



UOHSX00D6OWB

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0039/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-06837/2020/533/LHI

Brno: 2. března 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 1. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš,
- navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice,
- vybraný dodavatel – RMC STAVBY s.r.o., IČO 29156033, se sídlem Wolkerova 1540/8, 350 02 Cheb,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2019 pod ev. č. Z2019-039092,

**rozhodl takto:**

I.

**Zadavatel** – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš – **při zadávání veřejné zakázky** „KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239“ v otevřeném

řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2019 pod ev. č. Z2019-039092, **postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když nedodržel pravidla stanovená v § 123 písm. b) citovaného zákona tím, že v oznámení o výběru dodavatele ze dne 19. 12. 2019 nebyl transparentním a přezkoumatelným způsobem zachycen výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele – RMC STAVBY s.r.o., IČO 29156033, se sídlem Wolkerova 1540/8, 350 02 Cheb – jelikož jeho součástí není seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a ve vztahu k požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 citovaného zákona a technické kvalifikaci neuvedl zadavatel údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, přičemž tímto postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší oznámení zadavatele – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš – ze dne 19. 12. 2019 o výběru dodavatele – RMC STAVBY s.r.o., IČO 29156033, se sídlem Wolkerova 1540/8, 350 02 Cheb – na veřejnou zakázku „KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2019 pod ev. č. Z2019-039092.**

## III.

**Zadavateli – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0039/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice – ze dne 16. 1. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2019 pod ev. č. Z2019-039092.**

## IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš – ukládá:**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 31. 10. 2019 odeslal zadavatel – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2019 pod ev. č. Z2019-039092 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. V bodě II.1.3) „Stručný popis“ formuláře „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“ zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky následovně: *„Jedná se o revitalizaci parku, přilehlých ploch a stávajících kamenných staveb vč. vybudování související dopravní a technické infrastruktury a dále přístavbu a částečnou rekonstrukci objektu tenisového kurtu sloužící jako sociální zázemí pro návštěvníky parku a tenisového klubu.“*
3. Dne 19. 12. 2019 obdržel navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „navrhovatel“) – oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „oznámení o výběru“), ve kterém zadavatel oznámil výběr vybraného dodavatele – RMC STAVBY s.r.o., IČO 29156033, se sídlem Wolkerova 1540/8, 350 02 Cheb (dále jen „vybraný dodavatel“). Dne 3. 1. 2020 podal navrhovatel „Námítky proti postupu zadavatele a oznámení/rozhodnutí o výběru dodavatele (...)“, které byly zadavateli doručeny téhož dne (dále jen „námítky“).
4. Rozhodnutím o námítkách ze dne 7. 1. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), zadavatel výše uvedené námítky navrhovatele odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí o námítkách za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh ze dne 16. 1. 2020 Úřad obdržel téhož dne.

### II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 16. 1. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu taktéž dne 16. 1. 2020.
6. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný dodavatel.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-02133/2020/533/LHI ze dne 20. 1. 2020.

8. Dne 6. 2. 2020 Úřad vydal usnesení č. j. ÚOHS-04182/2020/533/LHI o částečném nevyhovění žádosti navrhovatele o nahlédnutí do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0039/2020/VZ, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí a které tvoří přílohu tohoto spisu.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-05479/2020/533/LHI ze dne 18. 2. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-05449/2020/533/LHI ze dne 18. 2. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve lhůtě stanovené citovaným usnesením se žádný z účastníků správního řízení k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **Obsah návrhu**

11. Navrhovatel namítá nepřezkoumatelnost oznámení o výběru a nesplnění kvalifikace vybraným dodavatelem, přičemž odkazuje na znění svých námitek. Současně navrhovatel upozorňuje na to, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevyřadil se všemi námitkami navrhovatele. Navrhovatel zmiňuje, že dne 22. 12. 2019 podal námitky proti průběhu elektronické aukce v daném zadávacím řízení, jejichž vyřízení však není předmětem tohoto návrhu. Blíže je návrh Úřadem shrnut níže.
12. Zadavatel dle navrhovatele nepředkládá ani v rámci rozhodnutí o námitkách žádné konkrétní údaje, ze kterých by bylo možno relevantním způsobem posoudit, zda vybraný dodavatel byl vybrán v souladu se zákonem. Dle navrhovatele není zřejmé, jakými konkrétními referenčními plněními je prokazováno splnění technické kvalifikace a nejsou předloženy ani jiné konkrétní informace o splnění dalších kvalifikačních předpokladů.
13. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele, který v rozhodnutí o námitkách konstatuje, že oznámení o výběru obsahuje veškeré zákonem požadované náležitosti ve smyslu § 50 zákona, kdy rozsah odůvodnění není zákonem blíže stanoven.
14. Dle navrhovatele se zadavatel nevyřadil ani s odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. S0148/2018/VZ-17381/2018/542/MKk ze dne 12. 6. 2018, které se zabývá náležitostmi odůvodnění oznámení o výběru ve zjednodušeném podlimitním řízení a současně dle navrhovatele kompletně vyvrací zadavatelovu argumentaci. Navrhovatel zdůrazňuje, že ve výše uvedeném rozhodnutí Úřadu se navíc jednalo o zjednodušené podlimitní řízení, přičemž šetřená veřejná zakázka je zadávána v otevřeném řízení. Navíc dle navrhovatele zadavatel zcela chybně argumentuje komentářovou literaturou.
15. Navrhovatel dále uvádí, že oznámení o výběru je takový dokument, který by měl obsahovat přezkoumatelné odůvodnění výběru dodavatele. Zákon tuto povinnost stanoví dle navrhovatele jednoznačně a nelze argumentovat tím, že zadavatel poskytl účastníkům zadávacího řízení možnost nahlédnout do „jakési“ zprávy a z ní teprve získat potřebné informace. Navrhovatel k tomu uzavírá, že mu bylo upřeno právo shlédnout, že vybraný dodavatel byl vybrán v souladu se zákonem.
16. Dále navrhovatel konstatuje, že vybraný dodavatel nesplnil stanovené zadávací podmínky v rozsahu technické kvalifikace, neboť z veřejných zdrojů neplyne, že by realizoval dvě referenční plnění vymezené bodem 6. 1. písm. c) zadávací dokumentace a rovněž nesplnil

podmínky profesní způsobilosti, neboť nedisponuje odpovídajícími oprávněními k podnikání. Dle navrhovatele se s touto námitkou zadavatel v rozhodnutí o námitkách opětovně vypořádal netransparentním způsobem. Dle navrhovatele měl zadavatel uvést, že vybraný dodavatel předložil osvědčení konkrétních objednatelů, kterým je prokazováno splnění konkrétní referenční zakázky.

