



UOHSX008YJWJ

## PŘESEDÁ ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0243/2016/VZ-49370/2016/323/ZSř

Brno 16. prosince 2016

V řízení o rozkladu ze dne 22. 9. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem -

- **Správa železniční dopravní cesty, státní organizace**, IČO 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1 - Nové Město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0495/2016/VZ-37290/2016/531/VNe ze dne 7. 9. 2016, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 14. 7. 2016 na návrh z téhož dne podaný navrhovatelem -

- **Chládek & Tintěra, a.s.**, IČO 62743881, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 22. 6. 2016 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, IČO 71333673, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Revitalizace trati K. Vary dolní nádraží - Johannegeorgenstadt**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 15. 5. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 18. 5. 2015 pod ev. č. 513924, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 6. 2015 a dne 7. 7. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 097-176191, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 116-210460 a dne 9. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 130-239693, kde dalším účastníkem správního řízení je vybraný uchazeč -

- **REKULTIVACE Ústí nad Labem, s.r.o.**, IČO 25041738, se sídlem Velká Hradební 3122/52, 400 01 Ústí nad Labem,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0495/2016/VZ-37290/2016/531/VNe ze dne 7. 9. 2016

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel - Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážďená 1003/7, 110 00 Praha 1 (dále „**zadavatel**“), zahájil v souvislosti s výkonem relevantní činnosti ve formě otevřeného řízení zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Revitalizace trati K. Vary dolní nádraží - Johanngeorgenstadt“, když oznámení o veřejné zakázce bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 15. 5. 2015 a uveřejněno dne 18. 5. 2015 pod ev. č. 513924, ve znění oprav provedených dne 16. 6. 2015 a dne 7. 7. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 097-176191, ve znění oprav provedených dne 18. 6. 2015 pod ev. č. 2015/S 116-210460 a dne 9. 7. 2015 pod ev. č. 2015/S 130-239693 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem veřejné zakázky na stavební práce s předpokládanou hodnotou ve výši 437 449 000 Kč bez DPH měla být dle bodu II.1.5) oznámení o veřejné zakázce „*infrastruktura rekonstruovaného úseku trati Karlovy Vary (mimo) - Potůčky st.hr. (Johanngeorgenstadt) tj. kolejový svršek a spodek, nová nástupiště v zastávkách, dálková kabelizace (traťový kabel) a příprava pro optický kabel (pouze HDPE trubka), napájení NN, osvětlení, staniční a traťové zabezpečovací zařízení 3. kategorie, 4 mostní objekty a 11 propustků, dispečerský systém a další technologie související s infrastrukturou drážního provozu*“. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
3. Zadavatel obdržel v zadávacím řízení celkem čtyři nabídky, z nichž hodnotící komise po provedeném hodnocení doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku podanou uchazečem - REKULTIVACE Ústí nad Labem, s.r.o., IČO 25041738, se sídlem Velká Hradební 3122/52, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Jako druhý uchazeč v pořadí se umístily subjekty Chládek & Tintěra, a.s., IČO 62743881, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice (dále jen „**navrhovatel**“), a COLAS RAIL CZ s.r.o., IČO 03222012, se sídlem Bystrá 761/10, 193 00 Praha 9, které dne 4. 8. 2015 uzavřely smlouvu o společnosti za účelem podání společné nabídky (dále společně jen „**druhý uchazeč v pořadí**“).
4. Zadavatel na základě kontroly zprávy hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 1. 9. 2015 získal pochybnosti o posouzení nabídky vybraného uchazeče hodnotící

komisí v souladu se zákonem a přípisem ze dne 21. 9. 2015 požádal vybraného uchazeče o písemné vysvětlení jeho nabídky, a sice o zdůvodnění, proč vybraný uchazeč neoceníl v nabídkovém rozpočtu celkem 16 specifikovaných položek soupisu prací (dále jen „**neoceněné položky**“), když ocenění všech položek, popřípadě vysvětlení jejich neocenění bylo vyžadováno zadávací dokumentací na veřejnou zakázku (dále jen „**ZD**“), v dílu 1 „Požadavky a podmínky pro zpracování nabídky“, části 2 „Pokyny pro dodavatele“, čl. 14 „Požadavky na zpracování nabídkové ceny“, v odstavci 14.3 (dále jen „**bod 14.3 ZD**“). Vybraný uchazeč reagoval přípisem ze dne 1. 10. 2015 tak, že při oceňování prací a dodávek nebyly některé položky oceněny, jelikož byla jejich cena zahrnuta do agregovaných jednotkových cen jiných souvisejících položek, které ke každé z neoceněných položek označil. Vybraný uchazeč dále deklaroval, že jeho nabídková cena obsahuje veškeré práce, materiálové vstupy a dodávky dané projektovou dokumentací potřebné k realizaci šetřené veřejné zakázky.

5. Žádostí ze dne 9. 10. 2015 zadavatel vyzval vybraného uchazeče k doplnění vysvětlení nejasností jeho nabídky, konkrétně k doložení rozboru, že je vybraný uchazeč schopen z prořezu určitých položek vytvořit celistvé kabelové trasy bez dalšího použití kabelových spojek, když větším množstvím kabelových spojek by mohlo dojít ke zhoršení kvality kabelových tras. Současně byl vybraný uchazeč vyzván k doložení rozpadu zadavatelem vyjmenovaných agregovaných položek, včetně zahrnutí nulových položek v nich obsažených s uvedením cen. Vybraný uchazeč reagoval dne 19. 10. 2015, když zaslal zadavateli rozbor, v němž deklaroval zajištění celistvosti kabelových tras a doplnil rozpad agregovaných položek. Z vysvětlení doložených vybraným uchazečem mj. vyplynulo, že některé původně neoceněné položky vykazují ve vztahu k různým provozním souborům rozdílné jednotkové ceny.
6. Zadavatel následně provedl posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 79 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, na jehož základě neshledal písemná vysvětlení nabídky vybraného uchazeče dostatečnými. Ve zprávě zadavatele o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 3. 11. 2015 zadavatel uvedl, že „nechápe“, proč jsou některé stejné položky oceněny v rámci všeobecného objektu i samostatně, že se „domnívá“, že jednotková cena totožných položek by měla být shodná ve všech stavebních objektech a provozních souborech, jejichž realizace probíhá v jednom roce, a konstatoval, že vysvětlení vybraného uchazeče nelze akceptovat, neboť jeho nabídka „působí jako zavádějící“.
7. Dne 3. 11. 2015 vydal zadavatel z týchž důvodů rozhodnutí, jímž vyloučil vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“). Rozhodnutí o vyloučení bylo dále doplněno o citaci rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) č. j. ÚOHS-S65/2010/VZ-4397/2010/540/VKu ze dne 25. 5. 2010, v němž byla dle názoru zadavatele řešena obdobná situace. V návaznosti na vyřazení nabídky vybraného uchazeče vydal zadavatel dne 4. 11. 2015 rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, v němž jako nejvhodnější označil nabídku druhého uchazeče v pořadí.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřené zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

