



UOHSX00F7G3L

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0253/2021/VZ

Brno 09.09.2021

Číslo jednací: ÚOHS-30819/2021/500/ISo

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 25. 6. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně,
- navrhovatel – DigiTry Art Technologies s.r.o., IČO 01930249, se sídlem Voctářova 2449/5, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 6. 2020 advokátkou Mgr. Zuzanou Dohnalovou, ev. č. ČAK 11320, IČO 71462848, se sídlem K dolům 1924/42, 143 00 Praha 12,
- vybraný dodavatel – účastníci společnosti „VZ Radnice“, kterou tvoří společnost Masák & Partner, s.r.o., IČO 27086631, se sídlem Rooseveltova 39/575, 160 00 Praha 6 a společnost TECHNISERV spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4, kteří jsou na základě plné moci ze dne 19. 7. 2021 ve správním řízení zastoupeni společným zmocněncem – společností Masák & Partner, s.r.o., IČO 27086631, se sídlem Rooseveltova 39/575, 160 00 Praha 6,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních - PD“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-031046, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 10. 2020,

a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 174-420702, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 197-477624,

**rozhodl takto:**

I.

**Zadavatel** – město Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních - PD“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-031046, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 10. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 174-420702, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 197-477624, **postup stanovený pro vyřizování námitek dle § 245 odst. 1** zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když v odůvodnění rozhodnutí ze dne 17. 6. 2021 o námitkách stěžovatele – DigiTry Art Technologies s.r.o., IČO 01930249, se sídlem Voctářova 2449/5, 180 00 Praha 8 – ze dne 9. 6. 2021 ve vztahu k referenční zakázce vybraného dodavatele – účastníci společnosti „VZ Radnice“, kterou tvoří společnost Masák & Partner, s.r.o., IČO 27086631, se sídlem Rooseveltova 39/575, 160 00 Praha 6 a společnost TECHNISERV spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4 – nazvané „Rekonstrukce historické a provozní budovy Státní opery“ uvedl, že na základě tvrzení jmenovaného stěžovatele vyvstaly pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenční zakázky určené k hodnocení nabídek a za tímto účelem bude po jmenovaném vybraném dodavateli podle § 46 citovaného zákona požadovat objasnění stěžovatelem rozporované předložené referenční zakázky určené k hodnocení nabídek, a přitom citované námitky stěžovatele jako celek odmítl, čímž se výše uvedené rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost.

II.

Jako **opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele** – město Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 6. 2021 o námitkách stěžovatele** – DigiTry Art Technologies s.r.o., IČO 01930249, se sídlem Voctářova 2449/5, 180 00 Praha 8 – učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních - PD“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-031046, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 10. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 174-420702, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 197-477624.

III.

**Zadavateli** – město Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně – **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. ÚOHS-S0253/2021/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – DigiTry Art Technologies s.r.o., IČO 01930249, se sídlem Voctářova 2449/5, 180 00 Praha 8 – ze dne 25. 6. 2021

na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních - PD“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-031046, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 10. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 174-420702, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 197-477624.

#### IV.

Podle ustanovení § 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 Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně – 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. Zadavatel – město Mariánské Lázně, IČO 00254061, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zahájil dne 3. 9. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce budovy radnice v Mariánských Lázních - PD“, přičemž citované oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-031046, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 10. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 9. 2020 pod ev. č. 2020/S 174-420702, ve znění opravy uveřejněné dne 9. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 197-477624 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle bodu 4. zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky vypracování komplexní projektové dokumentace pro stavbu „Rekonstrukci budovy radnice v Mariánských Lázních“, která zahrnuje následující dílčí části – zabezpečení vstupních dokladů, vypracování návrhu stavby, vypracování projektové dokumentace pro územní rozhodnutí a pro stavební povolení nebo ohlášení stavby, vypracování projektové dokumentace pro provedení stavby, vypracování soupisu prací a rozpočtu, vypracování Plánu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci na staveništi, návrh interiérového vybavení, spolupráce při výběru zhotovitele stavby, vykonávání autorského dozoru při provádění stavby.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky je dle bodu 5. zadávací dokumentace stanovena ve výši 18 700 000,- Kč bez DPH.
4. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 20. 10. 2020 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky celkem 6 dodavatelů.
5. Z oznámení o výběru dodavatele ze dne 31. 5. 2021 (dále jen „oznámení o výběru dodavatele“) vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele – účastníků společnosti „VZ

Radnice“, kterou tvoří společnost Masák & Partner, s.r.o., IČO 27086631, se sídlem Rooseveltova 39/575, 160 00 Praha 6 a společnost TECHNISERV spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4, kteří jsou na základě plné moci ze dne 19. 7. 2021 ve správním řízení zastoupeni společným zmocněncem – společností Masák & Partner, s.r.o., IČO 27086631, se sídlem Rooseveltova 39/575, 160 00 Praha 6 (dále jen „vybraný dodavatel“).

