



UOHSX00GY96B

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0144/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-44438/2022/163

Brno 20. 12. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 21. 10. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Národní památkový ústav**, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana, Územní památková správa na Sychrově, se sídlem zámek Sychrov 3, 463 44 Sychrov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0331/2022/VZ, č. j. ÚOHS-35620/2022/500 ze dne 12. 10. 2022, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 25. 7. 2022 na návrh navrhovatele –

- **FETTERS management, s.r.o.**, IČO 01405471, se sídlem Jinonická 1327/76a, Košíře, 150 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 7. 2022 Mgr. Antonínem Hajduškem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 20009, IČO 06587828, trvale spolupracujícím se společností ARROWS, advokátní kancelář, s. r. o., IČO 06717586, se sídlem Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5 – Smíchov,

ve věci přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele učiněných při zadávání **části I. „Technický dozor stavebníka“ veřejné zakázky „Technický dozor stavebníka a koordinátor BOZP Zámek a Panský dům Litomyšl“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 1. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 1. 2022 pod ev. č. Z2022-001987 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 1. 2022 pod ev. č. 2022/S 012-026703, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **D A B O N A s.r.o.**, IČO 64826996, se sídlem Sokolovská 682, 516 01 Rychnov nad Kněžnou, jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0331/2022/VZ, č. j. ÚOHS-35620/2022/500 ze dne 12. 10. 2022

## r u š í m

a věc

## v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Národní památkový ústav, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana, Územní památková správa na Sychrově, se sídlem zámek Sychrov 3, 463 44 Sychrov, (dále jen „**zadavatel**“) jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“)<sup>1</sup> zahájil za účelem zadání mj. části I. „Technický dozor stavebníka“ veřejné zakázky „Technický dozor stavebníka a koordinátor BOZP Zámek a Panský dům Litomyšl“ (část I. veřejné zakázky dále jen „**veřejná zakázka**“) otevřené řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 1. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 1. 2022 pod ev. č. Z2022-001987 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 1. 2022 pod ev. č. 2022/S 012-026703, (dále jen „**zadávací řízení**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky (tj. její části I.) je zajištění činností a služeb technického dozoru stavebníka (dále jen „**TDS**“) na stavbách „Zámek Litomyšl – Božský zámek, stavba – IROP“ a „Obnova státního zámku Litomyšl a Panského domu, stavba – NKD“.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky (tj. její části I.) činí 8 064 000 Kč bez DPH.

### II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 ZZVZ, obdržel dne

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na ZZVZ, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

25. 7. 2022 návrh účastníka zadávacího řízení FETTERS management, s.r.o., IČO 01405471, se sídlem Jinonická 1327/76a, Košíře, 150 00 Praha 5, (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne podle § 250 odst. 1 ZZVZ proti oznámení a rozhodnutí o výběru (dále jen „**návrh**“).

5. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 ZZVZ ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0331/2022/VZ (dále jen „**správní řízení**“), jehož účastníky jsou podle § 256 ZZVZ zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel, kterým se stal účastník zadávacího řízení D A B O N A s.r.o., IČO 64826996, se sídlem Sokolovská 682, 516 01 Rychnov nad Kněžnou, (dále jen „**vybraný dodavatel**“, příp. „**D A B O N A s.r.o.**“).

### III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 10. 2022

6. Dne 12. 10. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0331/2022/VZ, č. j. ÚOHS-35620/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
7. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky (tj. její části I.) pravidlo stanovené v § 6 odst. 2 ZZVZ, když v rozporu se zásadou rovného zacházení nevyzval navrhovatele k objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 ZZVZ, když ho nevyzval k předložení dokladů dle čl. 13.4 zadávací dokumentace, z nichž by vyplývalo, že hodnocená osoba vykonávala funkci TDS na stavbách, které byly (v počtu 4) uvedeny ve formuláři pro hodnocení nabídek předloženého navrhovatelem v nabídce, přestože nabídka navrhovatele obsahovala údaje rozhodné pro její hodnocení, a současně zadavatel vyzval vybraného dodavatele k objasnění jeho nabídky dle § 46 odst. 1 ZZVZ ve vztahu k prokázání splnění technické kvalifikace, a to konkrétně výzvou ze dne 29. 4. 2022, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku (tj. její I. část).
8. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele shledaného ve výroku I napadeného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 2 ZZVZ rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 21. 6. 2022 včetně oznámení o výběru z téhož dne.
9. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 ZZVZ zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku (tj. na její I. část).
10. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 266 odst. 1 ZZVZ, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že navrhovatel uvedl v nabídce ve formuláři pro hodnocení nabídek údaj, který měl být předmětem hodnocení – číslo 4, coby celkový počet realizovaných obdobných staveb, na nichž hodnocená osoba (vedoucí týmu TDS) vykonávala funkci TDS, a současně vyplnil tabulku, do níž zanesl zadavatelem požadované informace o předmětných stavbách. Součástí nabídky navrhovatele však nebyly zadávací dokumentací vyžadované doklady, kterými mělo být prokázáno, že osoba hodnocená v rámci kritéria č. 2 vykonávala funkci TDS na stavbách uvedených ve formuláři pro hodnocení nabídek. Dle názoru Úřadu ze zadávací dokumentace neplyne, že tyto chybějící doklady měly obsahovat údaje, jež měly být hodnoceny podle kritéria hodnocení č. 2, ale pouze měly