8. Vybraný uchazeč s postupem zadavatele nesouhlasil a v návaznosti na řádně podané námitky, jimž nebylo vyhověno, podal u Úřadu, příslušném podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, dne 9. 12. 2015 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení, jímž se domáhal zrušení rozhodnutí o vyloučení a souvisejících úkonů (dále jen „**návrh vybraného uchazeče**“). Ve správním řízení, vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0894/2015/VZ, vydal Úřad dne 3. 2. 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0894/2015/VZ-04088/2016/531/VNe (dále jen „**prvostupňové rozhodnutí**“), kterým podle § 118 odst. 1 zákona zrušil úkony zadavatele v souvislosti s vyloučením vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení a všechny navazující úkony, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 4. 11. 2015. Úřad dospěl prvostupňovým rozhodnutím k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 6 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když dostatečně neodůvodnil, proč neakceptoval písemná vysvětlení nabídky vybraného uchazeče. Úřad konstatoval, že vysvětlení nabídky vybraného uchazeče obsahují ve vztahu k ocenění položek logická a objektivní zdůvodnění, která nebyla vyvrácena žádnými relevantními důvody, a rozhodnutí o vyloučení je tak nepřezkoumatelné.
9. Zadavatel podal proti prvostupňovému rozhodnutí rozklad, současně však sám vydal dne 17. 3. 2016 rozhodnutí, kterým podle § 111 odst. 6 zákona rozhodnutí o vyloučení a související úkony zrušil, což oznámil též Úřadu. Zadavatel následně provedl dne 8. 6. 2016 nové posouzení nabídky vybraného uchazeče, když dospěl k závěru, že tato nabídka ve spojení s vysvětlením nabídky vybraného uchazeče ze dne 1. 10. 2015 a ze dne 19. 10. 2015 splňuje všechny zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, přičemž po provedeném hodnocení se nabídka vybraného uchazeče umístila jako první v pořadí a rozhodnutím ze dne 8. 6. 2016 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky vybraného uchazeče (dále jen „**nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky**“).
10. Nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo odůvodněno tím, že *„uchazeč dostatečně a objektivně zdůvodnil, proč nebyly výše uvedené položky soupisu prací v nabídce oceněny, resp. jakým způsobem a na jakém místě jsou předmětné položky oceněny“*, když z podaných vysvětlení vybraného uchazeče *„vyplývá, že jejich ocenění je zahrnuto do agregovaných jednotkových cen jiných souvisejících položek, které ve vysvětlení uchazeč jednotlivě uvedl“*, když ke každé položce doplnil v souladu s bodem 14.3 ZD též důvod jejich neocenění. Zadavatel dále konstatoval, že vybraný uchazeč k zajištění celistvosti kabelových tras zaručil, že je v rámci příslušných stavebních objektů *„schopen vytvořit celistvé kabelové trasy bez dalších spojek, čímž nedojde ke zhoršení kvality kabelových tras (zvýšení izolačního odporu, zvýšení poruchovosti, snížení životnosti atd.)“*, a dále deklaroval, že nabídková cena zahrnuje veškeré dodávky k plnění veřejné zakázky, které proběhne v souladu se zadávací dokumentací. K rozdílnému ocenění některých totožných položek pro různé stavební objekty a provozní soubory zadavatel shledal, že *„stavba neprobíhá v jednom místě a daném čase a za stejných podmínek, a to zejména z důvodu, že jde o celé traťové rameno a výstavba bude probíhat ve dvou letech“*, a tedy i tento postup vybraného uchazeče zadávací podmínky připouští. K tomu zadavatel doplnil, že i nabídky ostatních uchazečů obsahují ve vztahu ke sporným položkám rozdílné jednotkové ceny.
11. V návaznosti na uvedený postup zadavatele, v jehož rámci byly návrhem vybraného uchazeče napadené úkony zadavatele zrušeny, vydal předseda Úřadu v rámci řízení

o rozkladu rozhodnutí č. j. ÚOHS-R066/2016/VZ-27577/2016/323/MOđ ze dne 1. 7. 2016 (dále jen „**druhostupňové rozhodnutí**“), jímž prvostupňové rozhodnutí Úřadu zruřil a rozhodl o zastavení správního řízení pro bezpředmětnost s odůvodněním, že dořlo k takové změně okolností, že o sledovaném účelu řízení již není možné věcně rozhodnout.

12. Proti novému rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal námitky navrhovatel, jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí. Vzhledem k tomu, že námitkám nebylo vyhověno, podal navrhovatel dne 14. 7. 2016 Úřadu návrh z téhož dne na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení (dále jen „**návrh**“). Označeným návrhem se navrhovatel domáhal uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a uložení povinnosti zadavateli provést nové posouzení a hodnocení nabídek.
13. Součástí návrhu navrhovatele byl též návrh na nařizení předběžného opatření v podobě uložení zákazu uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky, kterému Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0495/2016/VZ-32898/2016/531/VNe ze dne 5. 8. 2016 vyhověl a zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení zadavateli uložil.

## II. **Napadené rozhodnutí**

14. Úřad návrh navrhovatele přezkoumal a na základě posouzení všech rozhodných skutečností vydal dne 7. 9. 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0495/2016/VZ-37290/2016/531/VNe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
15. Výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl Úřad o tom, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona v souladu s § 6 odst. 1 zákona tím, že posoudil splnění požadavku uvedeného v bodě 14.3 ZD, tedy že shodná položka může vykazovat i jiné nabídkové ceny, a to u stavebních objektů, resp. provozních souborů realizovaných za jiných podmínek nebo v různých letech výstavby, vybraným uchazečem jako splněné, ačkoli v zprávy zadavatele o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8. 6. 2016 (dále jen „**nová zpráva**“) není zřejmé, zda pro rozdílné ocenění shodné položky „**75G5CC Dodávka - Spojka na HDPE trubku 40 mm / 40 mm**“ (dále jen „**položka 75G5CC**“) v nabídce vybraného uchazeče, kde u provozních souborů PS 09-12-02 „Kabelizace v úseku Nové Hamry - Pernink“ a PS 09-12-03 „Kabelizace v úseku Potůčky zast. - Potůčky“ byla předmětná položka oceněna na částku 271 Kč/mj. a u stavebního objektu SO 02-14-01 „Rekonstrukce mostu v km 5,298“, kde byla předmětná položka oceněna na částku 145 Kč/mj., je splněna některá z podmínek uvedených v bodě 14.3 ZD, tj. že se jedná o stavební objekty, resp. provozní soubory realizované za jiných podmínek nebo v různých letech výstavby, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
16. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad přijal opatření k nápravě a zruřil úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče v nové zprávě a současně všechny navazující úkony zadavatele v zadávacím řízení, včetně nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
17. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí pak Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona ve výši 30 000 Kč.

