



UOHSX00AW3HI

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0206/2017/VZ-03357/2018/321/ZSř

Brno 2. února 2018

V řízení o rozkladu ze dne 6. 11. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 7. 11. 2017 a podaném zadavatelem -

- **České vysoké učení technické v Praze**, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 166 36 Praha 6 - Dejvice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0323/2017/VZ-30730/2017/513/IHI ze dne 23. 10. 2017 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 11. 8. 2017 na návrh z téhož dne podaný navrhovatelem -

- **Energy Benefit Centre a.s.**, IČO 29029210, se sídlem Křenova 438/3, Veleslavín, 162 00 Praha 6, a **JIKA - CZ s.r.o.**, IČO 25917234, se sídlem Čibuz 6, 503 03 Smiřice, které podaly společnou nabídku na základě Smlouvy o sdružení ze dne 5. 12. 2016; JIKA - CZ s.r.o. je ve správním řízení zastoupená Ing. Miroslavem Hořejším, předsedou představenstva Energy Benefit Centre a.s. na základě plné moci ze dne 25. 5. 2017,

ve věci přezkoumání úkonů výše označeného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**ČVUT - Zpracování projektové dokumentace na rekonstrukci budovy B, Thákurova 7, Praha 6**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2016 a uveřejněno dne 4. 11. 2016 pod ev. č. Z2016-002810, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 12. 2016, 9. 1. 2017 a 13. 1. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 11. 2016 pod č. 2016/S 214-389814, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 12. 2016, 7. 1. 2017 a 12. 1. 2017, kde dalším účastníkem správního řízení je vybraný dodavatel -

- **TECHNICO Opava s.r.o.**, IČO 25849204, se sídlem Hradecká 1576/51, Předměstí, 746 01 Opava, a **METROPROJEKT Praha a.s.**, IČO 45271895, se sídlem náměstí I. P. Pavlova 1786/2, Nové Město, 120 00 Praha 2,

jsem dle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0323/2017/VZ-30730/2017/513/IHI ze dne 23. 10. 2017

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

Zadávací řízení

1. Zadavatel - České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 166 36 Praha 6 - Dejvice (dále jen „**zadavatel**“), odeslal dne 1. 11. 2016 k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku s názvem „ČVUT - Zpracování projektové dokumentace na rekonstrukci budovy B, Thákurova 7, Praha 6“, oznámení o veřejné zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 4. 11. 2016 pod ev. č. Z2016-002810, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 12. 2016, 9. 1. 2017 a 13. 1. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 11. 2016 pod č. 2016/S 214-389814, ve znění oprav uveřejněných dne 7. 12. 2016, 7. 1. 2017 a 12. 1. 2017 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V oznámení o zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku (dále jen „**oznámení**“) zadavatel stručně vymezil předmět jejího plnění jako „*zpracování projektové dokumentace na rekonstrukci budovy B, ČVUT, fakulta stavební, na adrese Thákurova 7, Praha 6 - Dejvice. Rekonstrukční práce vycházejí ze zpracované studie ČVUT - Rekonstrukce objektu B, 10.2014, Ing. arch. Zdeněk Žilka, se sídlem Klapkova 612 / 18, 182 00 Praha 8. Nedílnou součástí je inženýrská činnost za účelem získání stavebního povolení. Více je rozsah plnění uvedený v zadávací dokumentaci.*“.
3. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel v oznámení ani v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku (dále též jen „**ZD**“) neuvedl a odpovídající údaj neposkytl ani na dotazy dodavatelů v žádostech o vysvětlení ZD a poskytnutí dodatečných informací. Zadavatel však současně deklaroval, že se jedná o veřejnou zakázku na služby v nadlimitní hodnotě. V rámci dodatečných informací č. 2, uveřejněných na profilu zadavatele dne 16. 11. 2016, zadavatel

ve vztahu k přiměřenosti požadavků na technickou kvalifikaci dodavatelů doplnil, že tyto požadavky reflektují skutečnost, že předpokládaná hodnota budoucích stavebních prací může dle jeho odhadu dosahovat částku 500 000 000 Kč.

4. Ke způsobu hodnocení nabídek zadavatel v části 2. a 3. ZD uvedl, že nabídky budou hodnoceny podle kritéria ekonomické výhodnosti. Zadavatel v této souvislosti vymezil celkem 3 dílčí hodnotící kritéria.
5. První dílčí hodnotící kritérium „Výše nabídkové ceny“ s vahou 50 % (dále též jen „**cenové kritérium**“) mělo být dle bodu 3.1 ZD hlediskem nejnižší nabídkové ceny; nabídky, které se dle tohoto dílčího hodnotícího kritéria umístily jako další v pořadí, pak měly být hodnoceny podle relativní výše nabídkové ceny k nabídce s nejnižší nabídkovou cenou.
6. Druhé dílčí hodnotící kritérium „Zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky“ s vahou 30 % (dále též jen „**kritérium realizačního týmu**“) mělo dle bodu 3.2 ZD spočívat na posouzení profesních životopisů a referenčních osvědčení jednotlivých vybraných členů realizačního týmu účastníka. Zadavatel v této souvislosti deklaroval, že předmětem hodnocení budou výlučně zkušenosti nad rámec požadované kvalifikace a že body budou v souladu s přiloženou tabulkou přidělovány dle definovaných kritérií následujícím členům realizačního týmu: hlavní inženýr projektu, specialista pro slaboproudé instalace, specialista pro silnoproudé instalace, specialista pro vytápění, specialista na rozpočty (dále jen „**rozpočtář**“) a energetický auditor.
7. Třetí dílčí hodnotící kritérium „Organizace a metodika práce účastníka“ s vahou 20 % (dále též jen „**kritérium organizace**“) mělo dle bodu 3.3 ZD hodnotit přístup účastníka zadávacího řízení ke kontrole nákladů realizace stavebních prací dle projektu a mělo dále sestávat ze dvou rovnocenných částí.
8. Pro účely hodnocení v první části kritéria organizace zadavatel požadoval zpracování dokumentu s názvem „Organizace a metodika práce účastníka“ (dále jen „**metodika**“), který měl být hodnocen podle dvou subkritérií se stejnou vahou, a to podle způsobu optimalizace projektové činnosti s cílem minimalizace projektované ceny stavebních prací a podle způsobu vymezení technických podmínek jednoznačně vymezujícího předmět projektu v souladu se zákonem. Ve vztahu ke způsobu hodnocení první části kritéria organizace zadavatel doplnil, že bude vycházet ze stupnice 0 - 50 bodů podle míry úplnosti, správnosti, podrobnosti a konkrétnosti metodiky ve vztahu ke stanovenému obsahu stanovených subkritérií.
9. V rámci prvně jmenovaného subkritéria měl být hodnocen „*popis způsobu provádění kontroly projektu, soupisu prací a dodávek s výkazem výměr s cílem minimalizace předpokládaných stavebních nákladů při dodržení požadované kvality díla (optimalizace výrobních postupů, efektivita prací, rychlost postupu prací).*“. V rámci druhého subkritéria první části kritéria organizace měla být dle předložené metodiky hodnocena „*efektivita navrženého způsobu vymezení technických podmínek v rámci projektu, které budou minimalizovat významné rozdíly v nabídkových cenách způsobené možným odlišným výkladem vymezených standardů a zároveň zaručující maximální efektivitu zadavatelem vynakládaných finančních prostředků (využití konkurenční techniky a technologie).*“.