6. Dne 9. 6. 2021 podal navrhovatel – DigiTry Art Technologies s.r.o., IČO 01930249, se sídlem Voctářova 2449/5, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 6. 2020 advokátkou Mgr. Zuzanou Dohnalovou, ev. č. ČAK 11320, IČO 71462848, se sídlem K dolům 1924/42, 143 00 Praha 12 (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne (dále jen „námitky“) proti výše citovanému oznámení o výběru dodavatele. Citované námitky navrhovatele obdržel zadavatel téhož dne.
7. Rozhodnutím ze dne 17. 6. 2021 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) zadavatel výše uvedené námitky navrhovatele odmítl. Uvedené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v rozporu se zákonem, podal dne 25. 6. 2021 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen téhož dne.

## **II. OBSAH NÁVRHU**

9. Dne 25. 6. 2021 obdržel Úřad od navrhovatele návrh z téhož dne, který směřuje proti oznámení o výběru dodavatele a dále proti rozhodnutí o námitkách. K rozhodnutí o námitkách navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že zadavatel jeho námitky odmítl i přes to, že u některých z nich připustil, že mohly vzniknout pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenční zakázky určené k hodnocení. Pokud jde o referenci navrhovatele, která nebyla zadavatelem uznána, navrhovatel uvádí, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách pouze omezil na zopakování tvrzení, že referenční zakázka nebyla uznána z důvodu, že dodavatel nebyl generálním dodavatelem projektových prací, aniž by se blíže zabýval konkrétními námitkami navrhovatele. Ve vztahu k námitce navrhovatele napadající uznané reference vybranému dodavateli zadavatel sice uznal, že na základě námitek navrhovatele vyvstaly pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenční zakázky určené k hodnocení nabídek, nicméně zadavatel námitky v tomto směru odmítl s odůvodněním, že bude po vybraném dodavateli požadovat objasnění nabídky podle § 46 zákona. Ohledně námitek týkajících se dle navrhovatele chybně uznaných referenčních zakázek některých dalších účastníků zadávacího řízení zadavatel též uznal, že na základě tvrzení navrhovatele mohou vyvstat jisté pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenční zakázky určené k hodnocení nabídek, zadavatel však v této fázi považuje případné objasnění nabídek uchazečů za irelevantní, neboť by bodové hodnocení referenční veřejné zakázky neovlivnilo výběr dodavatele. Uvedené vypořádání námitek zadavatelem považuje navrhovatel za porušení § 245 odst. 1 zákona, přičemž zadavatelem avizovaný další postup by podle navrhovatele představoval porušení § 123 zákona a § 6 zákona, neboť zadavatelem avizovaný postup vyžaduje provedení nového hodnocení nabídek, které by bylo zachyceno v rozhodnutí o výběru dodavatele, přičemž takový další postup zadavatele – tj. zda skutečně k odstranění pochybností přistoupil, jak postupoval a k jakému výsledku došel, by již nebyl účastníkům řízení nijak oznamován, a tedy finální posouzení a hodnocení nabídek by nepodléhalo kontrole

ze strany účastníků zadávacího řízení a možnosti bránit se proti němu námitkami, v důsledku čehož by byl vlastní průběh hodnocení nabídek hůře kontrolovaný a tedy netransparentní.