18. Napadené rozhodnutí bylo odůvodněno tím, že je nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nepřezkoumatelné a netransparentní pro nedostatek odůvodnění, když se zadavatel ve vztahu k rozdílnému ocenění položky 75G5CC *„omezil na reálně nicneříkající formulaci, že realizace veřejné zakázky nebude probíhat v jednom místě, jelikož se jedná o celé traťové rameno a že bude probíhat ve dvou letech, tzn. bude probíhat v různých letech výstavby“*, když takové *„konstatování má nulovou vypovídací hodnotu“*, neboť nenese informaci o tom, že se zadavatel skutečně zabýval tím, zda rozdíl v ceně uvedené položky u různých stavebních objektů v nabídce vybraného uchazeče je možný a že tak vybraným uchazečem podaná nabídka splňuje zadávací podmínky. Jak uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, *„umožnění rozdílného ocenění je tedy nutné brát jako určitou výjimku z pravidla“*, a právě z tohoto důvodu *„by zadavatel měl o to důsledněji dbát o to, zda tato rozdílnost identických položek je skutečně objektivně zdůvodnitelná a zdůvodněná“*.
19. Závěr Úřadu o netransparentnosti nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podporuje též skutečnost, že na základě předchozího posouzení nabídky vybraného uchazeče vydal zadavatel rozhodnutí o vyloučení, když vysvětlení nabídky bez dostatečného zdůvodnění neakceptoval (projednáno k návrhu vybraného uchazeče Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S894/2015/VZ) a současnou změnu názoru srozumitelným způsobem neodůvodnil. Ve vztahu k porušení zásady transparentnosti Úřad odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, v němž soud uvedl, že zadavatel nejedná transparentně, vzbuzují-li jeho kroky pochybnosti o pravých důvodech pro jejich učinění, což činí zadávací řízení hůře kontrolovatelným a nepřehledným.
20. K samotnému posouzení, zda rozdílné ocenění položky 75G5CC vyhovuje zadávacím podmínkám, zachoval Úřad v napadeném rozhodnutí neutrální stanovisko a z důvodu procesní ekonomie se nezabýval ani zákonností nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve vztahu k ostatním sporným položkám (viz bod 123. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad proto konstatoval, že *„lze zadavateli důsledně doporučit, aby při novém posouzení nabídky vybraného uchazeče, a to ať už po tomto posouzení dospěje k jakémukoliv závěru, dbal na to, aby výsledek tohoto posouzení byl podpořen logickými argumenty a podklady“*, tedy aby posoudil splnění zadávacích podmínek ve vztahu k sporným položkám dostatečně důkladně.

### III. Námitky rozkladu

21. Proti všem výrokům napadeného rozhodnutí, které bylo zadavateli doručeno dne 7. 9. 2016, podal zadavatel dne 22. 9. 2016 v zákonné lhůtě rozklad z téhož dne. Rozklad byl podán k tomu oprávněnou osobou.
22. Zadavatel v rámci svého rozkladu nejprve rekapituluje dosavadní průběh správního řízení, když poukazuje především na správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0894/2015/VZ a jeho význam pro nyní probíhající správní řízení. K tomu zadavatel uvádí, že má napadené rozhodnutí za nezákonné, neboť Úřad dostatečně nezohlednil svůj předchozí postup ve věci. Uvedený závěr odůvodňuje zadavatel tak, že Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl zcela odlišně než v předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí, přestože vycházel z týchž skutkových okolností.

23. Zadavatel poukazuje, že v návaznosti na prvostupňové rozhodnutí z důvodu procesní ekonomie rozhodnutí o vyloučení sám zrušil, nabídku vybraného uchazeče znovu posoudil a vydal nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, když tyto skutečnosti oznámil Úřadu. Vzhledem k tomu, že Úřad následně vydal druhostupňové rozhodnutí, jímž správní řízení vedené k návrhu vybraného uchazeče pro bezpředmětnost zastavil, zadavatel má za to, že Úřad uvedený postup zadavatele schválil.
24. Zadavatel dále sděluje, že nerozporuje, že Úřad v prvostupňovém rozhodnutí posuzoval otázku transparentnosti rozhodnutí o vyloučení, nikoliv otázku, zda došlo k naplnění důvodů pro vyloučení vybraného uchazeče, je však přesvědčen, že mu Úřad poskytl v prvostupňovém rozhodnutí *„jednoznačný konkrétní návod“*, jakým způsobem má při posouzení nabídky vybraného uchazeče postupovat, když tomuto se zadavatel snažil novým rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky vyhovět. Podle názoru zadavatele Úřad tento postup druhostupňovým rozhodnutím aproboval a napadeným rozhodnutím označil za nezákonný, což má odporovat zásadám správního řízení.
25. K porušení zásady ochrany dobré víry a legitimního očekávání zadavatel uvádí, že *„nesouhlasil s průběhem vedení správního řízení“*, v němž bylo prvostupňové rozhodnutí vydáno, *„v zájmu urychlení zadávacího řízení“* však *„pečlivě zvážil“* v něm obsaženou argumentaci a *„dospěl k názoru, že je na místě ji věcně respektovat“*. Z uvedených důvodů má tedy za to, že postupoval zcela v souladu s návodem Úřadu obsaženým v prvostupňovém rozhodnutí, když došel k závěru, že *„neexistují reálné objektivní důvody, pro které by zadavatel mohl vybraného uchazeče vyloučit ze zadávacího řízení, neboť jeho nabídka, ve znění příslušných vysvětlení nabídky, odpovídá stanoveným zadávacím podmínkám (zejména čl. 14.3 zadávací dokumentace)“*.
26. Konkrétní návod k posouzení nabídky vybraného uchazeče vidí zadavatel například v bodech 108. a 109. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, dle kterých měl Úřad ve vztahu k položce 75G5EI *„Dodávka – Zaměřovací MARKER míčový programovatelný“* (dále jen *„položka 75G5EI“*) uvést, že *„vybraný uchazeč řádným a přezkoumatelným způsobem zdůvodnil, že a jakým způsobem je daná položka oceněna ve druhé zmíněné položce soupisu prací a v následujícím bodě 109. doplnil, že pokud chce zadavatel vybraného uchazeče z důvodu spojeného s neoceněním dané položky vyloučit, musí důvody podané vybraným uchazečem dostatečnými argumenty vyvrátit“*.
27. Ve vztahu k rozdílnému ocenění položky 75G6AN *„Montáž (dem.) – Optotrubka: koncovka, koncovka s ventilkem, záslepka, průchodka na trubku HDPE“* (dále jen *„položka 75G6AN“*) a položky 75G5CC a bodu 117. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí zadavatel uvádí, že Úřad *„zdůraznil, že samotná zadávací dokumentace připouští, aby shodná položka vykazovala rozdílné jednotkové ceny, jestliže stavební objekty, resp. provozní soubory, budou realizovány za rozdílných podmínek a v různých letech výstavby, přičemž tento termín pokrývá dle Úřadu širokou škálu možných variant“*.
28. Za další návodný příklad zadavatel považuje bod 125. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, v němž Úřad uvedl, že rozhodnutí o vyloučení *„neobsahuje relevantní a přezkoumatelné důvody vyloučení, ačkoliv písemná vysvětlení nabídky ze dne 1. 10. 2015 a ze dne 19. 10. 2015 poskytnutá navrhovatelem obsahují ve vztahu ke způsobu ocenění“*