10. Pro účely hodnocení v druhé části kritéria organizace měli účastníci zadávacího řízení předložit relevantní informace o referenčních projektech nad rámec prokázání technické kvalifikace (hodnoceno mělo být prvních 10 označených referencí), včetně odkazů na veřejně dostupné informace o těchto projektech, realizovaných podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“). Zadavatel se zavázal následné hodnocení provést podle 3 subkritérií dle připojené tabulky, a to přiřazením stanovených koeficientů k výchozí hodnotě 1 na základě posouzení toho, zda je u daného referenčního projektu rozdíl mezi projektovou hodnotou stavebních prací a smlouvou uzavřenou se zhotovitelem a rozdíl mezi cenou stavebních prací ve smlouvě se zhotovitelem a konečnou cenou stavebních prací vyšší než 10 %, a zda účastník prováděl projekt samostatně, nebo s využitím subdodavatelů.
11. V rámci požadavků na kvalifikaci dodavatelů zadavatel v bodě 9.1 ZD ve vztahu k prokázání technické kvalifikace požadoval dle písm. a) předložení seznamu významných služeb ve vymezeném rozsahu a dle písm. b) předložení osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci ve vztahu k provádění projektových prací u osoby provádějící koordinaci celého projektu (dále jen „**hlavní inženýr projektu**“), u osoby provádějící projekční práce v oboru statika a dynamika staveb (dále jen „**statik**“) a u osoby provádějící projekční práce v oboru pozemní stavby nebo architektura (dále jen „**projektant**“) dle definovaných požadavků.
12. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 10. 4. 2017 (dále jen „**zpráva o hodnocení nabídek**“) vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 7 nabídek.
13. Ve zprávě o hodnocení nabídek zadavatel uvedl, že nabídka účastníka - subjektů Energy Benefit Centre a.s., IČO 29029210, se sídlem Křenova 438/3, Veleslavín, 162 00 Praha 6, a JIKA - CZ s.r.o., IČO 25917234, se sídlem Čibuz 6, 503 03 Smiřice, které podaly společnou nabídku na základě Smlouvy o sdružení ze dne 5. 12. 2016 (dále jen „**navrhovatel**“) je neúplná, neboť v ní není obsažen člen týmu - rozpočtář, jehož kvalifikace měla být hodnocena v rámci kritéria realizačního týmu. Zadavatel doplnil, že předmětnou vadu podle § 46 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), nelze odstranit po uplynutí lhůty pro podání nabídek, a uzavřel, že nabídka navrhovatele nebude předmětem hodnocení, neboť nespĺňuje zadávací podmínky.
14. Zadavatel dále uvedl, že z důvodu (blíže nespecifikovaného; poznámka předsedy Úřadu) rozdílu mezi nabídkou účastníka - subjektů TECHNICO Opava s.r.o., IČO 25849204, se sídlem Hradecká 1576/51, Předměstí, 746 01 Opava, a METROPROJEKT Praha a.s., IČO 45271895, se sídlem náměstí I. P. Pavlova 1786/2, Nové Město, 120 00 Praha 2, které podaly společnou nabídku (dále jen „**vybraný dodavatel**“) a nabídkou navrhovatele, nenavrhuje vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
15. Dne 13. 4. 2017 rozhodl zadavatel v návaznosti na doporučení hodnotící komise o výběru nejvhodnější nabídky vybraného dodavatele (dále jen „**rozhodnutí o výběru dodavatele**“).
16. Dne 4. 5. 2017 podal navrhovatel námitky proti nezákonnému postupu zadavatele, včetně nezákonného rozhodnutí o výběru dodavatele (dále též jen „**námitky**“), jimž zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 15. 5. 2017 (dále též jen „**původní rozhodnutí o námitkách**“) nevyhověl.

Správní řízení

17. Dne 24. 5. 2017 proto navrhovatel podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, včetně rozhodnutí o výběru dodavatele a původního rozhodnutí o námitkách (dále též jen „**původní návrh**“). V návrhu ze dne 24. 5. 2017 navrhovatel ke způsobu hodnocení jeho nabídky ve zprávě o hodnocení nabídek uvedl, že očekával, že neuvedení rozpočtáře v nabídce pro něj bude s ohledem na deklarovaný způsob hodnocení (0 - 100 bodů) znamenat zisk 0 bodů v odpovídající části kritéria realizačního týmu. V postupu, jímž zadavatel nevyločil v návaznosti na své právní stanovisko navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, pak navrhovatel spatřoval zkrácení svých práv na uplatnění opravných prostředků. K vadám původního rozhodnutí o námitkách navrhovatel uvedl, že některé jeho námitky nebyly zadavatelem vůbec vypořádány. Navrhovatel v původním návrhu rovněž poukázal na pochybnosti o souladu zadávacích podmínek se zákonem, na nedostatečné vypořádání možnosti mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele a nemožnost komunikace se zadavatelem prostřednictvím datové schránky.
18. Úřad vydal ve správním řízení zahájeném na původní návrh rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0206/2017/VZ-19840/2017/513/IHI ze dne 30. 6. 2017 (dále jen „**původní rozhodnutí**“), jímž konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup pro vyřizování námitek podle § 245 zákona, když se v původním rozhodnutí o námitkách vůbec nevypořádal s námitkami ve vztahu k rozporu mezi zprávou o hodnocení nabídek a informacemi poskytovanými zadavatelem telefonicky, a dále s námitkami ve vztahu k posouzení a hodnocení nabídek při přidělování bodů dle kritéria realizačního týmu a dle kritéria organizace, což má za následek nepřezkoumatelnost původního rozhodnutí o námitkách (výrok I.). Úřad proto jako nápravné opatření původní rozhodnutí o námitkách zrušil (výrok II.), uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku (výrok III.) a povinnost k úhradě nákladů řízení (výrok IV.). Původní rozhodnutí nabylo dne 26. 7. 2017 právní moci.
19. Dne 31. 7. 2017 vydal zadavatel k původnímu rozhodnutí o námitkách dodatek (dále jen „**nové rozhodnutí o námitkách**“), v němž, jak sám uvedl, námitky navrhovatele ze dne 4. 5. 2017 dodatečně přezkoumal a dospěl k závěru, že jsou neúplné, neboť neobsahují jednu z povinných náležitostí námitek, konkrétně „*újmu, která stěžovateli hrozí nebo mu vznikla postupem zadavatele.*“ Zadavatel doplnil, že Úřad v původním rozhodnutí „*fakticky potvrdil, že nabídka stěžovatele nebyla úplná a že tedy tato nabídka nemohla být předmětem hodnocení*“, což samo o sobě takovou újmu vylučuje. Stran vypořádání námitek zadavatel odkázal na původní rozhodnutí o námitkách s tím, že se vyjádří pouze k těm námitkám, které dle původního rozhodnutí nebyly dostatečně vypořádány. Zadavatel dospěl k závěru, že postupoval v souladu se zákonem i ZD a námitky odmítl.
20. S takovým vypořádáním námitek se navrhovatel neztotožnil a dne 11. 8. 2017 podal nový návrh na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky (dále též jen „**nový návrh**“). V novém návrhu navrhovatel setrval na dosavadní právní argumentaci, kterou nové rozhodnutí o námitkách s novými vadami nikterak nevyvrací, a setrval na svém návrhu, aby Úřad rozhodl o tom, že zadavatel nepostupoval při posuzování a hodnocení nabídek, výběru dodavatele a vypořádání námitek v souladu se zákonem, a uložil příslušné nápravné opatření.

II. Napadené rozhodnutí

21. Dne 23. 10. 2017 vydal Úřad na základě projednání nového návrhu a posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0323/2017/VZ-30730/2017/513/IHI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
22. Výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl Úřad o tom, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona ve spojení s § 119 odst. 1 zákona tím, že nehodnotil nabídku navrhovatele s odůvodněním, že tato nabídka je neúplná, když v ní nejsou obsaženy údaje o rozpočtáři, ačkoli navrhovatel nebyl vyloučen, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
23. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 119 odst. 2 písm. d) bod 1 a 2 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona tím, že ve zprávě o hodnocení nabídek neuvedl popis hodnocení, z něhož by byly zřejmé hodnocené údaje z nabídek odpovídající kritériím hodnocení a popis hodnocení údajů z nabídek, neboť při hodnocení dle kritéria realizačního týmu do hodnotící tabulky uvedl jen počet přidělených bodů, aniž by transparentně zaznamenal, na základě jakých skutečností a dokladů přidělil právě tento počet bodů jednotlivým účastníkům, čímž se postup zadavatele stal nepřezkoumatelný, a dále při hodnocení dle kritéria organizace v hodnocení jednotlivých subkritérií (způsob optimalizace projektové činnosti s cílem minimalizace projektované ceny stavebních prací a způsob vymezení technických podmínek jednoznačně vymezujícího předmět projektu v souladu se zákonem), když u hodnocené metodiky neuvedl transparentním způsobem, jak danou metodiku podle obou uvedených subkritérií u jednotlivých účastníků hodnotil, čímž se postup zadavatele stal nepřezkoumatelný, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
24. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad podle § 263 odst. 2 zákona zrušil úkony zadavatele spojené s hodnocením nabídek zaznamenané ve zprávě o hodnocení nabídek a současně všechny úkony následující včetně rozhodnutí o výběru dodavatele.
25. Ve výroku IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil podle § 263 odst. 8 zákona zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného ukončení správního řízení vedeného Úřadem ve věci nového návrhu navrhovatele pod sp. zn. ÚOHS-S0323/2017/VZ.
26. Výrokem V. napadeného rozhodnutí Úřad návrh navrhovatele v části týkající se transparentnosti posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele zadavatelem podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Z téhož důvodu Úřad podle § 265 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele v části týkající se podávání vzájemně si odporujících informací k průběhu posuzování a hodnocení nabídek jednak telefonicky a jednak obsažených ve zprávě o hodnocení nabídek ve výroku VI. napadeného rozhodnutí a v části týkající se nemožnosti komunikace se zadavatelem prostřednictvím datové schránky ve výroku VII. napadeného rozhodnutí.
27. Ve výroku VIII. napadeného rozhodnutí Úřad v souladu s § 266 odst. 1 zákona uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení v paušální částce dle zvláštního předpisu ve výši 30 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