10. Navrhovatel dále namítá porušení § 119 odst. 1 zákona zadavatelem, který provedl hodnocení podaných nabídek v rozporu s hodnotícími kritérii stanovenými v zadávací dokumentaci, čímž ovlivnil pořadí účastníků a výběr dodavatele, když pro účely hodnocení nabídek neuznal navrhovatelem řádně doloženou referenci a současně vybranému dodavateli a některým dalším dodavatelům uznal reference, které nesplnily zadávací podmínky.
11. K referenční zakázce navrhovatele „Celkové řešení expozice lapidária pro rekonstrukci a dostavbu Lapidária v areálu Výstaviště v Praze 7, Holešovice“, která nebyla zadavatelem uznána k hodnocení, navrhovatel uvádí, že zadavatel nepřidělil navrhovateli bodové hodnocení s odůvodněním, že v dané veřejné zakázce nebyl navrhovatel generálním dodavatelem. Dle navrhovatele je tento závěr chybný, neboť v dokumentaci DPS (dokumentace pro provedení stavby) fakticky sám projektové práce zajišťoval, neboť daná zakázka mu byla celá přeprodána společností VPÚ DECO PRAHA a.s., IČO 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha (dále jen „VPÚ DECO PRAHA a.s.“). Dále navrhovatel uvádí, že práce v rozsahu DUR (dokumentace pro územní rozhodnutí) a DSP (dokumentace pro stavební povolení), které navrhovatel prováděl v rámci dané investiční akce již zajišťoval na základě přímé objednávky investora. Konkrétně šlo o přepracování (aktualizaci) projektové dokumentace ve stupni DUR a DSP. V tomto směru byl dle svého vyjádření navrhovatel generálním dodavatelem, což dle navrhovatele postačí k uznání referenční zakázky. Dle navrhovatele není k posouzení, zda projektové práce prováděl navrhovatel jakožto generální dodavatel nutné, aby měl uzavřenou smlouvu s investorem akce. Naopak dle navrhovatele je nutné tento pojem vykládat podle obsahu, tj. podle rozsahu činností, které skutečně na akci prováděl. Navrhovatel tak dle svého názoru minimálně v rozsahu projektových prací ve stupni DUR a DSP naplnil zadavatelem stanovené podmínky pro hodnocení a měla mu tak být tato referenční zakázka započtena. Navrhovatel k uvedenému sděluje, že v rámci vypořádání námitek se zadavatel pouze omezil na konstatování, že v dané veřejné zakázce nebyl navrhovatel generálním dodavatelem a více se argumentací navrhovatele nezabýval. Tuto skutečnost považuje navrhovatel za porušení § 245 odst. 1 zákona.
12. K uznané referenční zakázce vybraného dodavatele „Rekonstrukce historické a provozní budovy Státní opery“ navrhovatel sděluje, že tato referenční zakázka nenaplnuje podmínky článku 17 zadávací dokumentace, neboť nešlo o projektové práce na budově s vymezeným účelem užívání. Provozní ani historická budova Státní opery nejsou dle navrhovatele budovami, které by měly z více než 50 % administrativní účel. Navrhovatel doložil zadavateli dle svých slov výkresy jednotlivých podlaží, které to prokazují.
13. K uznané referenční zakázce dodavatele VPÚ DECO PRAHA a.s. „Radniční blok, Staroměstské náměstí, Malé náměstí, U Radnice, Stará Radnice“ navrhovatel uvádí, že předmětem projektové činnosti je rekonstrukce objektů na bytové domy s byty a nebytovými prostorami. Nejedná se tedy o projektové práce na budově s vymezeným účelem užívání. Dodatkem byly dle navrhovatele projektové práce rozšířeny o objekt Staroměstské radnice, ale investiční náklady Staroměstské radnice činí pouze 105 mil. Kč, tedy jsou nižší než zadávací dokumentací požadovaných 200 mil. Kč bez DPH. Ani tato referenční zakázka tak dle navrhovatele nenaplnuje zadávací podmínky.