*shora jmenovaných položek logická a objektivní vysvětlení, čímž se stal postup zadavatele netransparentním“.*

29. Vzhledem k výše uvedeným námitkám má zadavatel za to, že napadeným rozhodnutím Úřad významnou měrou porušil zásadu předvídatelnosti v rozhodování správních orgánů, legitimního očekávání a právní jistoty, když k osvětlení významu těchto zásad cituje judikaturu Ústavního soudu, konkrétně nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 690/2011 ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. I. ÚS 163/02 a nálezy sp. zn. IV. ÚS 525/02 ze dne 11. 11. 2003.
30. K porušení zásad legality, zákazu zneužití správního uvážení, zásady hospodárnosti a co nejmenší zátěže účastníků řízení zadavatel dále konstatuje, že Úřad dle jeho názoru překračuje meze správního uvážení a zadavatele nepřiměřeně zatěžuje, což odůvodňuje tím, že *„v důsledku zneužití správního uvážení Úřadu, který nejprve aprobejuje postup zadavatele, aby jej následně za týchž skutkových okolností označil za nezákonný, vznikají zadavateli zbytečné dodatečné náklady související s realizací zadávacího řízení i s uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky“.* Zneužití správního uvážení spatřuje zadavatel v tvrzeném rozporu napadeného rozhodnutí s prvostupňovým a druhostupňovým rozhodnutím v předcházejícím správním řízení. Zadavatel dále zdůrazňuje, že i Úřad měl v napadeném rozhodnutí odůvodnit, proč se odchýlil od závěrů předsedy Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí.
31. K věcnému obsahu napadeného rozhodnutí zadavatel sděluje, že v daném případě bylo rozdílné ocenění předmětných položek opodstatněné, neboť předmětem stavebních prací má být celé traťové rameno a stavba bude probíhat ve dvou stavebních sezónách, tedy v různých letech a za rozdílných podmínek. Zadavatel doplnil, že k nové zprávě přiložil též rozhodnutí o vyloučení, které mělo postup zadavatele objasnit. Požadavek Úřadu na ještě podrobnější odůvodnění považuje zadavatel za *„nepřiléhavý“*, *„nedůvodný“*, *„nepřiměřený“* a *„naprosto nevídaný“*. K míře odůvodnění zadavatel konstatoval, že pokud by měl *„v každém zadávacím řízení naprosto detailně odůvodňovat akceptaci ocenění každé položky v položkových rozpočtech každé z nabídek, došlo by k naprostému kolapsu v zadávání veřejných zakázek, než by Zadavatel získal všechny potřebné podklady v podobě znaleckých posudků, odborných vyjádření apod. Taková situace jistě není účelem ustanovení § 76 odst. 1 zákona a zákonodárce ji ani nepředvídal (jinak by ji promítl do textu příslušného ustanovení výslovně).“*
32. Požadavek Úřadu na podrobnější odůvodnění má tedy zadavatel za *„bezodůvodný“* a důsledek zneužití správního uvážení, neboť po zadavateli *„nelze spravedlivě požadovat, aby ve zprávě uměle konstruoval důvody, pro které vybraného uchazeče nevyloučil“*, když z podkladů, které měl zadavatel k dispozici, *„jednoznačně vyplývalo“* splnění zadávacích podmínek dle bodu 14.3 ZD a splnění těchto podmínek dle názoru zadavatele opakovaně akcentoval i Úřad v prvostupňovém rozhodnutí. Zadavatel tedy nepovažoval za účelné a hospodárné opakovaně vyzývat vybraného uchazeče k vysvětlení nabídky a novou zprávu a nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podrobněji odůvodňovat. Pokud tedy Úřad trvá na podrobnějším odůvodnění, zadavatel má tento požadavek za neodůvodněnou a nepřiměřenou zátěž ze strany správního orgánu, k čemuž cituje nálezy Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 188/04, a napadené rozhodnutí za *„nezákonné, důkazně a právně nepodložené, odporující dikci § 118 odst. 1 zákona, a tedy celkově za nepřezkoumatelné“*.