17. Ve vztahu k námitce vztahující se k nesplnění profesní způsobilosti navrhovatel uvádí, že zadávací dokumentace neobsahuje žádné ustanovení o tom, že by jako vybraný dodavatel mohl být vybrán dodavatel, který nepředloží doklad o tom, že disponuje oprávněními k podnikání v rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky. Z tohoto důvodu je dle navrhovatele zřejmé, že zadavatel požaduje všechny doklady o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky. Podle navrhovatele je z dikce zadávacích podmínek jasné, že se nejedná o taxativní výčet požadovaných oprávnění, ale je zde uveden demonstrativní výčet s uvedením mj. živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.
18. Navrhovatel dále konstatuje, že zadavatel až v rámci rozhodnutí o námitkách přichází s novým výkladem výše uvedené podmínky s tím, že dle navrhovatele prezentování odlišného výkladu zadávacích podmínek až ve stadiu hodnocení nabídek je zcela nepřípustné, přičemž nejednoznačné podmínky jdou k tíži zadavatele.
19. Jako poslední navrhovatel uvádí, že podal i námitky proti průběhu elektronické aukce, z níž byla vyvozována nabídková cena vybraného dodavatele. Dle navrhovatele pokud ještě neuplynula lhůta pro podání a vyřízení námitek ve věci elektronické aukce, neměl by zadavatel rozhodovat o výběru nejvhodnější nabídky. Na tuto námitku zadavatel dle navrhovatele nereagoval vůbec. Navrhovatel závěrem uvádí, že návrhem napadá rozhodnutí o námitkách, které je dle jeho názoru věcně nesprávné a nevypořádává veškeré námitky a rovněž oznámení o výběru, vše v rozsahu námitek a návrhu. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 24. 1. 2020**

20. Zadavatel uvádí, že v zadávacím řízení byl vybrán účastník, který v elektronické aukci (dle zadavatele nejtransparentnějším způsobu výběru) nabídl nižší cenu než navrhovatel. Zadavatel tak v souladu se zákonem a zadávací dokumentací vybral tu nejlevnější nabídku, protože jediným kritériem hodnocení byla nabídková cena, přičemž vše lze transparentně zkontrolovat z předložené dokumentace. Transparentnost řízení tak dle zadavatele není ohrožena a navíc při existenci ustanovení § 46 zákona má zadavatel dostatek zákonných prostředků, jak zhojit případné nedostatky nabídky levnějšího dodavatele, takže námitky či návrhy v tomto smyslu postrádají opodstatnění. Z věcného hlediska jde dle zadavatele čistě o formální výtky navrhovatele, sledující zrušení rozhodnutí zadavatele.
21. Jediným zákonným ustanovením upravujícím požadavky obsahu oznámení o výběru je dle zadavatele § 123 zákona, z toho však dle zadavatele vyplývá, že ani v nadlimitním režimu zákonodárce nepřistoupil k tomu, že by v oznámení o výběru dle § 123 zákona musel zadavatel popsat, jak vybraný dodavatel splnil veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení. Pokud v případě nadlimitního režimu zákonodárce požaduje, aby při oznámení o výběru byly uvedeny pouze podmínky účasti ve smyslu § 37 odst. 1 písm. a) zákona, je dle zadavatele nelogické stejně přísný požadavek klást na zadavatele i v případě podlimitního řízení. V této

logice ad absurdum by mělo oznámení o výběru obsahovat i informaci o splnění zadávacích podmínek, resp. podmínek účasti ve smyslu § 37 zákona v celé své šíři.

22. Dle zadavatele zákonodárce nepřistoupil k tomu, že by popsal, jak má zadavatel výběr v oznámení o výběru odůvodnit a opustil striktně kogentní způsoby postupů zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, což má ve výsledku zjednodušit či více přizpůsobit zadávací řízení. Primárně však má zadavatel v oznámení o výběru odůvodnit výběr dodavatele, tj. uvést, proč byla nabídka vyhodnocena jako nejvýhodnější. Veškerými relevantními informacemi jsou pak při aplikaci zásady přiměřenosti odůvodnění výběru a identifikační údaje.
23. Zadavatel si stojí za tvrzením, že odůvodněním výběru ve smyslu § 50 zákona je pouze odůvodnění hodnocení nabídek ve smyslu § 39 odst. 2 písm. c) zákona, kdy shodný závěr indikuje dle zadavatele i důvodová zpráva k § 50 zákona.
24. Závěrem k této námitce navrhovatele pak zadavatel uvádí, že v napadeném oznámení o výběru uvedl zcela konkrétní důvody, proč si nabídku vybraného dodavatele vybral – obsahovala nejnižší cenu, která byla jediným kritériem hodnocení – a nad rámec zákonných povinností uvedl i výsledek posouzení této nabídky – vybraný dodavatel splnil veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení.
25. K tomu, zda vybraný dodavatel splnil podmínky kvalifikace, zadavatel nejprve poukazuje na to, že z veřejně dostupných zdrojů je patrné, že vybraný dodavatel má dostatek referenčních zakázek, což si mohl navrhovatel i sám ověřit. Tedy dle zadavatele vybraný dodavatel v tomto ohledu zadávací podmínky splnil.
26. K doložení živnostenských oprávnění pak zadavatel uvádí, že stanovil požadavek na prokázání živnostenského oprávnění k provádění staveb, jejich změn a odstraňování. Navrhovatelem rozporovaný výraz „zejména“ je výrazem snahy zadavatele o co nejtransparentnější a nejrovnější přístup k dodavatelům, viz doplňující informace zadavatele, že uzná za průkaz podnikatelského oprávnění v požadovaném oboru rovněž výpis z živnostenského rejstříku nebo živnostenský list či listy dokládající oprávnění dodavatele k podnikání v oboru (či oborech), který bude zadavatelem požadovanému oboru obsahově odpovídat (jedná se zejména o živnostenské listy vydané za dříve platné právní úpravy).
27. K nevypořádání námítky týkající se elektronické aukce zadavatel uvádí, že se s námitkami řádně vypořádal, a to odpovědí ze dne 2. 1. 2020.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 5. 2. 2020**

28. Dne 5. 2. 2020 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, kterým reaguje na argumenty zadavatele obsažené v jeho vyjádření k návrhu ze dne 24. 1. 2020. Dle navrhovatele zadavatel přehlíží skutečnost, že v případě vybraného dodavatele má zadavatel zákonnou povinnost vždy posoudit splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení. Neposouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v řízení zákon dle navrhovatele nepřipouští.
29. Navrhovatel taktéž uvádí, že zadavatel zcela přehlíží i skutečnost, že v rámci podaných námitek bylo konkrétním způsobem zpochybněno splnění technické kvalifikace a profesní způsobilosti. Zadavateli nic nebránilo, aby se tedy námitkami věcně zabýval.

30. Navrhovatel dále konstatuje, že z veřejně dostupných zdrojů nevyplývá, jakým konkrétním plněním bylo splnění technické kvalifikace v šetřeném zadávacím řízení prokazováno. Prostý odkaz na informaci o tom, že byl někdo vybrán v rámci zadávacího řízení jakožto vybraný dodavatel, navíc ničeho nevypovídá o tom, zda předmět plnění také ve skutečnosti realizoval, resp. jej realizoval řádně. Navíc není navrhovateli zřejmé, proč by si takovéto informace měl dohledávat sám z veřejných zdrojů. Navrhovatel taktéž poukazuje, že tyto informace zadavatel podává až v rámci správního řízení před Úřadem. V otázce předložení živnostenských oprávnění navrhovatel trvá na svém výkladu učiněném v návrhu.
31. Závěrem navrhovatel opětovně upozorňuje, že jeho námitka týkající se toho, že ještě neuplynula lhůta pro podání a vyřízení námitek ve věci elektronické aukce, a proto zadavatel neměl rozhodovat o výběru nejvýhodnější nabídky, nebyla v rozhodnutí o námitkách vůbec vypořádána.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

32. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, návrhu navrhovatele, stanovisek zadavatele a navrhovatele předložených ve správním řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když nedodržel pravidla stanovená v § 123 písm. b) zákona tím, že v oznámení o výběru nebyl transparentním a přezkoumatelným způsobem zachycen výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, jelikož jeho součástí není seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a ve vztahu k požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona a technické kvalifikaci zadavatel neuvedl údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, přičemž tímto postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

33. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
34. Podle § 50 zákona všem účastníkům zadávacího řízení zadavatel odešle oznámení o výběru, ve kterém uvede identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru, není-li dále stanoveno jinak.
35. Podle § 52 zákona pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu může zadavatel použít
- a) zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč, nebo
  - b) druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté obdobně s tím, že
    1. jednací řízení s uveřejněním může zadavatel použít i bez splnění podmínek podle § 60 zákona,
    2. u jednacího řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou

zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení,

3. ustanovení části čtvrté zákona se nepoužijí pro lhůty stanovené v § 54 zákona.