14. Co se týče další uznané referenční zakázky jmenovaného dodavatele VPÚ DECO PRAHA a.s. „Stavební úpravy galerie Mánes“, navrhovatel konstatuje, že investiční náklady na rekonstrukci činily pouze 135,75 mil. Kč bez DPH, přičemž se rovněž nejedná o projektové práce na budově s vymezeným účelem užívání, neboť převažujícím charakterem budovy je restaurační zařízení. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel navrhovateli neuznal obdobnou veřejnou zakázku „Revitalizace objektu č. 4 – Burza, Holešovická tržnice“, což s ohledem na uvedené považuje za porušení zásady zákazu diskriminace a transparentnosti. Navrhovatel Úřadu dále vyvrací tvrzení zadavatele z rozhodnutí o námitkách, že by případné objasnění nabídky výše uvedeného dodavatele nemělo vliv na výběr dodavatele. Dle navrhovatele by se dodavateli VPÚ DECO PRAHA a.s. započítáním pouze 6 uznaných referenčních zakázek (namísto 8) sice nezměnilo pořadí dodavatele umístěného na prvním místě, nicméně by došlo ke změně v pořadí na dalších pozicích, což by v případě, že by nastaly důvody pro vyloučení dodavatele prvního v pořadí mělo vliv na další výběr dodavatele.
15. Ohledně uznané referenční zakázky dodavatele Atelier 99 s.r.o., IČO 02463245, se sídlem Purkyňova 71/99, 612 00 Brno (dále jen „Atelier 99 s.r.o.“) nazvané „Archiv města Plzně“ navrhovatel sděluje, že předmětné projektové práce se netýkaly budovy s vymezeným účelem užívání, neboť jde o objekt s využitím jako archiv. Ani uvedená referenční zakázka proto dle navrhovatele nespĺnila zadávací podmínky. Zadavatel tak byl dle navrhovatele vzniklé pochybnosti povinen řešit namísto odmítnutí námitek.
16. V rámci uznané referenční zakázky společnosti „MP+STAVEX+APRIS – radnice Mariánské Lázně“ společníků METROPROJEKT Praha a.s., IČO 45271895, se sídlem Argentinská 1621/36, 170 00 Praha 7, Stavex Praha, s.r.o. , IČO 25130137, se sídlem Molákova 576/11, 180 00 Praha 8 a APRIS 3MP s.r.o., IČO 27183912, se sídlem K Roztokům 190, 160 00 Praha 6 (dále jen „MP+STAVEX+APRIS“) nazvané „Generální oprava výpravní budovy žst. České Budějovice“ je navrhovatel toho názoru, že referenční zakázka nespĺňuje zadávací podmínky, neboť předmětné projektové práce se netýkaly budovy s vymezeným účelem užívání, což navrhovatel doložil zadavateli výňatkem z projektové dokumentace. I tuto námitku zadavatel odmítl s odůvodněním, že by případné objasnění nabídky tohoto dodavatele nemělo vliv na výběr dodavatele. Navrhovatel opět uvádí, že vyvstanou-li pochybnosti ohledně nabídky dodavatele, má zadavatel povinnost vyzvat k objasnění nabídky.
17. K uznané referenční zakázce společnosti MP+STAVEX+APRIS nazvané „Revitalizace areálu Klementina 1. etapa“ navrhovatel sděluje, že tato zakázka byla dokončena dříve než v období 10 let před zahájením zadávacího řízení, jak požadoval zadavatel v zadávacích podmínkách, přičemž ani v tomto případě se předmětné projektové práce netýkaly budovy s vymezeným účelem užívání ve smyslu zadávací dokumentace, neboť nejde o budovu, která by měla z více než 50 % administrativní účel ani budovu muzea, knihovny, galerie či školy. V objektu se dle navrhovatele naopak vyskytuje Zrcadlová kaple nebo depozitáře, které nelze považovat za vymezený účel užívání ve smyslu zadávací dokumentace. Uvedená referenční zakázka tak dle navrhovatele opět nespĺnila zadávací podmínky, přičemž zadavatel byl dle navrhovatele vzniklé pochybnosti povinen řešit namísto odmítnutí námitek.
18. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené shrnuje, že zadavatel (resp. hodnotící komise) hodnotil nabídku vybraného dodavatele a dodavatelů VPÚ DECO PRAHA a.s., Atelier 99 s.r.o. a MP+STAVEX+APRIS v rozporu se způsobem hodnocení stanoveným zadávacími podmínkami,

když jim přiznal bodové ohodnocení i za referenční zakázky, které prokazatelně nesplnily požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách, a naopak nabídce navrhovatele neudělil bodové ohodnocení za referenční zakázku, která požadavky zadavatele splňuje, čímž porušil § 119 odst. 1 zákona, přičemž tímto postupem ovlivnil pořadí účastníků zadávacího řízení a výběr dodavatele. Zadavatel současně dle navrhovatele postupoval v obdobných případech (referenční akce na budově galerie s gastroprovozem) rozdílně v případě navrhovatele a účastníka VPÚ DECO PRAHA a.s., čímž se dopustil porušení zákazu diskriminace ve smyslu § 6 odst. 2 zákona, resp. porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona, když odlišný postup řádně nezdůvodnil.

19. Závěrem návrhu navrhovatel z výše uvedených důvodů navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a hodnocení nabídek provedené zadavatelem.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

20. Úřad obdržel návrh dne 25. 6. 2021 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0253/2021/VZ.
21. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou
- zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný dodavatel.
22. Přípisem č. j. ÚOHS-22015/2021/542/KHI ze dne 30. 6. 2021 Úřad účastníkům řízení oznámil zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.
23. Usnesením č. j. ÚOHS-22016/2021/542/KHI ze dne 30. 6. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k 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, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

#### Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 2. 7. 2021

24. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 2. 7. 2021, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž v něm sděluje následující.
25. Zadavatel má za to, že svým postupem u hodnocení referenční zakázky navrhovatele „Celkové řešení expozice lapidária pro rekonstrukci a dostavbu Lapidária v areálu Výstaviště v Praze 7, Holešovice“ neporušil § 245 odst. 1 zákona tím, že se nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách vyjádřil tak, že generálním dodavatelem je dodavatel, který má uzavřenou přímou smlouvu s investorem. Zadavatel nezapočetl uvedenou referenční zakázku do hodnocení, a to na základě informací z nabídky navrhovatele, který uvádí, že u této zakázky byl generálním subdodavatelem, což potvrzuje i ve svých námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele, jakož i v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel považuje své vyjádření

v rozhodnutí o námitkách za dostatečné, a to i vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel nedoložil existenci přímé smlouvy s investorem, tak jak uvádí v návrhu.