28. Dne 7. 11. 2017 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad zadavatele ze dne 6. 11. 2017. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 23. 10. 2017. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
29. Zadavatel předně namítá, že ustanovení § 48 odst. 2 zákona zakotvuje toliko možnost, nikoliv povinnost zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek a že žádné ustanovení zákona zadavateli současně neukládá povinnost hodnotit všechny obdržené nabídky. Zadavatel má proto svůj zvolený postup za přiměřený a napadené rozhodnutí naopak z důvodu nepřiměřenosti za nezákonné.
30. V této souvislosti zadavatel doplňuje, že návrh smlouvy na veřejnou zakázku jednoznačně stanoví, že projektant je povinen poskytovat služby výlučně prostřednictvím projektového týmu (dále jen „**projektový tým**“), který byl hodnocen v rámci kritéria realizačního týmu dle ZD. Neúplné složení projektového týmu v nabídce navrhovatele tedy odporovalo ZD a znemožňovalo uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. K dodržení zásady transparentnosti v zadávacím řízení zadavatel uvádí, že o svém postupu všechny účastníky informoval prostřednictvím zprávy o hodnocení nabídek a v samotné skutečnosti, že nabídka navrhovatele nebyla hodnocena, netransparentnost shledat nelze. Porušeno nemohlo být dle názoru zadavatele ani ustanovení § 119 odst. 1 zákona, neboť nabídka nespĺňující zadávací podmínky nemohla být předmětem hodnocení.
31. Zadavatel v další části rozkladu poukazuje, že navrhovateli nemohla ani vzniknout či hrozit újma na jeho právech, neboť nabídka nespĺňující zadávací podmínky nemohla být předmětem hodnocení. K podstatě požadavku na projektový tým dle ZD, který nebyl ze strany navrhovatele dodržen, zadavatel doplňuje, že *„dodavatel nebyl oprávněn z žádného konkrétního ustanovení zadávací dokumentace učinit závěr, že může doložit třeba jen jednoho člena týmu s tím, že za ostatní získá 0 bodů“*. Od uvedené situace je třeba naopak odlišit stav, kdy dodavatel předloží projektový tým, k němuž nedoloží získané zkušenosti a získá tak v předmětném dílčím hodnotícím kritériu 0 bodů; takový stav uzavření smlouvy na veřejnou zakázku dle názoru zadavatele nebrání.
32. Zadavatel proto sděluje, že postupoval zcela v souladu s novou právní úpravou, včetně aplikace zásady přiměřenosti dle § 6 zákona, poukazuje, že tato právní úprava vykazuje oproti předchozímu stavu zásadní rozdíl, a podivuje se nad tím, že Úřad cituje ze zrušeného ZVZ, odkazuje na judikaturu z roku 2004 a 2012 a naopak *„vůbec nebere v potaz nový občanský zákoník ani platnou právní úpravu pro zadávání veřejných zakázek“*.
33. Dále zadavatel namítá, že Úřad nepostupoval v souladu s § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), neboť v předmětném případě již pravomocně rozhodl tak, že neměl k postupu zadavatele, který nehodnotil nabídku navrhovatele, žádné výhrady. Zadavatel v souladu s tímto pravomocným rozhodnutím doplnil odůvodnění a oprávněně očekával, že Úřad další podaný návrh zamítne. Zadavatel má za to, že Úřad v napadeném rozhodnutí svůj názor přehodnotil a žádá předsedu Úřadu o prověření postupu ve správním řízení a odstranění pochybností.
34. V jednání navrhovatele tak zadavatel spatřuje zneužití práva ve smyslu § 8 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**NOZ**“), které

nepožívá právní ochrany. Zadavatel v této souvislosti sděluje, že navrhovatel „*si je vědom, že předložil nabídku, která nesplňuje zadávací podmínky, neboť v nabídce není obsažen projektový tým požadovaný zadavatelem*“; z uvedeného důvodu navrhovatel není schopen plnit předmět veřejné zakázky, aniž by složení projektového týmu doplnil, přičemž takový postup po podání nabídek již není možný.

Závěr rozkladu

35. Zadavatel vzhledem k uplatněným rozkladovým námitkám navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a správní řízení zastavil, případně aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil spolu se svým závazným právním názorem Úřadu k novému projednání.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele

36. Dne 14. 11. 2017 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podanému rozkladu z téhož dne, v němž navrhovatel setrvává na své dosavadní argumentaci.
37. K tvrzení zadavatele, že mu § 48 odst. 2 zákona dává pouze možnost, nikoliv povinnost účastníka ze zadávacího řízení vyloučit, navrhovatel uvádí, že označené ustanovení dává zadavateli na výběr ze dvou postupů v zadávacím řízení, a to buď nabídky řádně posoudit a poté vyhodnotit jejich pořadí, anebo nejprve všechny nabídky vyhodnotit, sestavit jejich pořadí a až poté některé nabídky posoudit. Navrhovatel má však za to, že zadavatel postavil jako nabídku s druhou nejnižší nabídkovou cenou zcela svévolně mimo řádné hodnocení i posuzování nabídek na základě pouhého konstatování neúplnosti. Navrhovatel shledává v uvedené okolnosti též porušení zásady transparentnosti.
38. K podstatě požadavku na uvedení rozpočtáře pro účely hodnocení dle kritéria realizačního týmu navrhovatel uvádí, že se tento požadavek nijak nedotýkal prokázané kvalifikace a že se nejedná o důvod pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Navrhovatel poukazuje, že jeho nabídce mělo být v odpovídající části hodnocení dle kritéria realizačního týmu přiděleno 0 bodů. K významu původního rozhodnutí navrhovatel uvádí, že jej zadavatel chybně interpretuje, neboť tímto rozhodnutím byla shledána nepřezkoumatelnost původního rozhodnutí o námitkách, aniž by Úřad jakkoliv další postup zadavatele schvaloval.
39. Tvrzení zadavatele, že žádný jiný účastník zadávacího řízení neshledal v postupu zadavatele vady, označuje navrhovatel za nepravdivé, k čemuž poukazuje, že zadavatel byl na pochybení v zadávacím řízení opakovaně upozorňován již prostřednictvím žádostí o vysvětlení ZD a obdržel též námitky od 5 různých subjektů. Navrhovatel považuje za nepravdivé též tvrzení zadavatele o absenci újmy, která by mohla navrhovateli postupem zadavatele vzniknout nebo hrozit, k čemuž odkazuje na svá předchozí podání.
40. Navrhovatel dále uvádí, že svým jednáním usiluje toliko o to, aby zadavatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem, přičemž takové jednání nelze považovat za zneužívání práva. K faktické způsobilosti veřejnou zakázku plnit navrhovatel uvádí, že pro ni není klíčové uvedení rozpočtáře v nabídce; v případě, že by chtěl zadavatel na takovém požadavku trvat, byl dle názoru navrhovatele povinen takovou podmínku zahrnout do požadavků na kvalifikaci. Pro úplnost navrhovatel podotýká, že pro realizaci veřejné zakázky je třeba celé řady dalších odborníků, které zadavatel nezahrnul ani do požadavků na kvalifikaci, ani pod kvalitativní dílčí hodnotící kritéria a neuvedení

rozpočtáře v nabídce tedy nelze interpretovat jako nezpůsobilost navrhovatele k plnění veřejné zakázky.

41. Navrhovatel dále žádá předsedu Úřadu, aby prověřil postup zadavatele podle § 252 zákona při plnění povinnosti doručit své vyjádření k novému návrhu, včetně dokumentace o veřejné zakázce ve stanovených lhůtách, a případně přijal příslušná nápravná opatření.
42. Závěrem navrhovatel uvádí, že dle jeho názoru měl zadavatel „spíše uvítat, že mu Úřad svým rozhodnutím umožnil provést alespoň částečnou nápravu svých pochybení“, namísto neochoty přijmout právní stanoviska Úřadu, a za sebe sděluje, že proti napadenému rozhodnutí nemá zásadní věcné ani formální námítky.

IV. Řízení o rozkladu

43. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

44. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
45. Úřad rozhodl ve všech výrocích napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námítkám rozkladu

46. Předně poukazuji, že napadené rozhodnutí obsahuje celkem 8 výroků a zadavatel ve svém rozkladu výslovně neuvádí, které výroky napadá; z obsahu rozkladu je pak zřejmé, že zadavatel směřuje své námítky především proti výroku I. napadeného rozhodnutí.
47. Za daných okolností je třeba v návaznosti na ustanovení § 152 odst. 5 správního řádu postupovat podle věty druhé § 82 odst. 2 správního řádu, která stanoví, že není-li v odvolání uvedeno, v jakém rozsahu odvolatel rozhodnutí napadá, platí, že se domáhá zrušení celého rozhodnutí. V tomto smyslu tedy konstatuji, že zadavatel napadl rozkladem napadené rozhodnutí v rozsahu všech jeho výroků.