osvědčit skutečnost uvedenou ve formuláři pro hodnocení nabídek. Vzhledem k tomu by dle jeho přesvědčení nebylo v rozporu s § 46 odst. 2 ZZVZ, kdyby zadavatel vyzval navrhovatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění nabídky o tyto chybějící doklady. Dle Úřadu byl hodnocen celkový počet realizovaných obdobných staveb, na nichž hodnocená osoba vykonávala funkci TDS, a proto by v případě dodatečného doložení těchto dokladů nedošlo ke změně nabídky ani doplnění hodnocených parametrů. Případné objasnění nabídky by tak dle Úřadu nezpůsobilo její materiální změnu, jelikož údaj rozhodný pro hodnocení by zůstal stejný, nýbrž změnu čistě formální.

12. Úřad dále uvedl, že obecně platí, že postup podle § 46 odst. 1 ZZVZ je právem zadavatele, a nikoliv jeho povinností. Zadavatelé jsou však ale současně povinni dodržet zásady zadávání veřejných zakázek vymezené v § 6 ZZVZ, a to včetně zásady rovného zacházení. Pokud se zadavatel rozhodne vyzvat k objasnění nabídky jednoho účastníka zadávacího řízení, může mu v souladu s touto zásadou vzniknout povinnost přistoupit k výzvě k objasnění nabídky i u dalších jeho účastníků. V šetřeném případě zadavatel vyzval podle § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění nabídky vybraného dodavatele, a navrhovatele nikoliv, a proto se Úřad zabýval otázkou srovnatelnosti postavení těchto dvou účastníků zadávacího řízení a charakterem nedostatků zjištěných v jejich nabídkách. Vada v nabídce navrhovatele spočívala v tom, že přílohou formuláře pro hodnocení nabídek nepředložil doklady, ze kterých by vyplývalo, že vedoucí týmu TDS vykonával na příslušných stavbách funkci TDS. Vada nabídky vybraného dodavatele spočívala v neprokázání technické kvalifikace ve vztahu k zástupci vedoucího týmu TDS. V nabídkách vybraného dodavatele i navrhovatele tak dle Úřadu absentovaly doklady, jež měly osvědčit předchozí zkušenosti členů týmu dodavatele, kteří se měli podílet na plnění veřejné zakázky. Dle názoru Úřadu tudíž vady nabídek navrhovatele a vybraného dodavatele spojuje záměr, za kterým měly být doklady předkládány. S ohledem na charakter těchto vad považuje Úřad postavení navrhovatele a vybraného dodavatele v zásadě za srovnatelné či minimálně obdobné. Jelikož zadavatel ve vztahu k nabídce vybraného dodavatele využil žádost dle § 46 odst. 1 ZZVZ, dle přesvědčení Úřadu byl povinen v souladu se zásadou rovného zacházení uplatnit stejný postup také vůči navrhovateli. Zadavatel to neučinil, a proto Úřad uzavřel, že porušil § 6 odst. 2 ZZVZ ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ.

#### **IV. Rozklad zadavatele ze dne 21. 10. 2022**

13. Dne 21. 10. 2022 Úřad obdržel rozklad zadavatele z téhož dne proti všem výrokům napadeného rozhodnutí (dále jen „rozklad“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 12. 10. 2022. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na 27. 10. 2022. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
14. Zadavatel v rozkladu předně namítá, že doplnění nabídky navrhovatele o chybějící doklady nebylo vzhledem ke znění § 46 odst. 2 ZZVZ v rámci kritéria hodnocení možné. Zadavatel se domnívá, že postupoval v souladu s rozhodovací praxí, která užití § 46 ZZVZ při objasňování kritérií hodnocení výrazně omezuje, resp. takřka nepřipouští (zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0234/2020/VZ, č. j. ÚOHS-05290/2021/161/EDo ze dne 25. 2. 2021). Zadavatel je toho názoru, že Úřad oproti tomu limity využití § 46 ZZVZ v napadeném rozhodnutí výrazně převrací a modifikuje.
15. Zadavatel rovněž poukazuje na to, že v zadávacích podmínkách dopředu avizoval, že nevyužije svého práva na objasnění nabídky v části týkající se hodnocení nabídek, jelikož si byl vědom

