazeče neobsahoval požadované třídění na stavební díly, čímž nesplňoval požadavky zadavatele již v okamžiku podání nabídky. S ohledem na výše uvedené však není a nebylo možné takové požadavky dodatečně doplňovat, a proto argumentace vybraného uchazeče, že aktualizací harmonogramu by vlastně mohlo dojít k jeho doplnění, není důvodná.
74. Z hlediska námitky týkající se toho, že nedostatek v obsahu harmonogramu byl formálním pochybením, za které nemohl být vybraný uchazeč vyloučen, uvádím, že ve správním řízení bylo prokázáno, že pochybení vybraného uchazeče nepředstavovalo „pouhé formální pochybení“, které by mohlo být v průběhu zadávacího řízení odstraněno, nýbrž

představovalo nenaplnění požadavků stanovených zadávací dokumentací, což je důvod pro vyřazení nabídky vybraného uchazeče z hodnocení a vyloučení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení ve smyslu ust. § 76 odst. 1 zákona v návaznosti na ust. § 76 odst. 1 zákona. Taková argumentace vybraného uchazeče neobstojí, neboť je zřejmé, že nenaplnění požadavků zadávací dokumentace, které ve svém důsledku představuje nesplnění požadavků na plnění předmětu veřejné zakázky, nelze považovat za pouhé „formální pochybení“.

75. Dále vybraný uchazeč argumentoval tím, že předpokládané aktualizace časového harmonogramu nepřestavují rozšíření předmětu veřejné zakázky, a proto nemohly ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, přičemž odkázal na závěry vyslovené Soudním dvorem Evropské unie v rozsudku „Presetex“. K tomu uvádím, že tuto argumentaci vybraného uchazeče považuji za nepřipadnou a neodpovídající předmětu daného správního řízení. Předně je třeba uvést, že předmětem přezkoumání ze strany Úřadu nebyla otázka podstatné či nepodstatné změny smlouvy ve smyslu ust. § 82 odst. 7 zákona, nýbrž předmětem přezkumu byl postup zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek. K posouzení otázky podstatnosti změny smlouvy v zásadě může dojít až poté, co k nějaké takové změně skutečně dojde, avšak v daném zadávacím řízení dosud nebyla smlouva uzavřena, a proto takové posouzení Úřad ani provést nemůže. Kromě toho uvádím, že takové posouzení ani neprováděl. Pokud tedy vybraný uchazeč argumentuje tím, jak by bylo možné posoudit jednání spočívající v aktualizaci časového harmonogramu po podpisu smlouvy, tak se jeho argumentace vztahuje k něčemu, co dosud v zadávacím řízení nenastalo, a tedy k něčemu, co není předmětem posouzení Úřadu. Taková argumentace proto s ohledem na zde uvedené nemůže obstát.
76. K námitce vybraného uchazeče, podle níž považuje za nesprávný závěr Úřadu o tom, že nabídka vybraného uchazeče měla být vyřazena, a tudíž neměla být vůbec hodnocena, přičemž tento postup měl vliv na výběr nejhodnější nabídky, a to s odkazem na rozhodnutí Evropské komise ze dne 2. 10. 2002 č. 264/2002, uvádím, že tuto argumentaci považuji za nedůvodnou a neodpovídající danému případu. Předně poukazuji na skutečnost, že uvedené rozhodnutí se týkalo posouzení změn provedených při jednání s vybraným uchazečem před uzavřením smlouvy v návaznosti na provedené jednací řízení s uveřejněním, přičemž šetřené zadávací řízení bylo zahájeno jako otevřené řízení, v němž ovšem jednání o nabídkách před uzavřením smlouvy nepřipadá v úvahu. Uvedená argumentace vybraného uchazeče tak neobstojí, neboť na daný případ nedopadá. Kromě toho odkazuji na výše uvedené s tím, že v daném případě Úřad žádným způsobem neposuzoval otázku změn před uzavřením smlouvy, a proto nelze argumentaci vybraného uchazeče považovat za relevantní. Z hlediska závěru o podstatnosti vlivu postupu zadavatele na výběr nejhodnější nabídky pak zcela odkazuji na odůvodnění uvedené výše, přičemž závěr Úřadu o podstatnosti vlivu na výběr nejhodnější nabídky mám za správný.
77. Vybraný uchazeč v podaném rozkladu dále namítal, že z hlediska chybějícího obsahu jde v zásadě o nejasnost, přičemž postup Úřadu považoval za rozporný se zásadou hospodárnosti, nad níž nelze stavět formální zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí. K této námitce vybraného uchazeče uvádím, že tato argumentace, a to jak v části týkající se posouzení pochybení vybraného uchazeče z hlediska možné nejasnosti, tak i v části týkající se posouzení vzájemného vztahu zásad, jimiž je zákon ovládán, již byla