36. Podle § 119 odst. 2 zákona zadavatel pořídí písemnou zprávu o hodnocení nabídek, ve které uvede

a) identifikaci zadávacího řízení,

b) fyzické osoby, které se na hodnocení podílely; za tyto osoby se považují zejména osoby, které provedly hodnocení nabídek včetně členů komise, pokud ji zadavatel k hodnocení sestavil, nebo přizvaných odborníků, pokud byly jejich závěry zohledněny při hodnocení,

c) seznam hodnocených nabídek a

d) popis hodnocení, ze kterého budou zřejmé

1. hodnocené údaje z nabídek odpovídající kritériím hodnocení,

2. popis hodnocení údajů z nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení,

3. popis srovnání hodnot získaných při hodnocení v jednotlivých kritériích hodnocení a

4. výsledek hodnocení nabídek.

37. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacího řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení

a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,

b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat

1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a

2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,

3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona,

4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.

38. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

39. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit



výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

40. Podle § 263 odst. 5 zákona 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.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

41. V bodě II.2.1) „Předpokládaná hodnota v Kč bez DPH“ formuláře „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“ zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 53 268 260 Kč bez DPH.

42. V bodě 5 s názvem „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že: *„Konečné vyhodnocení nabídky bude provedeno e-aukcí v systému NEN, do kterého se musí účastníci zaregistrovat, aby se mohli e-aukce účastnit. Hodnocení nabídek bude provedeno dle nejnižší nabídkové ceny bez DPH po ukončení e-aukce. (...).“*

43. V bodě 6.1. s názvem „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace je pod písm. b) „Splnění profesní způsobilosti dle § 77 zákona“ mj. uvedeno, že

*„§ 77 odst. 2 písm. a)*

*doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění (provádění staveb, jejich změn a odstraňování) či licenci*

*Zadavatel uzná za průkaz podnikatelského oprávnění v požadovaném oboru rovněž výpis z živnostenského rejstříku nebo živnostenský list či listy dokládající oprávnění dodavatele k podnikání v oboru (či oborech), který bude zadavatelem požadovanému oboru obsahově odpovídat (jedná se zejména o živnostenské listy vydané za dříve platné právní úpravy).“*

44. V bodě 6.1. s názvem „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace je pod písm. c) „Splnění technické kvalifikace dle § 79 zákona“ mj. uvedeno, že

*„§ 79 odst. 2 písm. a)*

*seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací. V seznamu prací bude u stavby uvedena cena a doba plnění zakázky.*

*Nejvýznamnějšími stavbami se rozumí úspěšná realizace (dokončení nebo uvedení do provozu), **minimálně dvou staveb obdobného charakteru (dopravní stavby např. parkoviště, komunikace a chodníky atp. pozemní stavby – rekonstrukce budov či novostavba atp.) za posledních 5 let,***

**jež finanční objem, každé z nich překročil 10 mil. Kč bez DPH.“**

45. V oznámení o výběru, které je zadavatelem označeno jako oznámení o výběru dle § 50 zákona, je u nabídky, která nejlépe splňuje kritéria vymezená v zadávacích podmínkách, mj. uvedeno následující:

„název firmy/společnosti: **RMC STAVBY s.r.o.**

sídlo firmy/společnosti: **Vrbenského 1543/12, 350 02 Cheb**

IČ: **29156033**

nabídková cena: **53.500.000,- Kč bez DPH**

*odůvodnění výběru dodavatele: dodavatel splnil všechny podmínky účasti v zadávacím řízení a podal nejnižší nabídku“.*

Dále zadavatel v oznámení o výběru uvedl ve vztahu ke všem účastníkům zadávacího řízení údaje týkající se nabídkové ceny a jejich umístění, tzn. údaje rozhodné pro hodnocení nabídek a jeho výsledek. Současně zadavatel identifikoval zadávací řízení.

46. V námitkách navrhovatel k transparentnosti oznámení o výběru mj. uvádí:

*»Účelem oznámení o výběru dodavatele ve smyslu ZZVZ není přeci zatajování a skrývání informací, mechanismů a postupů zadavatele při posuzování splnění podmínek zadávacího řízení, nýbrž naopak jeho účelem je transparentní předložení veškerých relevantních informací tak, aby nevznikly jakékoli pochybnosti o dodržování zákona a řádném nakládání s veřejnými prostředky. Je proto nezbytné, aby oznámení o výběru obsahovalo informace specifikované v § 123 ZZVZ.*

*(...) Na tyto závěry potom Úřad navazuje např. ve svém rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0148/2018/VZ-17381/2018/542/MKK, ze dne 12.6.2018, kdy i v rámci podlimitního řízení je nutno po zadavateli požadovat splnění takového rozsahu odůvodnění, aby bylo přezkoumatelným způsobem možno posoudit, zda byl Vybraný dodavatel skutečně vybrán po právu (informační povinnosti vůči ostatním účastníkům zadávacího řízení): „Úřad považuje za vhodné zdůraznit, že rozhodnutí o výběru dodavatele je ve zjednodušeném podlimitním řízení primárně jakýmsi vnitřním aktem zadavatele po provedeném hodnocení nabídek. Dle ustanovení § 122 odst. 1 zákona je „zadavatel povinen vybrat k uzavření smlouvy účastníka zadávacího řízení, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek ...“ K předání informace o tomto rozhodnutí ostatním účastníkům zadávacího řízení pak slouží právě oznámení o výběru. Tyto úkony (rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele) však nelze ztotožňovat. Zadavatel musí, poté co učiní rozhodnutí o výběru, v oznámení o výběru, které zasílá všem účastníkům řízení, dát jasnou informaci, koho vybral – identifikace (1/), a proč jej vybral – odůvodnit svůj výběr (2/). V daném případě lze dospět k závěru, že toliko strohá konstatace zadavatele, že byl vybrán určitý dodavatel, protože „jeho nabídka byla nejvýhodnější a veškeré podmínky byly splněny“, je v podstatě nicneříkající a nedá se považovat za odůvodnění v pravém slova smyslu. Potvrzuje sice, že zadavatel se snažil naplnit požadavky zákona, ale ostatním dodavatelům neposkytuje žádnou informaci o tom, že vybraný dodavatel byl vybrán jako kvalifikovaný skutečně po právu.“«.*