limitů, které v této souvislosti vyplývají z § 46 odst. 2 ZZVZ. Přestože zadavatel poukázal na tuto skutečnost v rozhodnutí o námitkách i ve vyjádření k návrhu, Úřad se v napadeném rozhodnutí k těmto podstatným zadávacím podmínkám nevyjádřil, resp. je žádným způsobem v rámci posouzení věci nezohlednil. Zadavatel uvádí, že z příslušné části zadávacích podmínek jednoznačně vyplývá, že důkazní břemeno ohledně kritéria hodnocení č. 2 spočívalo na každém dodavateli, který měl podložit a prokázat číselnou hodnotu, která vstupovala do hodnocení v rámci tohoto kritéria. Bez těchto dokladů nebylo možné danou referenci do hodnocení zahrnout.

16. Zadavatel se dále ohrazuje proti tomu, že Úřad měl bez výhrad přijmout tvrzení navrhovatele, že jediným měřítkem pro hodnocení kritéria hodnocení č. 2 bylo pouze číslo definující počet realizovaných obdobných staveb, a dále proti tomu, že absence dokladů v nabídce navrhovatele byla vadou čistě formální. Dle zadavatele se jednalo o stěžejní doklady pro hodnocení nabídky, a proto se jednalo o vadu závažnou a zásadní. Zadavatel taktéž nesouhlasí s názorem Úřadu, že mohl přijmout objasnění či doplnění nabídky od účastníka zadávacího řízení, aniž by ho k tomu před tím vyzval. Tuto část odůvodnění napadeného rozhodnutí považuje zadavatel za nedostatečnou a z pohledu právní úpravy za nesprávnou.
17. K části napadeného rozhodnutí, v níž Úřad dovodil s ohledem na zásadu rovného zacházení povinnost zadavatele vyzvat navrhovatele k doplnění nabídky v souvislosti s kritériem hodnocení č. 2, zadavatel předně zopakoval, že by taková výzva byla v rozporu s § 46 odst. 2 ZZVZ i jím stanovenými zadávacími podmínkami, a proto pokládá celou předmětnou část napadeného rozhodnutí za nesprávnou. Zadavatel je současně toho názoru, že tím, že nevyzval navrhovatele k doplnění nabídky v rámci kritéria hodnocení č. 2, avšak vybraného dodavatele vyzval k objasnění kvalifikace, neporušil zásadu rovného zacházení, protože vady v jejich nabídkách nebyly srovnatelné. V případě nabídky navrhovatele šlo o vadu v dokladech týkajících se hodnocení nabídky, zatímco v případě vybraného dodavatele o vadu v kvalifikaci, což jsou zcela odlišné fáze zadávacího řízení.

#### **Návrh rozkladu**

18. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání anebo aby řízení zastavil.

#### **V. Řízení o rozkladu**

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu nesprávného právního posouzení věci.

22. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

## VI. K důvodům zrušení výroku I napadeného rozhodnutí

### Shrnutí rozhodných skutečností

23. Zadavatel v zadávacím řízení v souladu s možností danou mu ustanovením § 39 odst. 4 ZZVZ nejdříve provedl hodnocení nabídek a teprve až poté posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, a to pouze vůči vybranému dodavateli.
24. Zadavatel stanovil v čl. 13.2 svazku 1 zadávací dokumentace, že
- „Ekonomická výhodnost nabídky pro část I. veřejné zakázky bude posuzována a hodnocena podle hodnotících kritérií, kterými jsou:*
- A) Nabídková cena celkem v Kč bez DPH váha 70 %*
- B) Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb váha 30 %“* [v tomto rozhodnutí jako „**kritérium hodnocení č. 2**“].
25. V čl. 13.4 svazku 1 zadávací dokumentace zadavatel vymezil, že v rámci kritéria hodnocení č. 2 *„bude hodnocen celkový počet realizovaných obdobných staveb, na nichž hodnocená osoba vykonávala funkci technického dozoru stavebníka (TDS) dokončených za posledních 10 let před zahájením tohoto zadávacího řízení. Za stavbu obdobného charakteru se považuje zakázka na stavební práce, jejímž předmětem nebo součástí byla rekonstrukce budovy, která je nemovitou kulturní památkou nebo národní kulturní památkou ve smyslu zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, nebo obdobné kategorie staveb požívající stejný stupeň památkové ochrany dle legislativy členských zemí EU, popř. uvedené na listině světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, a kde finanční objem stavebních prací dozorované stavby činil min. 100 milionů Kč bez DPH u každé z těchto staveb. Formulář pro uvedení výše uvedených zadavatelem požadovaných údajů je přílohou této zadávací dokumentace (viz – Formulář pro hodnocení nabídek)“.*
26. Zadavatel v čl. 13.4 svazku 1 zadávací dokumentace dále mimo jiné uvedl, že *„dodavatel je povinen předložit přílohou Formuláře pro hodnocení nabídek doklad, ze kterého bude vyplývat, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS podle autorizačního zákona č. 360/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a to osvědčením objednatele, smlouvou s objednatelem nebo prohlášením objednatele, z něhož bude patrné, že osoba TDS se na realizaci prokazovaných zkušeností osobně podílela v požadované funkci, nebo ve funkci obdobně nazvané. Zadavatel dále uvádí, že čestné prohlášení účastníka či osoby samotné na pozici TDS k prokázání naplnění uvedených skutečností není přípustné“.*
27. Zadavatel v rámci **hodnocení nabídek** zjistil, že součástí nabídky navrhovatele ze dne 18. 2. 2022 byl vyplněný formulář pro hodnocení nabídek, v němž navrhovatel uvedl ve vztahu k vedoucímu týmu TDS 4 zakázky, které měly být zohledněny v rámci kritéria hodnocení č. 2. Navrhovatel zde současně vyplnil zadavatelem zpracovanou tabulku, v níž uvedl údaje o těchto 4 zakázkách, a to jejich název, identifikační údaje objednatele, kontaktní osobu objednatele, termín zahájení a dokončení, údaj o tom, že předmět plnění byl v souladu požadavky zadavatele vymezenými v čl. 13.4 svazku 1 zadávací dokumentace a informaci o finančním objemu stavebních prací dozorované stavby. Nabídka navrhovatele však

neobsahovala zadavatelem stanovené doklady (viz předchozí bod tohoto rozhodnutí), kterými by bylo prokázáno, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS. Vzhledem k této skutečnosti zadavatel neuznal navrhovateli v rámci kritéria hodnocení č. 2 žádnou realizovanou obdobnou stavbu, na nichž měla hodnocená osoba vykonávat funkci TDS (tzn. místo navrhovatelem uvedené hodnoty „4“ zadavatel při hodnocení jeho nabídky vyšel z hodnoty „0“). Zadavatel zvolil tento postup, aniž by navrhovateli umožnil doplnit jeho nabídku o chybějící doklady na základě žádosti podle § 46 odst. 1 ZZVZ. Zadavatel byl totiž toho názoru, že mu to nedovoloval § 46 odst. 2 ZZVZ, jelikož se dle jeho přesvědčení jednalo o doklady, které byly předmětem hodnocení.

28. Zadavatel na základě provedeného hodnocení nabídek rozhodl o výběru společnosti D A B O N A s.r.o., jejíž nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Nabídka navrhovatele se umístila těsně na druhém místě.
29. Následně zadavatel posoudil **splnění podmínek účasti v zadávacím řízení** pouze vůči vybranému dodavateli. V rámci toho zadavatel mimo jiné zjistil, že vybraný dodavatel neprokázal splnění požadavků na **technickou kvalifikaci** ve vztahu k osobě zástupce vedoucího týmu TDS, jež zadavatel vymezil v čl. 5.1.2 svazku 2 zadávací dokumentace. Zadavatel proto vyzval vybraného dodavatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění jeho nabídky. Vybraný dodavatel na tuto výzvu reagoval tak, že jím nominovaná osoba na pozici zástupce vedoucího týmu TDS nedisponuje zadavatelem požadovanou profesní zkušeností, a proto ji nahradil jinou osobou. Ve vztahu k této osobě předložil zadavateli nové informace a doklady, na jejichž základě zadavatel dospěl k závěru, že vybraný dodavatel řádně prokázal i tuto část technické kvalifikace.
30. Úřad posoudil právě popsany průběh zadávacího řízení v rámci výroku I napadeného rozhodnutí tak, že zadavatel porušil zásadu rovného zacházení vymezenou v § 6 odst. 2 ZZVZ tím, že vybranému dodavateli umožnil postupem podle § 46 odst. 1 ZZVZ doplnit doklady vztahující se k jeho technické kvalifikaci (tj. zástupci vedoucího týmu TDS), zatímco vůči navrhovateli tento postup neaplikoval, neboť ho nevyzval k dodatečnému doložení dokladů vztahujících se ke kritériu hodnocení č. 2 (resp. vedoucímu týmu TDS).