#### **Závěr rozkladu**

33. Zadavatel předsedovi Úřadu navrhuje, aby vyhověl rozkladu v plném rozsahu a v souladu s § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. a) a písm. b) správního řádu napadené rozhodnutí pro nezákonnost zrušil a správní řízení zastavil, neboť nedošlo k naplnění důvodů pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, popřípadě, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu**

35. Vybraný uchazeč se k rozkladu zadavatele vyjádřil přípisem ze dne 30. 9. 2016, v němž uvedl, že se s podstatnou částí námitek zadavatele ztotožňuje a přestože nesouhlasí s názorem zadavatele, že prvostupňové rozhodnutí znamenalo návod k dalšímu postupu zadavatele, napadené rozhodnutí má za „nelogické a účelové“.
36. Ve shodě se zadavatelem pak vybraný uchazeč navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že návrh navrhovatele zamítne, popřípadě aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

#### **Vyjádření navrhovatele k rozkladu**

37. K podanému rozkladu zaslal navrhovatel Úřadu své vyjádření ze dne 3. 10. 2016, v němž vyjadřuje svůj nesouhlas s interpretací prvostupňového i napadeného rozhodnutí zadavatelem, k čemuž akcentuje, že se Úřad v obou případech zabýval pouze procesními otázkami a přezkoumatelností uvedených rozhodnutí zadavatele, nikoliv věcným posouzením přípustnosti nabídky vybraného uchazeče. Navrhovatel má za to, že pokud Úřad dospěl k závěru, že rozhodnutí o vyloučení přezkoumatelné není, neměl jinou možnost, než jej zrušit, a to bez posouzení věcných otázek, k čemuž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2008 č. j. 2 As 17/2008-77. Navrhovatel dále poukazuje, že z napadeného rozhodnutí nelze vyvozovat závěry o věcném posouzení nabídky vybraného uchazeče a argumentace zadavatele v tomto směru je tedy zavádějící. Dle názoru navrhovatele zadavatel neuvedl žádný relevantní argument, který by svědčil pro nesprávnost nebo nezákonnost napadeného rozhodnutí.
38. K zadavatelem tvrzené nepřiměřenosti požadavků na rozsah odůvodnění nového rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího uchazeče navrhovatel uvádí, že zadavatel při dvojitým posouzení nabídky vybraného uchazeče rozhodoval na základě zcela identických skutkových okolností zcela odlišně, když v prvním případě vydal rozhodnutí o vyloučení a v novém rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Taková situace odůvodňuje dle názoru navrhovatele i požadavek na podrobné odůvodnění změny v dosavadní argumentaci zadavatele, neboť zadavatel odpovídá za zákonnost zadávacího řízení a z toho titulu je povinen činit své úkony „*přehledným, čitelným a kontrolovatelným způsobem*“.

39. Navrhovatel se vyjadřuje rovněž k formálním náležitostem rozkladu zadavatele, když poukazuje, že rozklad byl opatřen uznávaným elektronickým podpisem Ing. Jarmily Ozimé, jejíž plnou moc s rozkladem neobdržel a má tedy pochybnosti, zda byl rozklad podán oprávněnou osobou.
40. Navrhovatel má tedy napadené rozhodnutí za zákonné a přezkoumatelné a předsedovi Úřadu navrhuje, aby napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zadavatele zamítl v celém rozsahu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

41. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu uplatněných námitek, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
42. Úřad ve všech výrocích napadeného rozhodnutí rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

43. Zadavatel svým rozkladem uplatnil v zásadě tři námitky, v nichž spatřuje nezákonnost rozhodnutí, a to rozdílnost závěrů v prvostupňovém a napadeném rozhodnutí, aprobaci nové zprávy a nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky druhostupňovým rozhodnutím a požadovaný rozsah odůvodnění předmětných úkonů, k nimž níže uvádím svá stanoviska.

##### *K významu prvostupňového rozhodnutí*

44. Předně poukazuji, že prvostupňové rozhodnutí bylo v návaznosti na postup zadavatele v zadávacím řízení zrušeno a jedná se tedy již o neexistující správní akt bez právních účinků. Závěry prvostupňového rozhodnutí tedy zadavatele nezavazují a mají pro jeho další postup spíše jen orientační povahu. Pokud však má zadavatel za to, že Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl ve vztahu k prvostupňovému rozhodnutí „*diametrálně odlišně*“, pak tuto námitku musím shledat zcela nedůvodnou, neboť obě uvedená rozhodnutí spočívají na zcela totožném závěru, a to, že zadavatel nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti, když dostatečně neodůvodnil svá rozhodnutí (rozhodnutí a vyloučení a nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky) přiměřeně k okolnostem případu, což mělo za následek nepřezkoumatelnost těchto úkonů. Jinými slovy, není správný názor zadavatele, že se Úřad napadeným rozhodnutím odchýlil od argumentace v prvostupňovém rozhodnutí, neboť Úřad naopak konstatoval, že se zadavatel dopustil opakovaně téhož pochybení.
45. K tomu doplňuji, že Úřad v prvostupňovém i napadeném rozhodnutí zachoval k vlastnímu posouzení nabídky vybraného uchazeče, tedy k učinění závěru, zda nabídka vybraného uchazeče splňuje či nesplňuje zadávací podmínky, zcela neutrální stanovisko, když ani z jednoho z uvedených rozhodnutí nevyplývá, zda dle názoru Úřadu podal vybraný uchazeč vhodnou či nevhodnou nabídku. Je tomu tak proto, že předmět přezkumu Úřadu

tvoří z povahy věci pouze zákonnost předmětných rozhodnutí, ve vztahu k přezkoumatelnosti úkonů tedy především způsob odůvodnění a jeho relevance vzhledem ke skutkovým okolnostem. Pro úplnost konstatuji, že Úřad nabídku vybraného uchazeče co do splnění zadávacích podmínek věcně posuzovat ani nemohl, neboť tato úloha mu ze zákona nepřísluší. K tomu odkazuji například na stále aktuální závěr Nejvyššího správního soudu obsažený v rozsudku č. j. 2 A 9/2002-62 ze dne 16. 3. 2004 (a citovaný například v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 165/2012-68 ze dne 22. 4. 2015), že *„přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný (tj. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek“*.

46. K působnosti Úřadu v rámci hodnocení nabídek Nejvyšší správní soud v označeném rozsudku č. j. 2 A 9/2002-62 ze dne 16. 3. 2004 doplnil, že *„jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl“*.
47. Z výše uvedeného plyne, že Úřad vhodnost nabídky vybraného uchazeče posuzovat ani nemohl, neboť posouzení a hodnocení nabídek spadá do výlučné pravomoci zadavatele. Zadavatel však nemůže při posouzení a hodnocení nabídek postupovat svévolně, z titulu působnosti zákona je povinen postupovat v intencích zásad zadávacího řízení, relevantních ustanovení zákona a dalších právních předpisů. Kontrolu zákonnosti postupu zadavatele pak v intencích svěřené pravomoci vykonává Úřad. S ohledem na okolnosti případu mám za to, že Úřad napadeným (ani prvostupňovým) rozhodnutím nevybočil z mezí své pravomoci a působnosti, když jeho úvahy a závěry směřují výlučně k přezkoumatelnosti nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (stejně jako rozhodnutí o vyloučení), jakožto nutné podmínky transparentnosti zadávacího řízení.
48. Pokud jde o názor zadavatele, že Úřad v prvostupňovém rozhodnutí uvedl *„jednoznačný a konkrétní návod“*, jak postupovat, který se zadavatel rozhodl *„věcně respektovat“*, pak při zachování terminologie zadavatele sdělují, že Úřadem poskytnutý *„návod“* nesměřoval k vlastnímu posouzení nabídky, nýbrž výlučně ke způsobu, jakým by měl zadavatel rozhodnutí o vyloučení vysvětlit a odůvodnit, aby jej mohl Úřad věcně přezkoumat. Pro takové stanovisko konečně svědčí i zadavatelem citované body 108., 109., 117. a 125. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, v nichž Úřad toliko naznačil, že pokud vybraný uchazeč předložil ve vztahu k výzvam zadavatele objektivní a přezkoumatelná vysvětlení (tedy nikoliv zjevně nesprávná), je povinností zadavatele dostatečně srozumitelným a transparentním způsobem vysvětlit (vyvrátit, označit konkrétní a relevantní důvody),