26. Zadavatel k tomuto doplňuje, že navrhovatel ve své nabídce uvedl také referenční zakázku „Rekonstrukce a dostavba Průmyslového paláce v areálu Výstaviště, Praha 7 – PP“, za kterou zadavatel při hodnocení nabídek nepřičetl žádné body, neboť se jednalo o obdobný případ, kdy navrhovatel nebyl generálním dodavatelem investora. Generálním dodavatelem investora v tomto případě byl dodavatel VPÚ DECO PRAHA a.s., který je zároveň dalším účastníkem předmětného zadávacího řízení. Dodavateli VPÚ DECO PRAHA a.s. byla tato referenční zakázka započtena do hodnocení a dodavatel VPÚ DECO PRAHA a.s. za ni dostal bodové hodnocení. Z tohoto vyplývá, že by nebylo možné uznat stejnou referenční zakázku jak dodavateli VPÚ DECO PRAHA a.s., tak navrhovateli. Zadavatel tak požadavkem na „generálního dodavatele“ chtěl předejít případům, kdy by si stejnou referenční zakázku v rámci hodnocení nabídek uplatnilo více dodavatelů.
27. Zadavatel má rovněž za to, že svým avizovaným dalším postupem uvedeným v rozhodnutí o námitkách neporušil § 123 zákona. Podklady, na jejichž základě vybraný dodavatel prokazoval předmětnou referenční zakázku („Rekonstrukce historické a provozní budovy Státní opery“), byly pro zadavatele v rámci hodnocení nabídek dostatečné. Zadavatel ani v důsledku námitky navrhovatele směřující k této referenční zakázce zakázku nerozporuje a nezpochybňuje správnost jejího uznání. Zadavatel se za účelem rozptýlení pochybností navrhovatele rozhodl, že prostřednictvím postupu podle § 46 zákona vyzve vybraného dodavatele k objasnění namítané skutečnosti, resp. k doplnění údajů, které správnost uznání referenční zakázky stvrdí. Zadavatel považoval získané podklady k referenční zakázce za dostatečné a zvolený postup dle § 46 zákona je tak legitimním nástrojem pro dodatečné vysvětlení, jehož účelem je odstranění jisté míry přílišného formalismu. Nadto zadavatel deklaroval, že pokud by vybraný dodavatel neobjasnil svoji nabídku, pak by zadavatel své oznámení o výběru dodavatele ze dne 31. 5. 2021 zrušil, jelikož by bylo nutné provést nové hodnocení nabídek z důvodu neuznání referenční zakázky vybranému dodavateli. V rámci nového hodnocení nabídek by vyzval účastníky zadávacího řízení, jejichž referenční zakázky byly navrhovatelem napadeny, k objasnění nabídky. V tomto smyslu by navrhovatel ani ostatní dodavatelé nebyli na svých právech zkráceni. V případě, že by vybraný dodavatel svou nabídku objasnil, zůstalo by v platnosti současné oznámení o výběru dodavatele s tím, že zadavatel má doloženy všechny doklady prokazující splnění kritérií referenční zakázky „Rekonstrukce historické a provozní budovy Státní opery“. Navrhovateli nadále zůstala dle zadavatele možnost obrany prostřednictvím přezkumu úkonů zadavatele, které ostatně využil.
28. K referenčním zakázkám dalších účastníků řízení zadavatel uvádí, že na základě skutečností uvedených v námitkách mohou vyvstat jisté pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenční zakázky určené k hodnocení. Tyto pochybnosti by zadavatel odstranil v případě provádění nového hodnocení nabídek. Ve fázi zadávacího řízení, kdy je vybrán dodavatel, považuje zadavatel tyto námitky za irelevantní.
29. Zadavatel trvá na tom, že v případě, že by byl nucen oznámení o výběru dodavatele (z důvodu nedoložení dodatečných dokladů o splnění kritérií pro referenční zakázku vybraného dodavatele) zrušit, provedl by nové hodnocení nabídek tak jak uvedl v rozhodnutí o námitkách a všechny referenční zakázky, u nichž by mohly nastat důvodné pochybnosti o splnění



hodnotících kritérií, by nechal účastníky zadávacího řízení v rámci objasnění nabídek doplnit o důkazy, tato kritéria prokazující.