K zákonným východiskům přezkumu

48. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti; podle § 6 odst. 2 zákona je zadavatel ve vztahu k dodavatelům dále povinen dodržovat zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace.
49. Podle § 36 odst. 3 zákona věty první platí, že zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení. Věta

druhá téhož označeného ustanovení doplňuje, že zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

50. Podle § 37 odst. 2 zákona zadavatel může v rámci podmínek účasti v zadávacím řízení stanovit požadavky na obsah, formu nebo způsob podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek.
51. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
52. Není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel podle § 39 odst. 4 zákona provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
53. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
54. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.
55. Vyloučeného účastníka zadávacího řízení, kterému dosud nezanikla účast v zadávacím řízení, zadavatel podle § 47 odst. 3 zákona nemusí zohlednit při hodnocení nabídek nebo v elektronické aukci; to neplatí, pokud je vyloučení účastníka zadávacího řízení zrušeno.
56. Podle § 119 odst. 1 zákona zadavatel provede hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci.
57. Podle § 119 odst. 2 písm. d) zákona je zadavatel povinen pořídit písemnou zprávu o hodnocení nabídek, v níž uvede popis hodnocení, ze kterého budou zřejmé: hodnocené údaje z nabídek odpovídající kritériím hodnocení, popis hodnocení údajů z nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení, popis srovnání hodnot získaných při hodnocení v jednotlivých kritériích hodnocení a výsledek hodnocení nabídek.
58. Jak již bylo výše řečeno, zadavatel uplatňuje své rozkladové námitky především proti výroku I. napadeného rozhodnutí, a to v několika dílčích obsahových aspektech, k nimž se vyjadřuji níže.

K aplikované právní úpravě

59. V souvislosti s relevantní právní úpravou považuji za účelné vyjádřit se k námitce zadavatele, že Úřad vůbec nebere v potaz novou právní úpravu zadávání veřejných zakázek dle zákona a pracuje se zněním ZVZ a s judikaturou vydanou na jeho základě. Zadavatel svou námitku blíže neodůvodnil, nicméně jak z výroků, tak z odůvodnění napadeného rozhodnutí, je zjevné, že se jedná o námitku zavádějící a zcela neopodstatněnou.
60. Zde především poukazuji, že Úřad ve všech výrocích napadeného rozhodnutí rozhodoval podle příslušných ustanovení zákona, nikoliv podle ZVZ, a to jak při konstatování

nezákonného postupu zadavatele při hodnocení nabídek podle § 119 zákona ve výrocích I. - II., při ukládání nápravného opatření a zákazu uzavření smlouvy na veřejnou zakázku ve výrocích III. - IV., tak při částečném zamítnutí návrhu navrhovatele ve výrocích V. - VII. a při uložení povinnosti k úhradě paušální částky nákladů ve výroku VIII. napadeného rozhodnutí. V bodech 39. - 68. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad označil relevantní ustanovení zákona, v jejichž intencích v dalším odůvodnění napadeného rozhodnutí postupoval.

61. Pokud jde o odkazy na ZVZ a s ním související judikaturu, které Úřad v několika případech použil na podporu své argumentace, konstatuji, že Úřad tak ve všech případech činil citlivě, s přihlédnutím k rozdílům mezi právní úpravou ZVZ a zákona. Svůj postup Úřad odůvodnil v bodě 151. odůvodnění napadeného rozhodnutí následovně: *„Ač lze v mnoha případech po pečlivém porovnání skutkových situací a na ně aplikovaných právních posouzení aplikovat závěry Úřadu či soudů vztahující se k předchozím úpravám zákona i na současně projednávané případy, je vždy nutné posoudit, zda je úprava zákona v projednávané věci totožná či obdobná a zda vůbec tedy lze takový závěr na současnou právní úpravu aplikovat.“*
62. S citovaným stanoviskem se plně ztotožňuji a doplňuji, že Úřad odkazoval na judikaturu vztahující se k ZVZ především v případě posouzení potenciality vlivu na výběr nejvhodnější nabídky (body 105. - 109. odůvodnění napadeného rozhodnutí), který se co do své podstaty neliší od posouzení potenciality vlivu na výběr dodavatele dle zákona, a dále v případě výkladu zásady transparentnosti (body 102. - 103. a 126. odůvodnění napadeného rozhodnutí), která oproti předchozí úpravě ZVZ v zákoně nedoznala obsahové změny. Naopak v případě mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad v bodě 151. a 158. odůvodnění napadeného rozhodnutí poukázal, že koncepce právní úpravy ZVZ a zákona se již značně liší, a proto lze z předchozí rozhodovací činnosti vycházet jen velmi omezeně.
63. Zadavatel dále zmiňuje, že Úřad vedle účinnosti zákona opomenul též právní úpravu dle NOZ. Tuto námitku mám za neodůvodněnou, neboť není zřejmé, jakým způsobem měl Úřad NOZ dle názoru zadavatele aplikovat. K možné aplikaci ustanovení § 8 NOZ, které zadavatel zmínil v jiné části rozkladu a dle kterého zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany, konstatuji, že se jedná o námitku zcela nepřípadnou, neboť se jedná o hmotněprávní normu a pro případ zneužití práva ze strany účastníka zadávacího nebo správního řízení disponuje zákon a správní řád zvláštními právními instituty.
64. Zde příkladmo poukazuji, že zákon na navrhovatele klade v souvislosti s podáním návrhu ve smyslu § 250 zákona celou řadu formálních požadavků, které je třeba naplnit a za důvodnost následného návrhu navrhovatel „ručí“ prostřednictvím kauce podle § 255 zákona, která v případě, že Úřad neshledá důvody pro uložení nápravného opatření a návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítne, připadá státu a stává se příjmem státního rozpočtu. Právě právní institut kauce podle § 255 zákona patří k významným zvláštním právním nástrojům, jejichž prostřednictvím má být zabráněno podávání obstrukčních nebo šikanózních návrhů.
65. V nyní projednávané věci však nejsou dány ani okolnosti, které by naznačovaly, že by se navrhovatel snažil zjevně zneužít svých práv, neboť podstata sporu mezi navrhovatelem a zadavatelem spočívá toliko v právním hodnocení vlastností nabídky navrhovatele. Námitku zneužití práva ze strany navrhovatele tak musím odmítnout

jak z pohledu navrhované právní úpravy, tak po stránce věcné, neboť není dostatečně odůvodněná. Za situace, kdy zadavatel neprovedl hodnocení nabídky navrhovatele, nelze vyloučit ani možný vliv postupu zadavatele na výběr dodavatele, neboť bez provedení hodnocení není možné ani posoudit, zda by se navrhovatel mohl či nemohl stát vybraným dodavatelem.

66. K výše uvedenému shrnuji, že Úřad postupoval zcela v souladu s platnou právní úpravou a jejím relevantním výkladem a námitku mám za nedůvodnou.

K nezákonnému postupu zadavatele

67. V zásadě stěžejní část rozkladové argumentace zadavatele představuje tvrzení, že navrhovatel podal nabídku neúplnou a že dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona má zadavatel toliko oprávnění, nikoliv povinnost, účastníka zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek vyloučit. Zadavatel má za to, že postupoval v souladu se zásadou přiměřenosti dle § 6 zákona.
68. K zodpovězení právní otázky, zda byl zadavatel v daném případě povinen či pouze oprávněn vyloučit navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, sděluji následující.
69. Zadavateli lze přisvědčit v tom smyslu, že důvody pro vyloučení účastníka podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona jsou nově obecně koncipovány jako možné, nikoliv povinné. Důvodem je podle důvodové zprávy k zákonu skutečnost, že se nejeví jako účelné zadavateli ve všech případech ukládat, aby důvody pro vyloučení zkoumal. Znění důvodové zprávy v této souvislosti rovněž zmiňuje, že zadavatel je při aplikaci označeného ustanovení dodržet zásady dle § 6 zákona. Dále poukazují, že podle § 119 odst. 1 zákona je zadavatel povinen provést hodnocení podle pravidel uvedených v ZD. Zákon dává zadavateli ve smyslu § 39 odst. 4 zákona nově na výběr, zda provede posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek, nebo až po hodnocení nabídek.
70. Právní úprava dle zákona tak zadavateli do určité míry poskytuje možnost volby procesního postupu, zadavatel má však při aplikaci všech ustanovení zákona povinnost postupovat v souladu se zásadami dle § 6 zákona, tedy vedle zásady transparentnosti též v souladu se zásadou přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zákon proto například nedává zadavateli na výběr, jakým způsobem bude postupovat vůči různým účastníkům zadávacího řízení, neboť zvolí-li zadavatel určitý zákonem dovolený postup, je povinen jej uplatňovat vůči všem účastníkům zadávacího řízení stejným způsobem.
71. V intencích označeného § 39 odst. 4 zákona poukazují, že je třeba rozlišit právě výše zmíněné dvě situace, kdy zadavatel přistoupí k posouzení splnění podmínek účasti před hodnocením nabídek, nebo až po něm. Ze zprávy o hodnocení nabídek v zásadě vyplývá, že zadavatel zvolil druhou jmenovanou variantu s jedinou výjimkou, kdy u nabídky navrhovatele dospěl k závěru, že tato nabídka nesplňuje zadávací podmínky podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona a nebude předmětem hodnocení. Zadavatel tak do určité míry zkombinoval oba zákonem předvídané postupy při hodnocení nabídek, neboť před hodnocením nabídek fakticky přistoupil k posouzení splnění podmínek účasti (navíc pouze částečně) pouze u nabídky navrhovatele.
72. K uvedenému postupu zadavatele akcentuji, že zadavatel nemůže v zadávacím řízení postupovat zcela nahodile, nýbrž je povinen volit svůj postup v závislosti na dalších

okolnostech průběhu zadávacího řízení a se zřetelem k dodržení zásad dle § 6 zákona. Významné rozlišovací kritérium zde představuje též posouzení zásahu do práv a oprávněných zájmů účastníků zadávacího řízení.