proč tato neakceptoval. Akcentuji, že pokud tedy Úřad v prvostupňovém rozhodnutí uvedl, že písemná vysvětlení nabídky ze dne 1. 10. 2015 a ze dne 19. 10. 2015 podaná vybraným uchazečem obsahují ve vztahu k spornému ocenění některých položek „*logická a objektivní vysvětlení*“, pak tímto konstatováním není současně deklarována jejich správnost (ani jejich nesprávnost).

49. Je-li tedy zadavatel přesvědčen, že dostal prvostupňovým rozhodnutím jednoznačný a konkrétní návod, jak při novém posouzení nabídky vybraného uchazeče postupovat, pak musím konstatovat, že se jím neřídil, neboť naznačené úvahy Úřadu v prvostupňovém rozhodnutí cílily toliko na konkrétnost a přezkoumatelnost odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, když právě nepřezkoumatelnost z důvodu nedostatku odůvodnění nového rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky byla napadeným rozhodnutím opětovně shledána.
50. Vzhledem k tomu, že není dán věcný rozpor mezi závěry prvostupňového a napadeného rozhodnutí, konstatuji, že není naplněn základní skutkový předpoklad pro učinění závěru o zadavatelem tvrzeném porušení zásad ochrany právní jistoty, dobré víry a legitimního očekávání, když tyto zadavateli nespovědí. Zadavatel totiž v projednávaném případě nepostupoval v intencích citovaného nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 525/02 ze dne 11. 11. 2003, neboť se neřídil konkrétními pokyny správního orgánu a nepostupoval v souladu se zákonem, když nové posouzení nabídky vybraného uchazeče neodůvodnil transparentním způsobem.
51. Pro úplnost doplňuji, že ani v případě, že by Úřad vydal věcně nesprávné rozhodnutí, nebyla by vyloučena, například již v rámci řízení o rozkladu, ale i po právní moci meritorního rozhodnutí, změna právního názoru Úřadu. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 50/2009-233 ze dne 16. 3. 2010, „*zásada legitimního očekávání účastníka správního řízení nemá absolutní hodnotu a je omezena jinými zásadami, jež je v rámci správního řízení správní orgán povinen respektovat, zejména zásadou legality (§ 2 odst. 1 a 2 správního řádu) či zásadou účelnosti a souladu zvoleného řešení s veřejným zájmem (§ 2 odst. 4 správního řádu). Jedním ze závažných důvodů, na základě nichž může správní orgán prolomit legitimní očekávání účastníků správního řízení, by mohl být např. rozpor rozhodování správního orgánu s právními předpisy. Avšak i v případě opodstatněné změny v rozhodovací činnosti správních orgánů je nutno dodržet požadavky kladené na tuto změnu, tj. i zde musí být změna správní praxe řádně odůvodněna. Jedině takový postup totiž odpovídá nárokům transparentní aplikace práva a právní jistoty.*“ Taková situace však v projednávaném případě nenastala.
52. Přestože tedy nelze než souhlasit se zásadním významem zadavatelem připomínaných zásad pro rozhodovací činnost správního orgánu, které se neodlučně pojí s principem předvídatelnosti práva a zákazem výkonu libovůle orgány veřejné moci, jakožto příznačnými znaky právního státu (jak bylo vyjádřeno například v nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 420/09 ze dne 3. 6. 2009), shrnuji, že nedůvodný rozdíl v rozhodování Úřadu nenastal a námitky zadavatele ve vztahu k významu prvostupňového rozhodnutí mám souhrnně za nedůvodné.
53. K podstatě věci sděluji, že vyjádřil-li zadavatel rozhodnutím o vyloučení svůj závěr o nevhodnosti nabídky vybraného uchazeče a v novém rozhodnutí o výběru nejhodnějšího uchazeče považoval splnění zadávacích podmínek za nepochybné bez potřeby podrobnějšího

odůvodnění, pak je to právě zadavatel, kdo se nevypořádal se změnou svého rozhodnutí vydaného v daném případě na základě zcela identických podkladů a skutkových okolností. Námitka zadavatele, že při novém posouzení nabídky vybraného uchazeče postupoval podle „jednoznačného a konkrétního návodu“ prvostupňového rozhodnutí pak představuje jen další významnou okolnost, která vzbuzuje značné pochybnosti o transparentnosti postupu zadavatele, neboť jak bylo naznačeno výše, prvostupňové rozhodnutí o věcném posouzení nabídky nevyhoví a za posouzení a hodnocení nabídek odpovídá zadavatel.