47. V námitkách navrhovatel k nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem mj. uvádí:  
*„Dle bodu 6.1 písm. c) zadávací dokumentace zadavatel v rámci splnění technické kvalifikace požadoval předložení minimálně dvou referenčních staveb obdobného charakteru v minimálním finančním objemu 10 mil. Kč každá.*  
*Namítáme, že Vybraný dodavatel nesplnil technickou kvalifikaci požadovanou zadávací dokumentací, neboť dle našeho povědomí takovéto referenční zakázky opakovaně nerealizoval. Z veřejně dostupných informací plyne, že Vybraný dodavatel realizoval toliko jedno větší plnění, a to na základě smlouvy o dílo č. 384/2017ze dne 7.6.2017 veřejného zadavatele Město AŠ s předmětem plnění Rekonstrukce objektu LaRitma pro ZUŠ, AŠ.“*
48. V námitkách navrhovatel k nesplnění profesní způsobilosti vybraným dodavatelem mj. uvádí:  
*„Současně namítáme, že Vybraný dodavatel nesplňuje podmínky profesní způsobilosti. Součástí plnění díla je i zhotovení dokumentace skutečného provedení stavby a geodetické zaměření objektů. Vybraný dodavatel však nedisponuje oprávněními k podnikání ve věci projektové činnosti ve výstavbě a výkonu zeměměřičských činností.*  
*Tedy Vybraný dodavatel nesplňuje podmínky účasti stanovené v zadávacích podmínkách, ačkoli tak formalisticky zadavatel prohlašuje. Naší společnosti je tak odepřeno práva na seznámení se s tím, že Vybraný dodavatel byl vybrán po právu, přičemž z veřejně dostupných informací toto neplyne.“*
49. V námitkách navrhovatel k rozhodnutí o výběru během lhůty pro podání námitek proti průběhu elektronické aukce mj. uvádí:  
*„Dále namítáme, že naše společnost podala námitky proti průběhu elektronické aukce, z níž byla vyvozována nabídková cena Vybraného dodavatele. Pokud tedy ještě neuplynula lhůta pro podání a vyřízení námitek ve věci elektronické aukce, neměl zadavatel rozhodovat o výběru nejvýhodnější nabídky., neboť námitkami proti elektronické aukci je v podstatě zpochybňováno jediné hodnotící kritérium, nejnížší nabídková cena. Není doposud na jisto postaveno, že Vybraný dodavatel právoplatně předložil nejnížší nabídkovou cenu.“*
50. V rozhodnutí o námitkách zadavatel k transparentnosti oznámení o výběru mj. uvádí:  
*„Zadavatel uvádí, že jím vypsána VZ: KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239, byla vypsána v zadávacím řízení jako **podlimitní** veřejná zakázka, proto postupuje podle § 50, neboť ustanovení § 123 (na který se stěžovatel odkazuje) se na toto zadávací řízení nevztahuje, jelikož je to úprava pro **nadlimitní režim**. viz. příloha k odpovědi na námitku č. 1 výřez z komentářů k ZZVZ konkrétně § 50.“*
51. V rozhodnutí o námitkách zadavatel k nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem mj. uvádí:  
*„Odborná komise pro kontrolu splnění kvalifikačních požadavků kontrolovala všechny nabídky účastníků a konstatovala, že všichni účastníci splnili podmínky, které byly v zadávací dokumentaci požadovány. Což znamená, že i vybraný dodavatel zadavateli předložil min. 2 osvědčení objednatelů, která splňovala požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. pozn. vybraný dodavatel předložil 3 osvědčení od objednatelů, která splňovala požadavky zadavatele.“*

52. V rozhodnutí o námitkách zadavatel k nesplnění profesní způsobilosti vybraným dodavatelem mj. uvádí:

*„Zadavatel jak je uvedeno v zadávacích podmínkách požadoval od účastníků zadávacího řízení splnění profesní kvalifikace živnostenským oprávnění (provádění staveb, jejich změn a odstraňování).*

***Odborná komise pro kontrolu splnění kvalifikační požadavků kontrolovala všechny nabídky účastníků a konstatovala, že všichni účastníci splnili podmínky, které byly v zadávací dokumentaci požadovány. Což znamená, že i vybraný dodavatel zadavateli předložil požadované ŽO.***

*Zadavatel nepožadoval splnění profesní způsobilosti ŽO na oprávnění k podnikání ve věci projektové činnosti ve výstavbě a výkonu zeměměřičských činností, jelikož rozsah těchto činností je co do objemu zakázky zanedbatelný a dodavatel tyto činnosti může provádět prostřednictvím poddodavatelů.“*

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

53. Navrhovatel mj. rozporuje to, že zadavatelem učiněné oznámení o výběru odporuje ustanovení § 123 zákona. Navrhovatel brojí proti postupu zadavatele, když tvrdí, že součástí oznámení o výběru nejsou žádné konkrétní informace, dle kterých by bylo možno posoudit splnění zadávacích podmínek nabídky vybraného dodavatele. Zadavatel obsah oznámení o výběru dodavatele zdůvodňuje tím, že veřejná zakázka je zadávána v podlimitním režimu, a tudíž se nepoužijí pro oznámení o výběru pravidla obsažená v § 123 zákona, ale pouze pravidla stanovená v § 50 zákona. S touto argumentací zadavatele se však navrhovatel neztotožňuje a upozorňuje na to, že i na oznámení o výběru ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou kladeny vyšší zákonné nároky než tak, jak učinil zadavatel v šetřeném případě. Mezi účastníky správního řízení je tak sporu o tom, zda zadavatel učinil oznámení o výběru v souladu se zákonem. Úřad se tak nejprve bude zabírat otázkou, zda zadavatel měl v šetřeném případě postupovat podle § 123 zákona.
54. Úřad v obecné rovině uvádí, že ustanovení § 52 zákona stanoví, že pro zadání veřejné zakázky v podlimitním režimu může zadavatel použít zjednodušené podlimitní řízení s výjimkou veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč, nebo druhy zadávacích řízení pro nadlimitní režim; v takovém případě zadavatel postupuje podle části čtvrté zákona obdobně s tím, že jednacím řízením s uveřejněním může zadavatel použít i bez splnění podmínek podle § 60 zákona; u jednacím řízení bez uveřejnění musí být splněna také podmínka nemožnosti dodržet lhůty pro zjednodušené podlimitní řízení, jde-li o podlimitní veřejnou zakázku, kterou by jinak zadavatel mohl zadat ve zjednodušeném podlimitním řízení, ustanovení části čtvrté zákona se nepoužijí pro lhůty stanovené v § 54 zákona.
55. Z výše uvedeného vyplývá, že pokud zadavatel v případě podlimitních veřejných zakázek nezvolí zjednodušené podlimitní řízení, resp. pro takový postup není v případě veřejných zakázek na stavební práce naplněn zákonný předpoklad (tj. předpokládaná hodnota přesáhne 50 000 000 Kč), může zadavatel využít jednotlivé druhy zadávacích řízení dané pro nadlimitní režim, resp. v případě veřejných zakázek na stavební práce s předpokládanou hodnotou převyšující 50 000 000 Kč je zadavatel povinen takový druh zadávacího řízení

zvolit. Pokud zadavatel zvolí některý z těchto druhů zadávacího řízení, např. otevřené řízení, je povinen postupovat plně podle části čtvrté zákona, s výjimkou lhůt, které jsou pro takto zadávané podlimitní veřejné zakázky stanoveny specificky v § 54 zákona.