73. V případě, že by zadavatel v zadávacím řízení nejprve provedl hodnocení všech nabídek, včetně nabídky navrhovatele, a dospěl by k závěru, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku podal vybraný dodavatel, mohl by následně posoudit splnění podmínek účasti pouze u tohoto vybraného dodavatele. Zadavatel v takovém případě nemusí vylučovat další účastníky z účasti v zadávacím řízení, ani pokud nazná, že tito účastníci nespĺnili podmínky účasti ve smyslu § 37 zákona, neboť tato okolnost již nemá vliv na výběr dodavatele v zadávacím řízení a postupem zadavatele nedochází k významnému zásahu do práv a oprávněných zájmů neúspěšných účastníků zadávacího řízení (a možnému vzniku újmy).
74. Takový postup plně konvenuje sledovanému účelu právní úpravy § 48 zákona, dle kterého není účelné ukládat zadavateli ve všech případech povinnost zkoumat důvody pro vyloučení účastníka, a současně vyhovuje též požadavkům zásady transparentnosti a přiměřenosti.
75. Jiná situace nastane v případě, že se zadavatel rozhodne před hodnocením nabídek provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, kdy musí postupovat vůči všem účastníkům stejným způsobem. V případě, že zadavatel nazná, že některý z těchto účastníků podmínky účasti nespĺnil, je povinen volit svůj další postup s ohledem na povinnost k dodržení zásady transparentnosti. V případě, že zadavatel nechce nabídku účastníka, který nespĺnil podmínky účasti v zadávacím řízení, hodnotit, je nadále v intencích zásady transparentnosti a v zájmu srozumitelnosti a přezkoumatelnosti úkonů zadavatel vázán zajistit, aby dotčenému účastníkovi zůstal zachován prostor pro obranu jeho zákonných práv a uplatnění opravných prostředků. K naplnění uvedeného závazku pak slouží právě právní institut vyloučení účastníka podle § 48 zákona. Pro úplnost poukazuji, že zákon ani u vyloučeného účastníka, kterému dosud nezanikla účast v zadávacím řízení, hodnocení jeho nabídky nezapovídá, neboť ustanovení § 47 odst. 3 zákona toliko stanoví, že takový účastník „nemusí“ být při hodnocení nabídek zohledněn.
76. V této souvislosti nelze opomenout, že v případě nehodnocení nabídky dochází ke klíčovému zásahu do práv a oprávněných zájmů dotčeného účastníka zadávacího řízení, zde navrhovatele, jemuž hrozí též zásadní újma v podobě odepření příležitosti k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Navrhovatel tak má právo na jednoznačné, srozumitelné a přezkoumatelné odůvodnění postupu zadavatele, na jehož základě bude zpraven o zjištěných nedostatcích své nabídky a získá též dostatečný podklad pro případné uplatnění příslušných opravných prostředků, tj. zpravidla námitek, popřípadě návrhu dle zákona. V zájmu zajištění transparentnosti zadávacího řízení je tedy zadavatel povinen svůj postup, jímž vyřadí některou z nabídek z hodnocení, řádně odůvodnit.
77. Dospěl-li zadavatel v nyní projednávané věci k názoru, že nabídku navrhovatele nelze hodnotit a nastaly důvody pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, byl za daných okolností povinen navrhovatele vyloučit a v souladu s § 48 odst. 11 zákona navrhovateli toto vyloučení oznámit a řádně odůvodnit, neboť jen v takovém případě zůstane zachován rámec pro ochranu práv navrhovatele.
78. Zde opětovně akcentuji, že důvodem, pro který § 48 odst. 2 zákona nově hovoří o „možnosti“, nikoliv „povinnosti“ zadavatele k vyloučení účastníka ze zadávacího řízení

v definovaných případech, je kritérium účelnosti takového postupu, nikoliv svévole zadavatele. O „možnost“ vyloučit tak půjde zejména v případě, kdy je v návaznosti na průběh zadávacího řízení zřejmé, že dotčený účastník se nestane vybraným dodavatelem a jeho vyloučení by tak mělo toliko formální význam. Naopak v případě, kdy zadavatel ještě neprovedl hodnocení nabídek a není tedy jasné, kdo se má stát vybraným dodavatelem, lze ve spojení se zásadou transparentnosti hovořit o „povinnosti“ vyloučit, neboť jen tak zůstane dotčenému účastníkovi (navrhovateli) zachován zákonný rámec pro ochranu jeho práv. Pro vyloučení pochybností tedy konstatuji, že oprávnění zadavatele k vyloučení účastníka je nutno v některých případech interpretovat jako povinnost.

79. K uvedenému výkladu doplňuji, že zadavatel svým postupem navrhovatele fakticky vyloučil, neboť přestože navrhovatel zůstal účastníkem zadávacího řízení, jeho nabídka nebyla hodnocena a nemohla být tudíž ani vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Odepření hodnocení některé z nabídek přitom může mít z povahy věci vždy vliv na výběr dodavatele, neboť v této fázi ještě není známo pořadí nabídek. Zadavatel je tak povinen postupovat s maximální obezřetností, aby nedošlo k porušení zásad zadávacího řízení, potažmo k zásahům do práv jeho účastníků.
80. S tvrzením zadavatele, že postupoval v souladu se zásadou přiměřenosti, se tedy neztotožňuji, neboť zadavatel, aniž by měl předem postaveno najisto, z jakých důvodů nabídka navrhovatele nesplňuje zadávací podmínky, a zda mohl navrhovatel podat ekonomicky nejvýhodnější nabídku, vyřadil nabídku navrhovatele z hodnocení, aniž by zajistil přezkoumatelnost svého postupu prostřednictvím řádného vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
81. V návaznosti na výše uvedené hodnotím postup zadavatele nejenom jako nepřiměřený, ale především netransparentní, jímž dochází k významnému snížení čitelnosti, přehlednosti a kontrolovatelnosti zadávacího řízení, zcela v intencích rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 166/2005 ze dne 14. 5. 2007, v němž označený soud konstatoval, že zásada transparentnosti není naplněna v případě, že by v postupu zadavatele *„byly 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.“* Plně se proto ztotožňuji se závěrem Úřadu vyjádřeným v bodě 104. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle kterého *„postup zadavatele, který nabídku navrhovatele ani nehodnotí ani navrhovatele nevylučuje, je tak ve světle soudní praxe třeba hodnotit jako nečitelný a vzbuzující pochybnosti o férovosti postupu zadavatele“*.
82. K námitce zadavatele, že mu žádné ustanovení zákona neukládá, aby hodnotil všechny obdržené nabídky, sděluji, že zadavatel je v souladu s § 119 odst. 1 zákona povinen provést hodnocení nabídek v souladu se ZD. V souladu se zásadou rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona je zadavatel povinen ke všem účastníkům (a obdrženým nabídkám) přistupovat stejným způsobem. V nyní projednávané věci však nastala zcela zvláštní a zákonem nepředvídaná situace, kdy zadavatel provedl ve zprávě o hodnocení nabídek toliko dílčí posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení pouze u navrhovatele a aniž by jej vyloučil, vyřadil jeho nabídku z hodnocení.
83. Navrhovatel, který zůstal účastníkem zadávacího řízení, měl tedy v souladu s § 119 zákona a zásadami dle § 6 zákona právo na to, aby jeho nabídka byla hodnocena.