*K významu druhostupňového rozhodnutí*

54. Rovněž závěr zadavatele, že Úřad druhostupňovým rozhodnutím „aproboval“ postup zadavatele při vydání nového rozhodnutí o výběru, jsem nucen odmítnout jako zcela mylný.
55. V této souvislosti považuji za nezbytné ve shodě se shora popsáním průběhem zadávacího a správního řízení zdůraznit, že prvostupňovým i druhostupňovým rozhodnutím bylo rozhodováno ve správním řízení zahájeném dne 10. 12. 2015 na návrh vybraného uchazeče, jímž se vybraný uchazeč domáhal právě zrušení rozhodnutí o vyloučení a souvisejících úkonů. Vzhledem k tomu, že zadavatel sdělením ze dne 17. 3. 2016 oznámil dne 18. 3. 2016 Úřadu, že sice nesouhlasí s jeho postupem, ale v návaznosti na vydání prvostupňového rozhodnutí z důvodu procesní ekonomie ve smyslu § 111 odst. 6 rozhodnutí o vyloučení a související úkony sám zrušil, poukazují, že uvedeným postupem zadavatel *de facto* návrhu vybraného uchazeče vyhověl, čímž došlo naplnění účelu řízení, vedeného primárně k ochraně subjektivních práv navrhovatele, tedy vybraného uchazeče.
56. Druhostupňové rozhodnutí tedy vypovídá toliko o tom, že ve správním řízení nastala taková změna okolností, že se žádost, tedy návrh vybraného uchazeče, stala zjevně bezpředmětnou, neboť sledovaného účelu bylo dosaženo a rozhodnutí Úřadu ve věci samé by již nemělo na právní postavení účastníků správního řízení žádný vliv. K tomu doplňuji, že v případě zastavení správního řízení pro bezpředmětnost ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu se jedná o ryze procesní rozhodnutí, které je Úřad povinen v intencích zásad správní činnosti vydat, aniž by se dále zabýval věcnými aspekty případu. K tomu akcentuji, že okolnosti zastavení správního řízení pro bezpředmětnost byly v druhostupňovém rozhodnutí jednoznačně a srozumitelně popsány a ke správnosti nového posouzení nabídky vybraného uchazeče zadavatelem se Úřad žádným způsobem nevyjadřoval.
57. Pokud tedy zadavatel namítá, že ke sdělení zaslanému Úřadu dne 18. 3. 2016 připojil též novou zprávu a nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, pak tato okolnost neměla a nemohla mít na vydání druhostupňového rozhodnutí žádný vliv, neboť v době zaslání předmětného sdělení Úřad vedl správní řízení pouze k návrhu vybraného uchazeče, jehož cíle bylo dosaženo. K výše uvedenému konstatuji, že námitka zadavatele, že Úřad druhostupňovým rozhodnutím schválil novou zprávu a nové rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky je zcela nedůvodná, neboť doložení těchto dokumentů nebylo v projednávané věci právně významné a Úřad neměl důvod se touto okolností věcně zabývat. Pokud se tedy Úřad uvedenou okolností nezabýval a k této se nevyjádřil, není možné dovozovat, že novou zprávu a nové rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky po obsahové stránce „aproboval“.
58. Shrnuji, že námitky zadavatele opírající se o význam druhostupňového rozhodnutí patrně opětovně vychází z nesprávné interpretace účelu správního řízení vedeného k návrhu

vybraného uchazeče, potažmo jeho zastavení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a jako takové nejsou důvodné. Vzhledem k tomu, že považuji napadené rozhodnutí za zcela souladné s argumentací druhostupňového rozhodnutí, jsem nucen odmítnout jako zcela lichou též námitku zadavatele, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s odůvodněním změny právního názoru ve vztahu k argumentaci druhostupňového rozhodnutí, když taková změna nenastala. Ani druhostupňové rozhodnutí tedy nesvědčí pro názor zadavatele, že vydáním napadeného rozhodnutí byla zasažena jeho dobrá víra a zásada právní jistoty, neboť tato rozhodnutí nejsou ve vzájemném rozporu.

*K požadavku na rozsah odůvodnění*

59. Zadavatel v další části svého rozkladu namítá, že Úřad napadeným rozhodnutím a v něm nastíněným požadavkem na podrobnost odůvodnění nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky již překročil meze správního uvážení, čímž porušil zásadu legality a svým postupem zadavatele i nadále neúměrně zatěžuje, neboť oddalováním zadání veřejné zakázky vznikají zadavateli další náklady. K zásadě legality zadavatel znovu připomíná tvrzený rozpor mezi prvostupňovým ve spojení s druhostupňovým a napadeným rozhodnutím. K posledně jmenované připomínce sděluji, že tuto námitku mám za mylnou a již výše vypořádanou.
60. K tvrzenému požadavku Úřadu na podrobnější rozsah odůvodnění nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky sděluji, že uvedený požadavek skutečně tvoří jádro argumentace napadeného rozhodnutí, když Úřad své úvahy v tomto duchu vyslovuje v rámci celého věcného posouzení (zejména v bodech 106. - 121. odůvodnění napadeného rozhodnutí). Závěry napadeného rozhodnutí ve vztahu k nárokům kladeným na odůvodnění nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky jsem přezkoumal a sděluji, že tyto jsem nucen ve vztahu k individuálním okolnostem případu shledat přiměřenými a věcně správnými.
61. K tomu konstatuji, že za daných okolností představuje právně významnou skutečnost předcházející průběh zadávacího řízení. V tomto kontextu zadavatel vydal nejprve rozhodnutí o vyloučení, neboť měl bez přezkoumatelného odůvodnění za to, že vybraný uchazeč svou nabídkou zadávacím podmínkám nevyhověl. V návaznosti na zahájené správní řízení vedené Úřadem k návrhu vybraného uchazeče pod sp. zn. ÚOHS-S0894/2015/VZ, s nímž zadavatel dle svých vyjádření nesouhlasil, zadavatel sám napadené rozhodnutí o vyloučení zrušil. Chtěl-li se tedy zadavatel řídit úvahami prvostupňového rozhodnutí a ocitli-li se v důsledku vlastního úkonu znovu ve fázi posouzení a hodnocení nabídek, měl v návaznosti na zjištění souladu či rozporu nabídky vybraného uchazeče se zadávacími podmínkami na výběr v zásadě ze dvou možností, rozhodnout znovu o vyloučení vybraného uchazeče a jednoznačně a srozumitelně uvést, z jakých zákonných důvodů nabídka vybraného uchazeče zadávacím podmínkám nevyhovuje, tedy argumenty podané vybraných uchazečem vyvrátit, nebo konstatovat vhodnost nabídky vybraného uchazeče a postavit najisto, na základě jakých konkrétních skutečností původně sporné položky zadávacím podmínkám vyhovují. V obou případech tedy měl povinnost své rozhodnutí řádně a v souladu se zásadou transparentnosti odůvodnit, neboť v průběhu zadávacího řízení vyvstala vzhledem k některým původně neoceneným položkám nabídky vybraného uchazeče pochybnost o jejich souladu se zadávacími podmínkami.