56. V šetřeném případě zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 53 268 260 Kč bez DPH (viz bod 41 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jelikož se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce (jak vyplývá ze zadávací dokumentace a z vymezeného předmětu plnění) a současně předpokládaná hodnota převyšuje 50 milionů Kč, nelze v šetřeném případě využít dle § 52 písm. a) zákona zjednodušené podlimitní řízení. Zadavatel tak přistoupil k tomu, že postupoval podle § 52 písm. b) zákona a jako druh zadávacího řízení zvolil otevřené řízení, které je jinak obecně druhem zadávacího řízení určeným pro nadlimitní režim. Jak Úřad dovodil již výše, v situaci, kdy zadavatel zvolí některý z druhů zadávacího řízení pro nadlimitní režim, musí dále až na zákonné výjimky postupovat podle části čtvrté zákona, ve které jsou upraveny pravidla pro nadlimitní režim, a to i v situaci, že se s ohledem na výši předpokládané hodnoty jedná o podlimitní veřejnou zakázku. Úřad tak v této otázce uzavírá, že zadavatel měl postupovat podle části čtvrté zákona, a tudíž pro oznámení o výběru dodavatele byl povinen užít pravidla obsažená v § 123 zákona. Pravidla pro oznámení o výběru dle § 50 zákona jsou pravidly obecnými, která jsou v případě způsobu oznamování výběru dodavatele dle pravidel pro nadlimitní režim doplněna o pravidla obsažená v § 123 zákona. Ustanovení § 123 zákona je tak speciálním ustanovením k obecnému znění § 50 zákona. Zadává-li zadavatel veřejnou zakázku, v níž je povinen postupovat dle pravidel pro nadlimitní režim, jako je tomu i v tomto případě, je zadavatel povinen oznámení o výběru učinit v souladu se všemi těmito pravidly. V další části odůvodnění se tak Úřad bude zabývat tím, zda oznámení o výběru ve zde projednávané věci splňuje požadavky stanovené v ustanovení § 123 zákona.
57. Tu Úřad primárně uvádí, že smyslem oznámení o výběru dodavatele ve smyslu § 123 zákona je informovat účastníky zadávacího řízení o výběru dodavatele, u něhož již zadavatel má ověřeno splnění podmínek účasti. Oznámení o výběru má zcela zásadní postavení (na rozdíl od rozhodnutí o výběru, které zákon ani blíže nedefinuje a neklade na něj konkrétní nároky) v zadávacím řízení a jeho úkolem je zajistit vysokou míru transparentnosti postupu zadavatele při výběru dodavatele. Oznámení o výběru dodavatele musí přezkoumatelným způsobem zachytit, proč zadavatel vybral konkrétního účastníka jako vybraného dodavatele a současně musí ve vztahu k zákonem definovaným skutečnostem obsahovat i skutečnosti týkající se splnění podmínek účasti. Součástí oznámení o výběru tak musí být zpráva o hodnocení nabídek, tj. dokument zachycující způsob hodnocení a postup, kterým zadavatel dospěl k ekonomicky nejvýhodnější nabídce (náležitosti písemné zprávy o hodnocení nabídek jsou definovány v § 119 odst. 2 zákona) a rovněž výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který obsahuje taxativně vyjmenované náležitosti, a ze kterého musí být patrné mj. jakými doklady a údaji vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace.
58. Součástí oznámení o výběru dodavatele tedy musí být na základě § 123 písm. a) zákona zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek, a dále podle § 123 písm. b) zákona rovněž výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který musí obsahovat mj. seznam dokladů, jimiž vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci a u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace (tu

zadavatel dle zadávací dokumentace nepožadoval) a technické kvalifikace taktéž údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace. Úřad dodává, že ve vztahu k oznámení o výběru dodavatele je obecně zákonem stanoveno více náležitostí, nicméně tyto nejsou relevantní pro zde posuzovaný případ, jelikož zadavatel v šetřeném případě takové podmínky nestanovil. Lze tedy uzavřít, že co se týče samotného obsahu oznámení o výběru dodavatele, ten lze vedle základní informace o vybraném dodavateli dle § 50 zákona rozčlenit na dvě části, které nahrazují obecnou povinnost odůvodnění výběru ve smyslu § 50 zákona, a to na zprávu o hodnocení nabídek, která je obligatorní součástí oznámení o výběru dodavatele (viz opětovně ustanovení § 119 odst. 2 zákona), a na výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, resp. náležitosti tohoto dokumentu mohou být i součástí přímo oznámení o výběru dodavatele. Rozhodné je, aby oznámení o výběru dodavatele materiálně všechny požadované informace obsahovalo.

59. Co se týče naplnění požadavků zákona ohledně zprávy o hodnocení nabídek ve smyslu § 123 písm. a) zákona, uvádí Úřad následující. Zadavatel v šetřeném případě v oznámení o výběru uvedl identifikaci zadávacího řízení, seznam hodnocených nabídek a popis hodnocení, ze kterého je zřejmý hodnocený údaj z nabídek odpovídající kritériu hodnocení (nabídková cena), popis hodnocení údaje z nabídek (seřazení nabídek dle nabídkových cen) a rovněž výsledek hodnocení nabídek (viz bod 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z materiálního hlediska tedy oznámení o výběru dodavatele obsahovalo relevantní údaje o hodnocení nabídek. Úřad si je vědom toho, že ustanovení § 119 odst. 2 písm. b) zákona požaduje uvést ve zprávě o hodnocení nabídek i identifikaci fyzických osob, které se podílely na hodnocení nabídek, nicméně v daném případě je výsledek hodnocení výsledkem elektronické aukce. Úřad dále dodává, že pokud se na hodnocení nabídek podílely i fyzické osoby, tak s ohledem na to, že šetřené oznámení o výběru dodavatele je Úřadem tímto rozhodnutím coby nápravné opatření rušeno (k tomu v podrobnostech viz níže), má zadavatel povinnost v rámci nového oznámení o výběru uvést všechny údaje požadované § 119 odst. 2 zákona, tj. případně rovněž identifikaci osob podílejících se na hodnocení. Úřad upozorňuje, že skutečnost, že zadavatel poskytl prostřednictvím oznámení o výběru informace o hodnocení nabídek z materiálního hlediska přezkoumatelně, nesnižuje jeho povinnost obsaženou v § 123 písm. a) zákona, dle které musí zadavatel zprávu o hodnocení nabídek učinit součástí oznámení o výběru.
60. Co se týče povinných částí oznámení o výběru dle § 123 písm. b) zákona v šetřeném případě, tj. požadavků na výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, zadavatel v oznámení o výběru pouze uvedl, že *„dodavatel splnil všechny podmínky účasti v zadávacím řízení a podal nejnižší nabídku“* (viz bod 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z obsahu oznámení o výběru tak nikterak nevyplývá, jakými konkrétními doklady vybraný dodavatel kvalifikaci (tak jak ji zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil) prokazoval, a ve vztahu k požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona a technické kvalifikaci v něm ani nejsou zachyceny údaje rozhodné pro splnění těchto jednotlivých kritérií kvalifikace. Zjednodušeně řečeno z oznámení o výběru není zřejmé, zda a jakým způsobem vybraný dodavatel kvalifikaci prokázal (což je podstatou návrhu navrhovatele). Úřad tedy konstatuje, že ve vztahu ke kvalifikaci vybraného dodavatele zadavatel v oznámení o výběru uvedl pouze strohý a nepřezkoumatelný závěr ohledně toho, že vybraný dodavatel splňuje všechny podmínky účasti v zadávacím řízení, a to přestože dle § 123 písm. b) bodu 1 zákona má zadavatel povinnost v oznámení o výběru uvést seznam dokladů, kterými vybraný