84. Zadavatelem zvolený postup při hodnocení nabídek nejenom nevyplývá ze ZD, ale odporuje též zásadám transparentnosti a rovného zacházení. Ustanovení § 47 odst. 3 zákona zadavateli poskytuje oprávnění nehodnotit nabídku vyloučeného účastníka. Rovněž systematickým výkladem zákona tak lze dovodit, že povaha „oprávnění“, namísto „povinnosti“ zadavatele k vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 zákona ze stanovených důvodů směřuje především k situacím, kdy vyloučení není účelné a vyvolává zbytečnou administrativu na straně zadavatele, nikoliv k situacím, kdy může mít postup zadavatele vliv na výběr dodavatele nebo kdy objektivně existuje riziko vzniku újmy na straně navrhovatele.
85. Ve shodě s napadeným rozhodnutím v této souvislosti odkazují na ustálený výklad zásady transparentnosti dle § 6 zákona, a to například na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011 - 72 ze dne 15. 2. 2012, v němž označený soud uvedl, že *„úkolem 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“*.
86. Vzhledem k výše uvedenému shrnuji, že námitky zadavatele, že záleželo pouze na jeho uvážení, zda navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučí, považuji za nedůvodné, neboť zadavatel je v zadávacím řízení povinen postupovat v souladu s jeho zásadami a v závislosti na dalších okolnostech. Zadavatel však uvedené povinnosti nedostál.
- K posouzení nabídky navrhovatele zadavatelem*
87. Zadavatel dále v rozkladu uvádí, že nabídka navrhovatele nemohla být předmětem hodnocení, neboť v ní chyběly údaje o jednom ze členů realizačního týmu - rozpočtáři, a jednalo se tak o nabídku neúplnou. Zadavatel tak mohl navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit z důvodu, že nabídka navrhovatele nesplňuje zadávací podmínky.
88. Pro osvětlení stavu věci připomínám, že navrhovatel neuvedl pro účely hodnocení dle kritéria realizačního týmu ve své nabídce údaje o jedné z 6 osob, jejíž odborné zkušenosti měly hodnoceny, konkrétně osobu rozpočtáře. Skutečnost, že navrhovatel ve své nabídce neoznačil rozpočtáře, ani nedoložil žádné reference, které by se k pozici rozpočtáře vztahovaly, není v nyní projednávané věci spornou.
89. Zadavatel v rozkladu nezbytnost označení konkrétní osoby rozpočtáře, jejíž odbornost bude hodnocena dle kritéria realizačního týmu, vyvozuje ze závazného návrhu smlouvy na veřejnou zakázku (dále jen „**návrh smlouvy**“), který byl součástí zadávacích podmínek. Zadavatel doplňuje, že dle návrhu smlouvy je možné předmět plnění veřejné zakázky zajišťovat výhradně prostřednictvím hodnoceného realizačního týmu a že s dodavatelem, který předložil neúplný tým, by nemohl smlouvu na veřejnou zakázku uzavřít.
90. K argumentaci zadavatele předesílám, že posouzení toho, zda důvod, pro který zadavatel nehodnotil nabídku navrhovatele, představuje oprávněný důvod pro vyloučení navrhovatele

ze zadávacího řízení, není předmětem nyní projednávané věci. Úřad se danou otázkou omezeně zabýval v bodech 111. - 115. odůvodnění napadeného rozhodnutí pouze *obiter dictum*, v nichž mimo jiné konstatoval, že zadavatel nikde v ZD nestanovil, že rozpočtář musí být povinně členem realizačního týmu, ani že účastník může být pro neuvedení některého ze členů realizačního týmu z účasti v zadávacím řízení vyloučen.

91. S ohledem na zadavatelem uplatněné rozkladové námitky se nad rámec vlastního posouzení věci ke způsobu zakotvení tvrzené zadávací podmínky na rozpočtáře a k právním následkům neuvedení rozpočtáře v nabídce navrhovatele níže vyjadřuji také.
92. Předně sděluji, že k zajištění způsobilosti dodavatele smlouvu na veřejnou zakázku řádně plnit primárně slouží právní institut kvalifikace dle § 73 a násl. zákona. Zadavatel své požadavky na prokázání kvalifikace definoval v částech 6. - 9. ZD, přičemž v rámci požadavků na technickou kvalifikaci osob podílejících se na realizaci veřejné zakázky si vymínil prokázání definovaných odborných požadavků pouze u 3 osob, a to u hlavního inženýra, statika a projektanta. Prokázání kvalifikace navrhovatelem nebylo ze strany zadavatele zpochybněno.
93. Zadavatel tedy s osobou rozpočtáře v rámci technické kvalifikace vůbec nepočítal a stran zakotvení zadávací podmínky na uvedení rozpočtáře odkazuje na čl. 9 návrhu smlouvy. Čl. 9 návrhu smlouvy skutečně hovoří v mírně odlišné terminologii o projektovém týmu, jehož zkušenosti byly předmětem hodnocení nabídky, a doplňuje, že dodavatel je „*povinen poskytovat služby výhradně prostřednictvím projektového týmu uvedeného v příloze*“ návrhu smlouvy, přičemž náhrada některého ze členů projektového týmu je možná pouze na žádost nebo se souhlasem zadavatele a pouze za osobu se stejnými nebo vyššími odbornými předpoklady.
94. Z textace čl. 9 návrhu smlouvy však bez dalšího neplyne, zda je oním projektovým týmem míněn realizační tým hodnocený v rámci kritéria realizačního týmu (hlavní inženýr projektu, specialista pro slaboproudé instalace, specialista pro silnoproudé instalace, specialista pro vytápění, rozpočtář a energetický auditor), osoby ve vztahu k provádění projektových prací pro účely prokázání technické kvalifikace dle bodu 9.1 písm. b) ZD (hlavní inženýr projektu, statik a projektant), tyto osoby ve svém souhrnu, nebo jiný okruh osob podílejících se na realizaci veřejné zakázky, například všechny osoby podílející se na realizaci veřejné zakázky, včetně osob určených vybraným dodavatelem a zadavatelem předem neoznačených.
95. Nad rámec toho, že z návrhu smlouvy konkrétní složení projektového týmu nevyplývá (neboť seznam členů projektového týmu měl být teprve budoucí přílohou návrhu smlouvy), nelze ani na základě žádného jiného ujednání návrhu smlouvy dospět k závěru, že by jednotliví členové projektového týmu nemohli být po dohodě mezi účastníky smlouvy na veřejnou zakázku doplňováni či měněni. S tvrzením zadavatele, že nezbytnost uvedení konkrétní osoby rozpočtáře v nabídce - i bez případného doložení dalších referencí - vyplývá z návrhu smlouvy, se tedy neztotožňuji.
96. Zadavatel dále zmiňuje, že ze slovního spojení názvu kritéria dle realizačního týmu, tj. „*Zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky*“, vyplývá, že hodnoceny budou osoby, které dodavatel zapojí do realizace veřejné zakázky.

97. Toto tvrzení však opět nijak nevypovídá o tom, o jak vyčerpávající a závazný okruh osob se jedná. Nelze opomenout, že se stále jedná toliko o název kvalitativního kritéria pro účely hodnocení nabídek, tedy příležitost účastníků zadávacího řízení získat na základě předložených referencí příznivější pozici v sestaveném pořadí hodnocených nabídek. Z prostého názvu kritéria dle realizačního týmu tedy rovněž nelze vyvozovat, že neoznačení některé z předpokládaných osob bude znamenat odepření hodnocení nabídky jako celku. V této souvislosti si dovoluji dále poukázat, že okruh osob realizačního týmu a okruh osob pro účely prokázání technické kvalifikace má společnou toliko jedinou osobu, a to hlavního inženýra projektu. Měly-li by být v rámci kritéria dle realizačního týmu hodnoceny skutečně všechny osoby, které dodavatel zapojí do realizace veřejné zakázky, musel by realizační tým nutně zahrnovat i osobu statika a projektanta, neboť v opačném případě by se jednalo o nedůvodné požadavky na prokázání technické kvalifikace dodavatele, které by mohly být vnímány jako bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
98. Pro úplnost doplňuji, že jsem ani z žádného jiného ustanovení ZD nenaznal, že by neuvedení jakékoliv osoby realizačního týmu pro účely hodnocení kritéria dle realizačního týmu mělo mít za následek nemožnost hodnocení příslušné nabídky, potažmo možnost vyloučení příslušného dodavatele z účasti v zadávacím řízení. Tvrzení zadavatele, že neuvedení rozpočtáře v nabídce je vadou vylučující uzavření smlouvy na veřejnou zakázku tedy nemá oporu v ZD.
99. Nadto podotýkám, že předmětem hodnocení dle kritéria realizačního týmu nemělo být posouzení toho, zda dodavatel v nabídce osobu rozpočtáře označil, ale pouze hodnocení jeho (případných) zvláštních odborných zkušeností spočívajících v tom, že příslušný rozpočtář realizoval jako odpovědná osoba zakázky spočívající ve zpracování nabídkového rozpočtu nebo kontrolního rozpočtu stavby rekonstrukce budovy s objemem stavebních prací v minimální hodnotě 100 000 000 Kč pro veřejného zadavatele, a dále v tom, že rozdíl mezi předpokládanou cenou zakázky a cenou ve smlouvě se zhotovitelem byl menší než 10 % (možný bodový zisk činil 1 bod za každý takový projekt, maximálně 10 bodů).
100. Neměl-li tedy navrhovatel k dispozici rozpočtáře, který by mohl takové zvláštní odborné zkušenosti prokázat, mohl legitimně dospět k závěru, že nemá ani objektivní důvod osobu rozpočtáře uvádět, neboť v dané části hodnocení dle kritéria realizačního týmu obdrží automaticky 0 bodů. V tomto smyslu proto lze přisvědčit zadavateli, že nabídka navrhovatele byla určitým způsobem neúplná, ne však způsobem, který by vylučoval její hodnocení.
101. Zadavatel v ZD nestanovil ani obligatorní požadavek na označení osoby rozpočtáře, ani jakékoliv minimální požadavky, které by měla taková osoba splnit. V dané části kritéria realizačního týmu bylo zcela legitimní obdržet 0 bodů, neboť i zadavatel v rozkladu explicitně připouští, že uvedení jakékoliv osoby bez doložení jakýchkoliv zkušeností by sice znamenalo obdržení 0 bodů v této části hodnocení, nikoliv však nemožnost nabídku hodnotit (a nevylučovalo by ani uzavření smlouvy na veřejnou zakázku). Za těchto okolností není zřejmé, z jakých důvodů zadavatel upřednostňuje uvedení jakéhokoliv jména na pozici rozpočtáře bez doložení relevantních zkušeností před neuvedením žádného jména, neboť kvalitativní přínos pro zadavatele je u obou variant stejný, tedy nulový, a příslušný účastník může legitimně očekávat obdržení 0 bodů.