vyčerpávajícím způsobem vypořádána v části odůvodnění tohoto rozhodnutí týkající se rozkladu zadavatele. Tyto námitky vybraného uchazeče tak považuji za nedůvodné.

78. K námitce vybraného uchazeče směřující k porušení zásady legitimního očekávání, jehož se měl Úřad dopustit tím, že se odchýlil od své rozhodovací praxe, uvádím, že tato námitka neobstojí, neboť vybraný uchazeč toto své tvrzení vznesl zcela obecným způsobem pouze s odkazem na judikáty Ústavního soudu a Krajského soudu v Brně, které se zabývaly zásadou legitimního očekávání ve zcela obecné rovině, aniž by uvedl jakékoliv konkrétní rozhodnutí Úřadu, od něhož se měl dle jeho názoru Úřad odchýlit. Takovým způsobem vznesené tvrzení však neobstojí, neboť nenaplnuje podmínky stanovené v ust. § 52 správního řádu, podle něž účastníci jsou povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení, a to v návaznosti na ust. § 82 odst. 2 správního řádu, podle něž je ten kdo podává rozklad povinen v něm uvést, tedy řádně tvrdit, v čem spatřuje nesprávnost napadeného rozhodnutí. Vybraný uchazeč však na podporu svého tvrzení žádný důkaz neoznačil. Taková námitka tedy nemůže obstát, přičemž současně uvádím, že ji nepovažuji ani za věcně důvodnou, neboť mám za to, že Úřad rozhodoval zcela v souladu se svojí rozhodovací praxí, k čemuž odkazuji na odůvodnění uvedené výše.
79. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí z hlediska námitek obsažených v rozkladu uvádím, že napadené rozhodnutí jsem neshledal nezákonným ani nesprávným a rozklad vybraného uchazeče tak nepovažuji za důvodný.

IX. Obecně k přezkoumání napadeného rozhodnutí

80. Podle ust. § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.
81. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí ve všech jeho výrocích a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když napadené rozhodnutí jsem shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona a zda toto porušení bylo způsobitelné ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Napadené rozhodnutí ve výroku I. je tedy zákonné a věcně správné. Současně za zákonné a správné považuji napadené rozhodnutí i z hlediska rozsahu uloženého nápravného opatření, neboť tento rozsah umožňuje napravit následky nezákonného jednání zadavatele, aniž by bylo nad míru nezbytně nutnou zasaženo do práv účastníků zadávacího řízení. Jako zákonný a správný jsem shledal napadené rozhodnutí rovněž v jeho výroku III., neboť toto vychází z příslušných ustanovení zákona i prováděcího předpisu. Mám za to, že Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že byly splněny podmínky pro uložení nápravného opatření, přičemž zjištěný skutkový stav přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl

všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

82. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzením zadavatele ani vybraného uchazeče, že napadené rozhodnutí je nesprávné z důvodů uváděných v rozkladu a že je nezákonné. Závěry Úřadu, obsažené v napadeném rozhodnutí, jsou dostatečně odůvodněny a jsou vnitřně logicky uspořádané. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když rozhodl o tom, že zadavatel porušil postup stanovený zákonem a naplnil podmínky pro uložení zvoleného nápravného opatření a zadavateli uložil uhradit náklady správního řízení.

X. Závěr

83. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.
84. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Povodí Odry, státní podnik, Varenská 3101/49, Moravská Ostrava, 701 26 Ostrava
2. HOCHTIEF CZ a.s., Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5
3. Metrostav a.s., Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8

Vypraveno dne

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