dodavatel prokazoval kvalifikaci a dle bodu 2 tohoto ustanovení zákona má uvést i údaje rozhodné pro prokázání jednotlivých kritérií kvalifikace. Zadavatel tak měl v oznámení o výběru např. uvést, jaké referenční zakázky předložil vybraný dodavatel za účelem prokázání kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona (dle požadavku stanoveného v písm. c) bodu 6.1. s názvem „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace) a jaké z těchto referenčních zakázek zadavatel pokládá za relevantní k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace. Totožný závěr lze samozřejmě vyslovit i k zadavatelem požadované profesní způsobilosti. Za situace, kdy zadavatel tyto informace nesdělí, ocitají se ostatní účastníci zadávacího řízení v informačním deficitu, neboť jim není známo, jakými konkrétními podklady vybraný dodavatel kvalifikaci prokázal. Tento informační deficit pak ve svém důsledku odepírá možnost podat proti výběru dodavatele zadavateli relevantní, resp. přesně cílené námitky. Úřad k tomu dále uvádí, že smyslem oznámení o výběru je totiž transparentně zachytit, jakým způsobem byly nabídky dodavatelů hodnoceny, a jakým způsobem byla kvalifikace vybraným dodavatelem prokázána. Nadto Úřad poznamenává, že zadavatel taktéž označil samotné oznámení o výběru jako oznámení o výběru dle § 50 zákona a i z textu samotného oznámení o výběru (viz bod 45 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a z odůvodnění rozhodnutí o námitkách a vyjádření k návrhu vyplývá, že zadavatel hodlal postupovat při tvorbě oznámení o výběru pouze s ohledem na § 50 zákona. Dle názoru Úřadu tak zadavatel v šetřeném zadávacím řízení své povinnosti vyplývající z § 123 písm. b) zákona nedostál.

61. Úřad nad rámec uvedeného doplňuje, že jím učiněný výklad ve vztahu k oznámení o výběru dodavatele je i v souladu s názory zachycenými v komentářové literatuře. V tomto ohledu lze odkázat na následující úvahy obsažené v komentářové literatuře k zákonu (k ustanovení § 123 zákona), kde je uvedeno: *»Oznámení o výběru dodavatele je dokument, který v nadlimitním režimu zajišťuje vysokou míru transparentnosti procesu posouzení splnění podmínek účasti a hodnocení nabídky vítězného uchazeče. Zadavatel je povinen odeslat oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení, tedy všem, kterým nezanikla účast v zadávacím řízení podle § 47«. (...) Ustanovení § 123 specifikuje pro nadlimitní režim obecné pravidlo z § 50, které vyžaduje sdělení identifikačních údajů vybraného dodavatele a odůvodnění výběru. Náležitosti oznámení o výběru dodavatele v nadlimitním režimu jsou podrobnější, účastníkům zadávacího řízení musí být odeslána zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.(...) Co vše musí obsahovat výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele je pak uvedeno v jednotlivých bodech písm. b) takto: 1. Seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci; u seznamu dokladů zákon (na rozdíl od předchozí právní úpravy) nevyžaduje, aby bylo vždy uvedeno, kdo a kdy doklad vydal, postačí tedy uvést například „výpis z obchodního rejstříku“, 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odstavce 2, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace. Z dokladů, kterými byla prokazována kvalifikace, je nezbytné uvést takové údaje, které jsou rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace. Zadavatel těmito údaji dokládá, že (...) kvalifikace vybraného dodavatele byla posouzena v souladu se zákonem stanovenými zadávacími podmínkami. Zákon vyžaduje uvedení konkrétních údajů, například v případě prokazování referenčních zakázek by tak měla být uvedena konkrétní hodnota referenční zakázky a nepostačí například konstatování, že „doklad prokazoval kvalifikaci v požadovaném*

*rozsahu*«. (P. Herman, V. Fidler a kolektiv, Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek, Aleš a Čeněk, s.r.o., 2016, s. 314, 315).

62. V souvislosti s povinností zadavatele řádně zdokumentovat své postupy tak, aby byly následně přezkoumatelné, lze odkázat na soudní judikaturu (byť se tato vztahuje k předchozí právní úpravě o zadávání veřejných zakázek, principy zachování transparentnosti jsou nadále platné). Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-168 ze dne 15. 9. 2010 interpretoval požadavek transparentnosti tak, „(...) že tento není splněn tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 uvádí, 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.“
63. Na základě výše uvedeného činí Úřad dílčí závěr, a sice ten, že zadavatel učinil oznámení o výběru v rozporu se zákonem, přičemž takový postup zadavatele je nutno považovat za rozporný se zásadou transparentnosti. Úřad se v dalším zaměřil i na to, zda lze ve výše zadavateli vytýkaném postupu shledávat i možný vliv na výběr dodavatele.
64. Úřad k uvedenému dále uvádí, že netransparentní postup zadavatele související s obsahem oznámení o výběru dodavatele, kdy v obsahu tohoto oznámení absentoval výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, jak stanoví § 123 písm. b) zákona, mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť pokud by zadavatel oznámení o výběru dodavatele učinil v souladu se zákonem a transparentním způsobem zaznamenal výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, mohl být i navrhovatel jako účastník zadávacího řízení, který se dokonce umístil jako druhý v pořadí, zpraven o tom, jakým způsobem vybraný dodavatel prokázal kvalifikaci, přičemž v případě, že by na základě těchto informací měl za to, že vybraný dodavatel nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení, není vyloučeno, že by proti tomu mohl aktivně brojit a podat proti takovému postupu zadavatele námítky, resp. přesně cílené námítky za předpokladu řádně splněné povinnosti stran oznámení o výběru dodavatele; nebo naopak by se eventuálně navrhovateli dostalo takových informací, že by neměl pochybnosti o splnění kvalifikace vybraným dodavatelem a nemusel „riskovat“ složení kauce u Úřadu vzhledem k pochybnostem o splnění kvalifikace vybraným dodavatelem. Úřad opětovně upozorňuje, že zadavatel má prostřednictvím oznámení o výběru poskytnout takové informace, aby byli ostatní účastníci zadávacího řízení srozumitelně seznámeni s tím, jakým způsobem byla vybraným dodavatelem kvalifikace prokázána. Není ani vyloučeno, že by na základě těchto námitek zadavatel mohl v rámci opětovného posouzení kvalifikace vybraného dodavatele zjistit existenci důvodu pro obligatorní vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení, což by ve svém důsledku mohlo vést ke změně výsledku zadávacího řízení, a tedy i k ovlivnění výběru dodavatele. Poněvadž v šetřeném případě



navrhovatel v rámci oznámení o výběru dodavatele nezískal zákonodárcem předvídaný a požadovaný rozsah informací týkající se skutečností vedoucích k výběru dodavatele, mohla tato skutečnost vést i k ovlivnění výběru dodavatele. K samotnému vlivu jednání zadavatele na výběr dodavatele Úřad uvádí, že z dikce zákona plyne, že zákonodárce nerozlišuje mezi účinky skutečného ovlivnění (ovlivní), a potenciální možností ovlivnění (může ovlivnit) výběru dodavatele z důvodu nezákonného postupu zadavatele. Pro konstatování porušení zákona postačuje, že k ovlivnění dojít mohlo; není třeba prokazovat, že pochybením zadavatele skutečně došlo k ovlivnění výběru dodavatele. Z hlediska zákonného rámce § 263 odst. 2 zákona stačí pouhá možnost (potencialita) tohoto ovlivnění, což je v daném případě splněno.