102. Jak již bylo výše řečeno, způsobilost dodavatelů veřejnou zakázku plnit má být v zadávacím řízení zajištěna především prostřednictvím podmínek kvalifikace. Zadavatel měl dále možnost si ve smyslu § 37 odst. 2 zákona vymínit další požadavky na způsob zpracování nabídek na veřejnou zakázku, přičemž tak částečně učinil například v části 4. ZD. Zadavatel však nestanovil žádné zadávací podmínky, jimiž by jednoznačně, srozumitelně a transparentně deklaroval, že neuvedení jakéhokoliv člena realizačního týmu (tedy alespoň osoby bez hodnocených zkušeností) pro účely hodnocení dle kritéria realizačního týmu bude považováno za nesplnění zadávacích podmínek, opravňující zadavatele k vyloučení příslušného účastníka z účasti v zadávacím řízení. Přípustnost předmětného postupu zadavatele nevyplývá ani ze zákona a tvrzení zadavatele o nemožnosti uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s navrhovatelem je tak zcela nepodložené.
103. Namítá-li tedy zadavatel, že neuvedení rozpočtáře v nabídce je vadou vylučující uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, pak takové tvrzení nemá oporu v ZD, neboť požadavek na doložení odborných zkušeností rozpočtáře nepředstavuje s ohledem na znění ZD podmínku účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 37 zákona. Mám tedy za to, že tvrzení zadavatele ve vztahu k požadavku na rozpočtáře stojí primárně na chybné interpretaci zadávacích podmínek a zákona. Za těchto okolností není významné, jak to případně zadavatel při formulaci zadávacích podmínek myslel, neboť zadavatel odpovídá za řádné stanovení zadávacích podmínek v souladu se zákonem, přičemž dle § 36 odst. 3 zákona nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
104. Aniž by tedy tato právní otázka byla klíčovou pro posouzení nyní projednávané věci, konstatuji, že se zcela ztotožňuji se závěry Úřadu v této části právního hodnocení postupu zadavatele v bodech 111. - 115. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

K újmě navrhovatele

105. V právním názoru, že nabídka navrhovatele nemohla být předmětem hodnocení, zadavatel dále spatřuje okolnost vylučující, že by navrhovateli mohla postupem zadavatele hrozit nebo vzniknout újma.
106. K uvedené námitce poukazují, že v souladu s § 250 odst. 1 zákona je k podání návrhu navrhovatel oprávněn v případě, že mu v důsledku nezákonného úkonu nebo opomenutí zadavatele vznikla nebo hrozí újma na jeho právech. Okolnosti porušení zákona, v nichž je spatřován možný vznik újmy, je navrhovatel povinen ve smyslu § 251 odst. 1 zákona uvést v návrhu. Navrhovatel označené povinnosti dostal a v návrhu podrobně popsal jednání zadavatele, které dle jeho názoru odporuje zákonu a v důsledku kterého bylo zkráceno právo navrhovatele na řádné posouzení jeho nabídky a případnou realizaci veřejné zakázky. Navrhovatel dále již samotným podáním nabídky prokázal, že má nebo měl zájem o uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
107. Ze zprávy o hodnocení nabídek vyplývá, že navrhovatel podal nabídku s druhou nejnižší nabídkovou cenou a mohl se tak oprávněně domnívat, že jeho nabídka může být v návaznosti na další hodnocení vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější. Zda by se tak nakonec skutečně stalo, pak nelze jednoznačně konstatovat za situace, kdy zadavatel nabídku navrhovatele vůbec nehodnotil. V této souvislosti doplňuji, že není úlohou ani oprávněním Úřadu provádět hodnocení nabídky namísto zadavatele a jakkoliv posuzovat,

zda byla nabídka navrhovatele ekonomicky výhodnější než nabídka vybraného dodavatele či naopak. Zákonný rámec pro výběr nejvhodnější nabídky byl v daném případě porušen.

108. Na podporu svého stanoviska odkazují například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 9/2002-62 ze dne 16. 3. 2004, v němž označený soud k pravomoci Úřadu doplnil, že „jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl“.
109. Námitku zadavatele, že navrhovateli nemohla postupem zadavatele vzniknout újma, proto rovněž odmítám jako nedůvodnou. Pro úplnost pak ve shodě s výše uvedeným podotýkám, že jsem se neztotožnil ani s názorem zadavatele, že z návrhu smlouvy a ZD vyplývá, že nabídku navrhovatele není možné z důvodu nesplnění zadávacích podmínek hodnotit.
- Ke změně právního názoru Úřadu*
110. Zadavatel dále namítá, že Úřad v dané věci již dříve pravomocně rozhodl, a to tak, že k postupu zadavatele nemá žádné výhrady. Zadavatel uvedenou skutečnost ve vazbě na napadené rozhodnutí interpretuje jako změnu právního názoru Úřadu, rozpornou s § 2 odst. 4 správního řádu. Ačkoliv to zadavatel výslovně neuvádí, Úřad ve věci téže veřejné zakázky rozhodoval ve správním řízení zahájeném na původní návrh navrhovatele a vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0206/2017/VZ, jak již bylo zmíněno výše v bodech 16. - 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
111. S tvrzením zadavatele ohledně rozporu mezi právní argumentací původního rozhodnutí a napadeného rozhodnutí nesouhlasím.
112. Navrhovatel brojil v původním i v novém návrhu (s drobnými odchylkami v návaznosti na další průběh řízení) proti témuž postupu zadavatele, v němž spatřoval porušení zákona. Lze tedy konstatovat, že předmět původního i tohoto správního řízení byl vymezen do značné míry podobným způsobem. Je však třeba si současně vyjasnit obsah a význam původního rozhodnutí.
113. Původní rozhodnutí ve své výrokové části směřovalo toliko k jedinému úkonu zadavatele, a to k původnímu rozhodnutí o námitkách, které Úřad shledal nepřezkoumatelným. Právní institut námitek podle § 241 a násl. zákona primárně slouží k tomu, aby byla většina případných pochybení a nejasností vyřešena již v zadávacím řízení, bez nutnosti zásahu Úřadu. Dle § 245 zákona je zadavatel nejenom povinen o námitkách účastníka zadávacího řízení, zde navrhovatele, ve stanovené lhůtě rozhodnout, ale své rozhodnutí musí též řádně odůvodnit. V souladu s § 245 odst. 1 je zadavatel povinen se v rozhodnutí o námitkách

podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.

114. Důvodová zpráva k zákonu v této souvislosti uvádí, že zadavatel musí být schopen svůj postup v rozhodnutí o námitkách obhájit a pokud tak přezkoumatelným způsobem učinit nedokáže, měl by zvážit přijetí opatření k nápravě svého postupu. Zefektivnění právního institutu námitek sleduje zřejmý cíl, reprezentovaný především zájmem na tom, aby každý spor týkající se zadávacího řízení, byl řešen tam, kde vzniká, tedy u zadavatele, který je „pánem zadávacího řízení“. Zákon tedy klade na zadavatele jednoznačné požadavky směřující k tomu, jakým způsobem je zadavatel povinen námitky účastníků zadávacího řízení vypořádat. Zákon současně zadavateli neumožňuje povinnost dle § 245 odst. 1 zákona obcházet, neboť se situací, kdy nebudou námitky řádně vyřízeny, spojuje dle § 263 odst. 5 a 6 zákona právní následek uplatnění nápravných opatření bez dalšího, tj. bez věcného projednání případu.
115. K obsahu původního rozhodnutí sděluji, že Úřad na základě posouzení věci dospěl k závěru, že původní rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť zadavatel se v něm vůbec nevyjádřil k některým námitkám navrhovatele, konkrétně k rozpornosti informací poskytovaných zadavatelem a ke způsobu hodnocení nabídek dle kritéria organizace a dle kritéria realizačního týmu. Původní rozhodnutí o námitkách tedy nenaplnilo požadavky § 245 odst. 1 zákona a nebylo možné jej považovat za úkon učiněný v souladu se zákonem.
116. Ustanovení § 263 odst. 5 zákona stanoví, že je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.
117. Úřad s ohledem na učinění závěru o nepřezkoumatelnosti původního rozhodnutí o námitkách přistoupil v souladu s § 263 odst. 5 zákona ke zrušení původního rozhodnutí o námitkách, aniž by se dále zabýval důvodností návrhu navrhovatele, potažmo zákonností postupu zadavatele v dalších aspektech. Zadavateli tak byla uvedeným postupem Úřadu současně poskytnuta příležitost, aby v návaznosti na řádné přezkoumání námitek navrhovatele přijal případné nápravné opatření sám. Úřad význam svého postupu účastníkům správního řízení jednoznačně deklaroval, neboť v bodě 72. odůvodnění původního rozhodnutí výslovně uvedl následující: *„Uvedený závěr Úřadu však neznamená, že by Úřad ‚posvětil‘ postup zadavatele z pohledu věcného, tj. že by zadavatel v zadávacím řízení postupoval podle zákona, neboť k takovému přezkumu ze strany Úřadu vůbec nedošlo, když zjistil, že zadavatel nerozhodl v souladu s § 245 odst. 1 zákona o námitkách navrhovatele.“*
118. Musím tedy odmítnout jako zcela liché rozkladové námitky a tvrzení zadavatele v novém rozhodnutí o námitkách, dle kterých by měl Úřad jakkoliv potvrzovat zákonnost postupu zadavatele v zadávacím řízení, neboť nepřezkoumatelnost původního rozhodnutí o námitkách představovala, v souladu se smyslem právního institutu námitek, překážku, která bránila věcnému projednání původního návrhu. Pokud tedy zadavatel „oprávněně