30. Zadavatel závěrem podotýká, že má za to, že jeho úkony byly v souladu se zákonem, byly činěny tak, aby byly transparentní a byly při nich dodržovány zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.

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

31. Usnesením č. j. ÚOHS-26738/2021/535/KHl ze dne 6. 8. 2021 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Účastníci řízení se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.
32. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-27586/2021/500/Alv ze dne 12. 8. 2021 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení předmětného správního řízení.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

33. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem při vyřizování námitek navrhovatele, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí ze dne 17. 6. 2021 o námitkách z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

34. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
35. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
36. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
37. 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.
38. Podle § 245 odst. 2 zákona platí, že pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.

39. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
40. Podle § 263 odst. 5 zákona platí, 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.

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

41. Z oznámení o výběru dodavatele ze dne 31. 5. 2021 vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele.
42. Proti právě uvedenému rozhodnutí zadavatele oznámenému v citovaném oznámení o výběru dodavatele podal navrhovatel námitky ze dne 9. 6. 2021.
43. Zadavatel rozhodnutím o námitkách podané námitky navrhovatele odmítnul, přičemž k námitkám týkajícím se referenčních zakázek dodavatelů uvedl následující.
44. K referenční zakázce vybraného dodavatele „Rekonstrukce historické a provozní budovy Státní opery“ zadavatel sdělil, že *„na základě tvrzení Stěžovatele vyvstaly pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenční zakázky určené k hodnocení nabídek, a to v bodě týkajícím se vymezeného účelu užívání stavby. Zadavatel v tomto bodě, vzhledem ke skutečnosti, že bude požadovat po Vybraném dodavateli objasnění/doplnění dokladů dle ust. § 46 ZZVZ, námitku Stěžovatele odmítá“*.
45. K referenční zakázce dodavatele VPÚ DECO PRAHA a.s. „Radniční blok (č.p. 3 až 12), Staroměstské náměstí, Malé náměstí, U Radnice, Staroměstská radnice“ zadavatel sdělil, že *„na základě tvrzení stěžovatele mohou vyvstat jisté pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenčních zakázky určené k hodnocení nabídek. Zadavatel však v této fázi zadávacího řízení považuje případné objasnění nabídky účastníka zadávacího řízení za irelevantní, neboť bodové hodnocení předmětné referenční zakázky by neovlivnilo výběr dodavatele. Zadavatel v tomto bodě z uvedeného důvodu námitku Stěžovatele odmítá“*.
46. K referenční zakázce dodavatele Atelier 99 s.r.o. „Archiv města Plzně“ zadavatel sdělil, že *„na základě tvrzení stěžovatele mohou vyvstat jisté pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenčních zakázky určené k hodnocení nabídek. Zadavatel však v této fázi zadávacího řízení považuje případné objasnění nabídky účastníka zadávacího řízení za irelevantní, neboť bodové hodnocení předmětné referenční zakázky by neovlivnilo výběr dodavatele. Zadavatel v tomto bodě z uvedeného důvodu námitku Stěžovatele odmítá“*.
47. K referenční zakázce dodavatele VPÚ DECO PRAHA a.s. „Stavební úpravy galerie Mánes“ zadavatel sdělil, že *„na základě tvrzení stěžovatele mohou vyvstat jisté pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenčních zakázky určené k hodnocení nabídek. Zadavatel však v této fázi zadávacího řízení považuje případné objasnění nabídky účastníka zadávacího řízení za irelevantní, neboť bodové hodnocení předmětné referenční zakázky by neovlivnilo výběr dodavatele. Zadavatel v tomto bodě z uvedeného důvodu námitku Stěžovatele odmítá“*.