65. V této souvislosti Úřad uvádí, že ačkoliv se níže citované rozsudky týkají případů, kdy bylo rozhodováno na základě zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a také v těchto případech bylo rozhodováno o spáchání správního deliktu zadavatelem, lze z nich plynoucí závěry analogicky aplikovat i na řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž je rozhodováno o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, neboť i v tomto případě je uložení nápravného opatření Úřadem podmíněno nedodržením pravidel ze strany zadavatele stanovených pro zadání veřejné zakázky, kdy tento postup současně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr dodavatele, což je stejná formulace, jakou ve vztahu ke správnímu deliktu používala níže uvedená předchozí právní úprava.
66. K této otázce se například vyjádřil Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, když uvedl, že *„dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jím stala za situace, pokud by zadavatel ZVZ neporušil.“* Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru dodavatele skutečně došlo, ale postačí eventuální možnost ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, postačuje k uložení nápravného opatření potenciální možnost, že k podstatnému ovlivnění výběru dodavatele mohlo dojít.
67. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval, že *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...). K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* Zadavatel svým jednáním tak naplnil všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Obdobně pak v rozhodnutí sp.zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„(...) v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „(...) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.“*

V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 již předseda konstatoval, že *„Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“* Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovedil, že *„(...) pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a) zákona] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“*

68. Dále pak předseda Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. R128/2014/VZ-19203/2014/321/MMI ze dne 12. 9. 2014 uvedl, že zákon nevyžaduje prokázání podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Obdobně předseda konstatoval již v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009, kde je uvedeno, že *„[s]kutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost „mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“*
69. Nejvyšší správní soud pak v odůvodnění rozsudku č. j. 4 As 61/2016-34 ze dne 28. 6. 2016 konstatoval, že v případě, že správní orgán shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Podle názoru Nejvyššího správního soudu: *„Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, [...] takové dokazování by bylo nepřiměřeně obtížné či přímo někdy i nemožné, neboť by bylo nutné oslovit blíže neurčený okruh jiných dodavatelů nacházejících se často na velkém území. Takové dokazování by proto bylo často za hranicí možností správního orgánu a mohlo by vést k nemožnosti účinného postihování porušení povinností zadavatelů dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.“*
70. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele.

71. Pokud jde o poslední podmínku pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, pak Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
72. S ohledem na výše uvedené proto nelze konstatovat jinak, než že zadavatel postupoval v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když nedodržel pravidla stanovená v § 123 písm. b) zákona tím, že v oznámení o výběru nebyl transparentním a přezkoumatelným způsobem zachycen výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, jelikož jeho součástí není seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a ve vztahu k požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona a technické kvalifikaci zadavatel neuvedl údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, přičemž tímto postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

*K rozporované kvalifikaci vybraného dodavatele*

73. Z obsahu návrhu rovněž vyplývá, že navrhovatel rozporuje mimo obsahu oznámení o výběru i kvalifikaci vybraného dodavatele. K tomu Úřad uvádí, že se výše podrobně zabýval problematikou oznámení o výběru, přičemž dospěl k závěru, že oznámení o výběru bylo prosto informací dle ustanovení § 123 zákona, a tedy navrhovateli se prostřednictvím takového oznámení o výběru nepodaly mj. informace o způsobu prokázání podmínek účasti vybraným dodavatelem. Absence těchto informací (informační deficit) pak ve svém důsledku odepřela možnost navrhovateli podat proti výběru dodavatele relevantní (přesně cílené) námitky a bránit tak řádně svá práva, jež mu z účastenství v zadávacím řízení plynou. Informační deficit na straně navrhovatele v rámci tvrzení pochybností o prokázání podmínek účasti vybraným dodavatelem je tak důsledkem v zásadě věcně bezobsažného oznámení o výběru dodavatele. Nelze tak předjímat, jaký by byl postup navrhovatele v případě oznámení o výběru dodavatele učiněného v souladu se zákonem. S ohledem na absenci skutečností o způsobu prokázání podmínek účasti a výsledku posouzení podmínek účasti vybraného dodavatele v šetřeném oznámení o výběru je irelevantní zabývat se tvrzeními navrhovatele, kterými zpochybňuje kvalifikaci vybraného dodavatele (dovozuje její nesplnění), když ani tento o ní nedostal údaje, resp. rozporovaná kvalifikace vyvěrá z informačního deficitu navrhovatele, která má původ v nezákonném oznámení o výběru dodavatele.

*K rozhodnutí o námitkách*

74. Navrhovatel v podaném návrhu rovněž namítá, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách nikterak nezduvodňuje několik okruhů námitek, a to konkrétně námitku týkající se transparentnosti oznámení o výběru (viz bod 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí), nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem (viz bod 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí), nesplnění profesní způsobilosti vybraným dodavatelem (viz bod 48 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a námitku, ve které navrhovatel upozorňoval na to, že zadavatel rozhodl o výběru nejvýhodnější nabídky, když ještě neuplynula lhůta pro podání vyřízení námitek ve věci elektronické aukce, neboť těmito námitkami bylo zpochybňováno jediné kritérium

hodnocení, tj. nejnižší nabídková cena (viz bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel tak považuje tuto část rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelnou.

75. K první námitce týkající se transparentnosti oznámení o výběru se zadavatel vyjádřil v rozhodnutí o námitkách v tom smyslu, že dle jeho názoru stačí odůvodnit oznámení dle nároků § 50 zákona, přičemž se opíral o přiloženou komentářovou literaturu (viz bod 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K druhé námitce týkající se nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem zadavatel konstatoval, že *„Odborná komise pro kontrolu splnění kvalifikačních požadavků kontrolovala všechny nabídky účastníků a konstatovala, že všichni účastníci splnili podmínky, které byly v zadávací dokumentaci požadovány.“* (viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí). K třetí námitce týkající se nesplnění profesní způsobilosti vybraným dodavatelem zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že odborná komise pro kontrolu splnění kvalifikačních požadavků konstatovala, že všichni účastníci splnili tuto zadávací podmínku a taktéž uvedl, že *„Zadavatel nepožadoval splnění profesní způsobilosti ŽO na oprávnění k podnikání ve věci projektové činnosti ve výstavbě a výkonu zeměměřičských činností, jelikož rozsah těchto činností je co do objemu zakázky zanedbatelný“* (viz bod 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
76. U poslední námitky navrhovatel v návrhu uvedl, že touto námitkou se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vůbec nezabýval (viz bod 19 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v námitkách navrhovatel uvedl následující: *„Dále namítáme, že naše společnost podala námitky proti průběhu elektronické aukce, z níž byla vyvozována nabídková cena Vybraného dodavatele. Pokud tedy ještě neuplynula lhůta pro podání a vyřízení námitek ve věci elektronické aukce, neměl zadavatel rozhodovat o výběru nejvýhodnější nabídky, neboť námitkami proti elektronické aukci je v podstatě zpochybňováno jediné hodnotící kritérium, nejnižší nabídková cena. Není doposud na jisto postaveno, že Vybraný dodavatel právoplatně předložil nejnižší nabídkovou cenu.“* (viz bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
77. Zadavatel navrhovatelem podané námitky odmítl, přičemž z odůvodnění rozhodnutí o námitkách vyplývá, že se zadavatel vyjádřil pouze k prvním třem navrhovatelem namítaným skutečnostem (viz bod 74 odůvodnění tohoto rozhodnutí), ale výše uvedenou poslední námitku navrhovatele ve svém rozhodnutí zcela opomněl.
78. Úřad na tomto místě uvádí, že jen takové odmítavé rozhodnutí o námitkách (pochopitelně, pokud námitky byly podány řádně a včas) je souladné se zákonem, když se zadavatel podle § 245 odst. 1 zákona v odůvodnění podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem namítaným skutečnostem. Za takové situace je výsledkem stav, kdy dodavatel ví, proč zadavatel neshledává námitky relevantními, a může zvážit se všemi důsledky (např. kauce, kterou je nutno složit s podáním návrhu a která při zamítnutí návrhu Úřadem pro jeho nedůvodnost „propadá“ státu) svůj další postup. Tento zákonem předpokládaný stav – výsledek „řízení o námitkách“ je podstatný pro to, aby obě strany pak věděly, co může být předmětem zpochybnění (legitimně může navrhovatel v návrhu dle zákona napadat jen to, co zpochybnil v řádně a včas podaných námitkách), tedy primárním smyslem je, aby strany věděly, o čem se spor vede, a nebyly překvapovány novými skutečnostmi, jež v námitkách (dodavatel), a v na ně navazujícím rozhodnutí o námitkách (zadavatel) nebyly obsaženy.
79. S ohledem na výše uvedené lze tedy konstatovat, že pokud se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vůbec nevyjádřil k tomu, proč rozhodl o výběru nejvýhodnější nabídky,