očekával“, že po doplnění původního rozhodnutí o námitkách bude nový návrh navrhovatele zamítnut, jedná se z jeho strany o chybný výklad nejen původního rozhodnutí, ale především právní úpravy dle zákona, a nejedná se o očekávání legitimní.

119. V návaznosti na výše uvedené akcentuji, že Úřad se v původním rozhodnutí k zákonnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení, s výjimkou původního rozhodnutí o námitkách, autoritativně nevyjadřoval, a to výlučně z důvodu, že se jím s ohledem na okolnosti projednávané věci nezabýval, nikoliv proto, že by postup zadavatele jakkoliv připouštěl či potvrdil. Uzavírám, že jsem postup Úřadu při vydání původního a napadeného rozhodnutí k žádosti zadavatele prověřil, načež jsem neshledal žádná pochybení.
120. Vzhledem k výše uvedenému shrnuji, že jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu rozkladových námitek, načež jsem dospěl k závěru, že žádná z uplatněných námitek nesvědčí pro nesprávnost nebo nezákonnost napadeného rozhodnutí.
121. V ostatním a v podrobnostech odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž se zcela ztotožňuji.

K ostatním výrokům napadeného rozhodnutí

122. Jak jsem již uvedl výše, zadavatel neuvedl proti výrokům II. - VIII. napadeného rozhodnutí žádné konkrétní námitky. S přihlédnutím ke skutečnosti, že zadavatel podal proti napadenému rozhodnutí rozklad v celém rozsahu, zabýval jsem se postupem Úřadu ve vztahu k výrokům II. - VIII. napadeného rozhodnutí z hlediska zákonnosti.
123. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad (zjednodušeně řečeno) konstatoval, že zadavatel nepostupoval v souladu s ustanovením § 119 odst. 2 písm. d) bod 1 a 2 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti, neboť ve zprávě o hodnocení nabídek neuvedl dostatečný popis hodnocení dle kritéria realizačního týmu a dle kritéria organizace, čímž se stal jeho postup nepřezkoumatelný. Podle § 119 odst. 2 písm. d) bod 1 a 2 zákona je zadavatel povinen pořídit písemnou zprávu o hodnocení nabídek, ve které uvede též popis hodnocení, ze kterého budou zřejmé hodnocené údaje z nabídek odpovídající kritériím hodnocení a popis hodnocení údajů z nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení. Ve vztahu k hodnocení dle kritéria realizačního týmu Úřad konstatoval, že zpráva o hodnocení nabídek obsahuje pouze počet přidělených bodů, a to bez jakéhokoliv odůvodnění ve vazbě na jednotlivé nabídky. K hodnocení dle kritéria organizace v označených částech Úřad uvedl, že ani v tomto případě nepodává zpráva o hodnocení nabídek informace o tom, jakým způsobem zadavatel údaje a metodiky v nabídkách hodnotil a proč daný účastník obdržel právě uvedený počet bodů.
124. Úřad označený postup zadavatele při vyhotovení zprávy o hodnocení nabídek shledal netransparentním a nepřezkoumatelným, k čemuž v bodě 127. odůvodnění napadeného rozhodnutí doplnil následující: *„Zpráva o hodnocení nabídek je dokumentem, který slouží účastníkům zadávacího řízení jako zdroj informací o hodnocení nabídek. Zadavatel měl do této zprávy zahrnout zdůvodnění výsledků hodnocení, ke kterým došel. Pokud to neučinil, odepřel účastníkům relevantní informace odůvodňující jeho rozhodnutí o výběru dodavatele, a tak snížil průhlednost zadávacího řízení, jeho férovost a kontrolovatelnost. Uvedení řádného popisu hodnocení je jedním ze základních požadavků směřujících k zajištění transparentnosti celého procesu výběru dodavatele. V projednávané věci účastníci*

zadávacího řízení vůbec nevěděli, které údaje zadavatel hodnotil a jakým způsobem, neboť proces hodnocení není nikde ve zprávě zachycen.“

125. S uvedenými závěry, jakož i s odůvodněním výroku II. napadeného rozhodnutí se zcela ztotožňuji a poukazuji, že hodnocení nabídek v zadávacím řízení patří k výlučným oprávněním zadavatele, který je povinen zajistit jednoznačnost, srozumitelnost a přezkoumatelnost výběru dodavatele. Na podporu svého stanoviska odkazuji například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 57/2012 - 96 ze dne 7. 2. 2013, v němž označený soud v podobném duchu konstatoval, že *„smyslem zákona o veřejných zakázkách je totiž jednoznačná transparentnost činnosti hodnotící komise ve smyslu zveřejnění a poskytnutí všech úvah, kterými se zabývala“*. Naznačenému standardu kvality úkonu zadavatel v daném případě nevyhověl, neboť úvahy komise ve zprávě o hodnocení nabídek fakticky absentují.
126. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonů zaznamenaných ve zprávě o hodnocení nabídek a současně všech úkonů navazujících. Pokud jde o ukládané opatření, nebyl Úřad v souladu s § 263 odst. 1 zákona vázán návrhem. Uložené nápravné opatření mám za zcela odpovídající a přiměřené zjištěnému pochybení zadavatele a současně konstatuji, že byly naplněny všechny zákonné předpoklady pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, se kterými se Úřad rovněž vypořádal.
127. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného ukončení věci. V tomto případě Úřad postupoval zcela podle ustanovení § 263 odst. 8 zákona, které takový postup předvídá. Uložení zákazu uzavřít smlouvu současně plně konvenuje povinnosti Úřadu dbát na zajištění účelu správního řízení a vydání meritorního rozhodnutí v době, kdy může být protiprávnímu jednání zadavatele ještě zamezeno.
128. Ve výrocích V. - VII. napadeného rozhodnutí Úřad přistoupil k částečnému zamítnutí nového návrhu podle § 265 písm. a) zákona, neboť po důkladném přezkoumání všech rozhodných okolností dospěl k závěru, že návrh není v označených částech důvodný, a proto nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona. Ani v této části napadeného rozhodnutí jsem neshledal pochybnosti o souladu postupu Úřadu se zákonem.
129. Rovněž ve výroku VIII. napadeného rozhodnutí o uložení povinnosti k úhradě paušální částky nákladů řízení postupoval Úřad zcela v souladu s dikcí § 266 zákona a s příslušnou vyhláškou č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek. Upuštění od povinnosti k úhradě nákladů řízení ve smyslu § 266 odst. 2 zákona zadavatel nežádal a důvody zvláštního zřetele hodné ani netvrdil.
130. Napadené rozhodnutí jsem proto přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad ve všech výrocích napadeného rozhodnutí rozhodl v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy. K zákonnosti napadeného rozhodnutí a postupu Úřadu v řízení, které mu předcházelo, doplňuji, že jsem v této souvislosti především přezkoumal, zda Úřad před vydáním napadeného rozhodnutí dostatečně zjistil skutkový stav věci, zda na zjištěný skutkový stav správně aplikoval zákon a další právní předpisy a zda

ve správním řízení nedošlo k takové procesní chybě, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

131. Na základě zhodnocení výše uvedeného sděluji své stanovisko, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury. Úřad současně všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že zadavatel porušil zákon a že byly naplněny zákonné podmínky pro uložení nápravného opatření. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné. Uzavírám, že jsem v dotčeném případě nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí.

VI. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. České vysoké učení technické v Praze, Žitkova 1903/4, 166 36 Praha 6
2. Energy Benefit Centre a.s., Ing. Miroslav Hořejší, Křenova 438/3, 162 00 Praha 6
3. TECHNICO Opava s.r.o., Hradecká 1576/51, 746 01 Opava
4. METROPROJEKT Praha a.s., náměstí I. P. Pavlova 1786/2, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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