48. K referenční zakázce dodavatele MP+STAVEX+APRIS „Generální oprava výpravní budovy žst. České Budějovice“ zadavatel sdělil, že „na základě tvrzení stěžovatele mohou vyvstat jisté pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenčních zakázky určené k hodnocení nabídek. Zadavatel však v této fázi zadávacího řízení považuje případné objasnění nabídky účastníka zadávacího řízení za irelevantní, neboť bodové hodnocení předmětné referenční zakázky by neovlivnilo výběr dodavatele. Zadavatel v tomto bodě z uvedeného důvodu námitku Stěžovatele odmítá“.
49. K referenční zakázce dodavatele MP+STAVEX+APRIS „Revitalizace areálu Klementina 1. etapa“ zadavatel sdělil, že „na základě tvrzení stěžovatele mohou vyvstat jisté pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenčních zakázky určené k hodnocení nabídek. Zadavatel však v této fázi zadávacího řízení považuje případné objasnění nabídky účastníka zadávacího řízení za irelevantní, neboť bodové hodnocení předmětné referenční zakázky by neovlivnilo výběr dodavatele. Zadavatel v tomto bodě z uvedeného důvodu námitku Stěžovatele odmítá“.

### **Právní posouzení**

#### *Obecně k požadavkům kladeným na rozhodnutí o námitkách*

50. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), dle které požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově 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“. Tato povinnost zadavatele je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
51. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
52. Podá-li tedy stěžovatel zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vnesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou skutečnosti uvedené v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel

svůj postup zpochybňovaný námitkami konkrétně nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Uvedené obdobně platí i v případě podání podnětu stěžovatelem u Úřadu.

53. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízeních (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže zadavatel dodavatelům zastřít a nesdělít své úvahy, na jejichž základě dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.
54. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na dotčeném trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona. Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a § 263 odst. 5 zákona.
55. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit, když však přitom setrvává na tom, že jeho postup je zákonný.
56. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené odůvodnění rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu,

neboť zákonodárce v predmetném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námítky s totožným obsahem. Takto „podané“ námítky pak nemohou být považovány za opožděné. Právě uvedené platí shodně i pro situace, kdy zadavatel nesprávně vyhodnotí „procesní“ důvody odmítnutí námitek ve smyslu § 245 odst. 3 zákona a osvětlí pouze důvody tohoto způsobu odmítnutí námitek, byť sice srozumitelně a přezkoumatelně, avšak takovýto důvod odmítnutí námitek není namístě, jelikož byl zadavatel povinen rozhodnout o věcné podstatě podaných námitek.

*K nepřezkoumatelnosti odůvodnění v rozhodnutí o námitkách pro nesrozumitelnost*

57. Úřad předně poznamenává, že zákon, stejně jako soudní judikatura, rozlišují dva typy nepřezkoumatelnosti – nepřezkoumatelnost pro nesrozumitelnost a nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů. Za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost lze považovat rozhodnutí obsahující podstatné vnitřní rozpory (mezi výrokem a odůvodněním nebo v rámci samotného textu odůvodnění) či takové rozhodnutí, z něž nelze zjistit, jak vlastně bylo ve věci rozhodnuto. O nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů lze hovořit v situaci, kdy v rozhodnutí nejsou řádně vypořádány všechny namítané skutečnosti, případně kdy rozhodnutí není odůvodněno vůbec nebo je odůvodněno nedostatečně (netransparentně) vzhledem k požadavkům zákona.
58. V šetřeném případě navrhovatel svými námitkami brojil proti hodnocení nabídek zadavatelem v rozporu s hodnotícími kritérii uvedenými v zadávací dokumentaci.
59. Navrhovatel konkrétně namítal, že zadavatel provedl hodnocení podaných nabídek v rozporu s hodnotícími kritérii uvedenými v zadávací dokumentaci, čímž ovlivnil pořadí účastníků a výběr dodavatele, když pro účely hodnocení neuznal navrhovatelem řádně doloženou referenci a současně vybranému dodavateli a některým dalším dodavatelům uznal referenční zakázky, které nesplnily zadávací podmínky.
60. O uvedených námitkách navrhovatele zadavatel rozhodl dne 17. 6. 2021. Na titulní straně (ve výroku) uvedeného rozhodnutí je uvedeno, že „*zadavatel námítky stěžovatele zamítá*“. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách k bodu b) „*K referenčním zakázkám*“ zadavatel následně uvedl, že ve vztahu k navrhovatelem namítaným referenčním zakázkám vybraného dodavatele a dalších dodavatelů vyvstaly na základě tvrzení navrhovatele pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro účely hodnocení. Zadavatel tedy de facto přisvědčil tvrzení navrhovatele, že vybranému dodavateli a dalším dodavatelům mohly být uznány referenční zakázky, které nesplňují zadávací podmínky.
61. Ze skutkových zjištění, která Úřad v právě posuzovaném případě učinil, vyplývá, že zadavatel na jednu stranu odmítl námitku navrhovatele, že referenční zakázka vybraného dodavatele „*Rekonstrukce historické a provozní budovy Státní opery*“ nesplňuje požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, na straně druhé však uvedl, že „*na základě tvrzení Stěžovatele vyvstaly pochybnosti o splnění podmínek stanovených pro referenční zakázky určené k hodnocení nabídek, a to v bodě týkajícím se vymezeného účelu užívání stavby. Zadavatel v tomto bodě, vzhledem ke skutečnosti, že bude požadovat po Vybraném dodavateli objasnění/doplnění dokladů dle ust. § 46 ZZVZ, námitku Stěžovatele odmítá*“. Navrhovateli se tak dle názoru Úřadu nedostalo konkrétní zpětné vazby, neboť nemá najisto postaveno, zda se svojí námitkou uspěl či nikoliv, když sám zadavatel uznal, že výše uvedená referenční