když ještě neuplynula lhůta pro podání vyřízení námitek ve věci elektronické aukce, neboť těmito námitkami bylo zpochybnováno jediné kritérium hodnocení, tj. nejnižší nabídková cena, nedostál tak zákonné povinnosti uložené § 245 odst. 1 zákona, podle níž se musí zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřit podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. K tvrzení zadavatele uvedenému v rámci vyjádření k návrhu, tj. že se k dané námitce vyjádřil v dopise ze dne 2. 1. 2020, Úřad uvádí, že námitky byly podány až dne 3. 1. 2020, tudíž se zadavatel k namítanému dopisem ze dne 2. 1. 2020 logicky nemohl vyjádřit [dopisem ze dne 2. 1. 2020 zadavatel zřejmě míní rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 1. 2020, ve kterém rozhodl o námitkách navrhovatele ze dne 22. 12. 2019 a ve kterém se nemožností rozhodnout o výběru dodavatele když neuplynula lhůta pro podání a vyřízení námitek ve věci elektronické aukce (zpochybňující kritérium hodnocení) nijak nezabývá, pozn. Úřadu].

80. Podle § 263 odst. 5 zákona pak platí, 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.
81. Na tomto místě je třeba akcentovat, že je zde dána možnost Úřadu uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, nikoliv povinnost. V daném případě, ačkoliv Úřad shledal postup zadavatele při vyřízení námitek za nesouladný se zákonem, Úřad nepřistoupil k uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona, ale případ přezkoumal věcně. Ke svému postupu Úřad uvádí následující.
82. Smyslem všech relevantních ustanovení zákona upravujících institut námitek a jejich vyřizování ve vazbě na § 263 odst. 5 zákona je mj. i naplnění stěžejní procesní zásady rovnosti účastníků při následném sporu před dozorovým orgánem, kdy každá procesní strana by měla mít přiměřenou možnost uplatnit své argumenty za podmínek, které ji citelně neznevýhodňují v porovnání s protistranou. S tím souvisí i požadavek náležité substanciace přednesů stran vždy v určitý zákonem předvídaný daný okamžik. Je tedy žádoucí, aby se stěžovateli v situaci, kdy ve svých námitkách uvede skutečnosti, ve kterých spatřuje porušení zákona zadavatelem, a tyto námitky splňují i všechny další zákonné náležitosti, dostalo vždy v rozhodnutí o námitkách dostatečně srozumitelného a jasného výkladu ke všem skutečnostem, které v námitkách uvedl, aby pak zadavatel v případě, kdy zadavatel rozhodnutím námitkám nevyhoví a odmítne je, vždy umožnil stěžovateli kvalifikovaně vyhodnotit, zda se ztotožňuje se závěry zadavatele ke všem jednotlivým skutečnostem, které v námitkách uvedl, či naopak zda jsou dány důvody pro to, aby stěžovatel k Úřadu podal návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
83. Úřad upozorňuje, že v posuzovaném případě navrhovatel spatřuje mj. nedostatečnost odůvodnění rozhodnutí o námitkách v tom smyslu, že k části námitek týkající se námitek, ve které navrhovatel upozorňuje na to, že zadavatel rozhodl o výběru nejméně výhodné nabídky, když ještě neuplynula lhůta pro podání vyřízení námitek ve věci elektronické aukce, neboť těmito námitkami bylo zpochybnováno jediné kritérium hodnocení, a sice nejnižší nabídková cena, se zadavatel vůbec nevyjádřil, a tudíž navrhovatel zpochybňuje transparentnost rozhodnutí o výběru, resp. oznámení o výběru vybraného dodavatele.
84. Úřad uvádí, že hlavním smyslem dozorové činnosti Úřadu je přezkoumat úkony zadavatele v zadávacím řízení, přičemž procesní pravidla stanovená pro férový přezkum – postup

dozorového orgánu Úřadu nemají vést k popření bazální činnosti a smyslu celého řízení. Právě s ohledem na uvedené, kdy netransparentnost v postupu zadavatele byla shledána v postupu v rámci zadávacího řízení a následně se projevila i v rozhodnutí o námitkách, Úřad považuje za zcela racionální, aby rozhodl o podstatě sporu, tzn., aby konkrétní postup zadavatele při tvorbě oznámení o výběru přezkoumal a rozhodl, zda jsou dány důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona. Podle názoru Úřadu totiž za uvedené situace nemůže navrhovatel pociťovat újmu v tom smyslu, že Úřad nepřistoupil k uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 5 zákona, neboť hlavním důvodem podání návrhu navrhovatelem byl nesouhlas s oznámením o výběru (potažmo s posouzením podmínek účasti), jehož zrušení Úřad v návaznosti na věcný přezkum případu uložil ve výroku II. tohoto rozhodnutí zadavateli jako nápravné opatření jeho nezákonného postupu.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

85. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrželi-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
86. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když nedodržel pravidla stanovená v § 123 písm. b) zákona tím, že v oznámení o výběru dodavatele nebyl transparentním a přezkoumatelným způsobem zachycen výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, jelikož jeho součástí není seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a ve vztahu k požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona a technické kvalifikaci neuvedl zadavatel údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, přičemž tímto postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, je Úřad povinen v souladu s § 263 odst. 2 zákona uložit nápravné opatření.
87. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu. Jelikož se zadavatel porušení zákona dopustil v souvislosti s oznámením o výběru dodavatele po ukončeném posouzení a hodnocení nabídek, není třeba rušit celé zadávací řízení a postačí tedy zrušit takové úkony zadavatele, které byly jeho nezákonným postupem dotčeny. Jak již bylo uvedeno, nezákonnosti se zadavatel dopustil v souvislosti s oznámením o výběru dodavatele, přičemž tímto postupem došlo k porušení zásady transparentnosti v zadávacím řízení, které mohlo vést k ovlivnění výběru dodavatele. S ohledem na výše uvedené skutečnosti ruší Úřad oznámení zadavatele ze dne 19. 12. 2019 o výběru dodavatele na předmětnou veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. tohoto rozhodnutí**

88. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.

89. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
90. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení zadavatele ze dne 19. 12. 2019 o výběru dodavatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení vedeného pod sp. zn. S0039/2020/VZ uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku IV. tohoto rozhodnutí**

91. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Vyhláška stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
92. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení o výběru, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
93. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2020000039.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží**

1. město Aš, Kamenná 52, 352 01 Aš
2. Gardenline s.r.o., Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice
3. RMC STAVBY s.r.o., Wolkerova 1540/8, 350 02 Cheb

**Vypraveno dne**

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