62. Zadavatel ani jedné z těchto možností nevyužil, když zcela opačný závěr odůvodnil pouze obecnými konstatováními, popřípadě opakováním argumentů vybraného uchazeče. Zatímco tedy v rozhodnutí o vyloučení měl zadavatel vysvětlení nabídky vybraného uchazeče za „zavádějící“ a za nesprávné, aniž by je vyvracel, v novém rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky měl argumenty zadavatele bez dalšího za platné a „jednoznačné“, když ani v jednom z uvedených případů se dostatečně nezabýval jejich správností. Takový postup pak musím ve shodě s odůvodněním napadeného rozhodnutí hodnotit jako netransparentní, neboť posouzení správnosti nabídek patří k výlučným povinnostem zadavatele a za daných okolností není zřejmé, zda se zadavatel nad rámec provedení formálního úkonu vůbec zabýval posouzením věci z materiálního hlediska.
63. Pokud zadavatel zásadní obrat v hodnocení nabídky vybraného uchazeče odůvodňuje tím, že postupoval podle „jednoznačného konkrétního návodu“ prvostupňového rozhodnutí, pak konstatuji, že se zadavatel nejenom zříká svých povinností v zadávacím řízení, ale především podstatným způsobem narušuje transparentnost zadávacího řízení, neboť vychází ze stanovisek, která před jejich aplikací dezinterpretoval. Jak uvedl Úřad již v napadeném rozhodnutí, zásada transparentnosti je dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 „porušena 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“. Pokud se tedy zadavatel nad rámec odkazu na prvostupňové rozhodnutí současně sám a v dostatečném rozsahu s věcným posouzením nabídky vybraného uchazeče nevypořádá, pak je nutno takový postup vnímat jako netransparentní, neboť není zřejmé, jaké relevantní důvody zadavatele k závěrům nového posouzení vedly.
64. K tomu doplňuji, že zadavatel je povinen zajistit takovou kvalitu úkonů vztahujících se k posouzení a hodnocení nabídek, která bude ve vztahu k posuzovaným skutečnostem disponovat objektivní informační hodnotou, neboť jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 7 Afs 57/2012-96 ze dne 7. 2. 2013, „smyslem zákona o veřejných zakázkách je totiž jednoznačná transparentnost činnosti hodnotící komise ve smyslu zveřejnění a poskytnutí všech úvah, kterými se zabývala, a to nikoliv pouze ve vztahu ke stěžovateli a), ale především ve vztahu k uchazečům o zakázku, popř. ve vztahu k subjektům, kteří požádají o poskytnutí kopie zprávy o posouzení a hodnocení nabídek podle zákona č. 106/1999 Sb. Ve znění pozdějších předpisů (...), (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2005, č. j. 6 As 40/2004 - 62, publ. pod č. 711/2005 Sb. NSS a ze dne 21. 6. 2007, č. j. 5 Afs 6/2007 - 92, dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz))“.
65. Jinými slovy, z dokumentů o posouzení a hodnocení nabídek musí vyplývat jednoznačné a konkrétní skutečnosti, které ve vztahu ke sporným položkám odůvodňují splnění, či nesplnění zadávacích podmínek. Za daných okolností z nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky toliko vyplývá, že zadavatel bez relevantních upřesňujících informací dospěl na základě totožných podkladů k jistotnému a zcela opačnému závěru než v původním rozhodnutí o vyloučení, když k odůvodnění zmíněného názorového obratu zadavatel odkazuje na závěry prvostupňového rozhodnutí, se kterými původně „nesouhlasil“ a které se vztahují k formálnímu pochybení zadavatele.

66. Za daných okolností tak vůbec není zřejmé, zda alespoň zadavatel sám má vůbec jistotu o tom, zda nabídka vybraného uchazeče zadávacím podmínkám vyhovuje. Vzhledem k výše uvedenému shrnuji, že předchozí postup zadavatele v zadávacím řízení, na které je třeba nahlížet jako na jeden celek, představuje právě tu skutečnost, která zvyšuje nároky na náležitosti (kvalitu a rozsah) odůvodnění nového rozhodnutí, zde nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
67. I bez přihlídnutí k této skutečnosti však konstatuji, že z odůvodnění nového rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nevyplývá, že nabídka vybraného uchazeče zadávacím podmínkám odpovídá, neboť zde nejsou uvedeny konkrétní skutečnosti, které by kompatibilitu nabídky vybraného uchazeče ve znění příslušných vysvětlení nabídky a zadávacích podmínek osvědčovaly. Zadavatel se omezil toliko na stručná konstatování, aniž by bylo zřejmé, na základě jakých údajů, tedy jakých konkrétních částí výslovného znění zadávacích podmínek, nabídky a jejich vysvětlení, popřípadě ustanovení právních předpisů tyto závěry bez důvodných nejasností činí. K tomu sděluji, že pouze uvedení konkrétních skutečností ve vazbě na příslušné podklady umožní Úřadu zákonnost příslušného úkonu zadavatele věcně přezkoumat.
68. V návaznosti na výše uvedené závěry sděluji, že ani dílčí námitky zadavatele nejsou důvodné. Pokud totiž zadavatel namítá, že vedením správního řízení dochází k oddalování zadání a tím i realizace veřejné zakázky, pak konstatuji, že tato skutečnost je zapříčiněna porušením právní povinnosti na straně zadavatele, a to rezignací na důkladné posouzení věci a opakováním téže chyby při písemném odůvodnění vydávaných rozhodnutí. Pokud zadavatel jedná v rozporu se zákonem, pak je povinen strpět i právní následky svého konání, stejně jako skutečnost, že v případě veřejných zakázek v nadlimitní hodnotě je dán vyšší zájem na jejich kontrole.
69. K tomu uzavírám, že Úřad napadeným rozhodnutím meze správního uvážení nepřekročil a námitku tvrzeného porušení zásad legality, hospodárnosti a minimalizace zátěže účastníků jsem nucen shledat nedůvodnou, když postup Úřadu mám za souladný se smyslem a účelem zákona. V daném případě nemohu přisvědčit ani námitce zadavatele o tvrzené nepřezkoumatelnosti, když napadené rozhodnutí shledávám formálně správným, srozumitelným a skutkově i právně řádně odůvodněným.
70. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí, jakož i jeho věcnou správnost v rozsahu uplatněných námitek a zákonnost postupu Úřadu, k čemuž shrnuji, že jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Nelze tedy po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčit tvrzení navrhovatele, že napadené rozhodnutí je nesprávné a bylo vydáno v rozporu s právními předpisy.
71. Závěrem tedy sděluji, že se věcně ztotožňuji jak se závěry napadeného rozhodnutí, tak s úvahami, ze kterých Úřad při svém rozhodování vycházel, když jsem nucen shledat, že námitky zadavatele nejsou důvodné.



**VI. Závěr**

72. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
73. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného usnesení, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

**POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

1. Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1
3. REKULTIVACE Ústí nad Labem, s.r.o., Velká Hradební 3122/52, 400 01 Ústí nad Labem

**Vypraveno dne:**

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