zakázka předložená vybraným dodavatelem by mohla být problematická s ohledem na splnění zadávacích podmínek, avšak námitku navrhovatele odmítl.

62. Zadavatel sice v odůvodnění k výše citované referenční zakázce uvedl, že bude postupovat podle § 46 zákona, avšak s ohledem na zvolený postup není zadavatel povinen účastníkům zadávacího řízení oznamovat, zda k odstranění pochybností přistoupil, jak postupoval a jaký je výsledek. Navrhovateli tedy není známo, zda a jak byly vzniklé a zadavatelem potvrzené pochybnosti ohledně správnosti hodnocení nabídky vybraného dodavatele rozptýleny, přičemž se proti postupu zadavatele, pokud by opětovně posoudil splnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem za prokázané, nemůže ani účinně bránit.
63. V kontextu výše uvedeného je Úřad toho názoru, že nelze akceptovat, aby zadavatel na základě podaných námitek připustil, že existují v dané věci pochybnosti ohledně uznatelnosti předmětné referenční zakázky vybraného dodavatele určené k hodnocení nabídek, které by ve výsledku mohly ovlivnit výběr dodavatele, tedy aby předmětné námitky posoudil jako „potenciálně“ oprávněné, ale zároveň tyto námitky jako celek odmítl. Odmítnutí námitek zadavatelem je totiž ve smyslu zákona vyjádřením jejich neoprávněnosti a je tak uplatňováno ve chvíli, kdy zadavatel neshledá důvody pro vyhovění námitkám. V situaci, kdy zadavatel na jedné straně tvrdí, že pochybnosti ohledně stěžovatelem namítaných skutečností existují, avšak na druhé straně tyto námitky odmítá, dochází k rozpornému jednání zadavatele, které způsobuje nesrozumitelnost takového rozhodnutí o námitkách.
64. Pokud tedy bylo smyslem předmětného rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele uvedené námitce týkající se referenční zakázky vybraného dodavatele vyhovět, byl zadavatel povinen provést příslušné opatření k nápravě, tedy zrušit námitkami napadené oznámení o výběru dodavatele, teprve následně přistoupit k jím avizovanému dalšímu objasňování nabídky vybraného dodavatele a poté v návaznosti na tyto úkony znovu rozhodnout o výběru dodavatele a o tomto výběru informovat účastníky řízení. Pokud však zadavatel i přes získané pochybnosti o referenční zakázce vybraného dodavatele, které nerozptýlil ve lhůtě pro rozhodnutí o námitkách, odmítl podané námitky navrhovatele, zatížil jím učiněné rozhodnutí o námitkách navrhovatele vnitřním rozparem a jeho postup při vyřizování námitek se tak stal nečitelný, resp. jím učiněné odůvodnění rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost.
65. Vzhledem ke shora konstatovanému Úřad uzavírá, že předmětné rozhodnutí o námitkách je v části týkající se vypořádání námitek navrhovatele ohledně referenční zakázky vybraného dodavatele pro svou nesrozumitelnost učiněno v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona.
66. Z výše uvedených důvodů, kdy Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel při vyřízení námitek navrhovatele ze dne 9. 6. 2021 postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

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

67. Úřad s odkazem na ust. § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká,

a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.

68. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele, jak mu ukládá ust. § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost, rozhodl Úřad v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
69. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ust. § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

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

70. 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.
71. 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.
72. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

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

73. 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. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, 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.
74. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
75. 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 2021000253.

## 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. Včas podaný rozklad proti výroku 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

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. město Mariánské Lázně, se sídlem Ruská 155/3, 353 01 Mariánské Lázně
2. Mgr. Zuzana Dohnalová, advokátka, se sídlem K dolům 1924/42, 143 00 Praha 12
3. Masák & Partner, s.r.o., se sídlem Rooseveltova 39/575, 160 00 Praha 6

### Vypraveno dne

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