**Ke srovnatelnosti postavení navrhovatele a vybraného dodavatele za účelem posouzení dodržení zásady rovného zacházení při postupu zadavatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ**

31. Zadavatel v rozkladu mimo jiné namítá, že tím, že nevyzval navrhovatele k doplnění nabídky v rámci kritéria hodnocení č. 2, zatímco vybraného dodavatele vyzval k objasnění kvalifikace, neporušil zásadu rovného zacházení. Dle zadavatele se v případě nabídky navrhovatele jednalo o vadu v dokladech týkajících se hodnocení nabídky, zatímco v případě vybraného dodavatele o vadu v kvalifikaci, což jsou zcela odlišné fáze zadávacího řízení. **Námítka je důvodná.**
32. Podle § 46 odst. 1 ZZVZ „*zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání*“.

33. Podle § 46 odst. 2 ZZVZ „*po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek*“.
34. Podle § 46 odst. 3 ZZVZ „*za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek*“.
35. K posuzované problematice je třeba předně uvést, že odpovědnost za jednoznačnost, správnost a úplnost nabídky si nese sám každý dodavatel. Jak bylo opakovaně judikováno, stejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, účastník zadávacího řízení odpovídá za svou nabídku [srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 7 As 418/2021-31 ze dne 15. 6. 2022, č. j. 6 As 172/2018-44 ze dne 11. 9. 2018, č. j. 9 As 189/2016-32 ze dne 17. 8. 2017, č. j. 2 As 6/2015-38 ze dne 3. 6. 2015 nebo č. j. 10 As 202/2014-42 ze dne 14. 1. 2015]. Je tedy vždy na konkrétním dodavateli, aby předložil nabídku, která je zcela v souladu se zadávacími podmínkami.
36. Z § 46 odst. 2 ZZVZ současně vyplývá, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li ZZVZ jinak. Pro účastníky zadávacího řízení to má ten důsledek, že případná vada jejich nabídky nemůže být v zásadě (tj. až na zákonem vymezené výjimky) po této době napravena a většinou vede či může vést k jejich vyloučení z účasti v zadávacím řízení. K tomu viz například rozsudek NSS č. j. 2 As 6/2015-38 ze dne 3. 6. 2015, podle něhož „*zadávací řízení představuje vysoce formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče, projevujícím se např. i v zamezení získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění*“.
37. K tomu, aby dodavatelé po uplynutí lhůty pro podání nabídek sami od sebe (tj. bez iniciativy zadavatele) svou nabídku vysvětlili či doplnili, jim zákon nedává prakticky žádnou možnost (za výjimku lze považovat ustanovení § 88 odst. 1 ZZVZ). Naproti tomu zadavatelům poskytuje citované ustanovení § 46 odst. 1 ZZVZ poměrně široké možnosti pro objasňování nejasností či doplňování obdržných nabídek.
38. Právo zadavatele vyzvat účastníky zadávacího řízení podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění nabídky a navazující právo účastníka zadávacího řízení doplnit nabídku není bezbřehé a je limitováno citovaným § 46 odst. 2 ZZVZ. Zapovězeno je zejména změnit nabízený předmět plnění (srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019) a dále změnit či doplnit skutečnosti, které jsou předmětem hodnocení.
39. Jak uvedl např. Krajský soud v Brně (dále jen „**KS v Brně**“) v rozsudku č. j. 31 Af 53/2020-84 ze dne 19. 10. 2021, „*z dikce § 46 odst. 1 je zřejmé, že vyzvání účastníka k odstranění pochybností nebo doplnění chybějících údajů je postupem fakultativním. Uvedené vyplývá zejména z použití slova ‚může‘, jež jasně ukazuje, že se jedná o možnost a nikoliv povinnost. Ke stejnému závěru dospěl také Nejvyšší správní soud (dále jen ‚NSS‘) například v rozsudku ze dne 20. 8. 2015, č. j. 10 As 55/2015-46 [...]*“. Možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky podle § 46 odst. 1 ZZVZ je tedy oprávněním zadavatele, a nikoliv jeho povinností (až na výjimky, které se odvozují od zásad zadávání veřejných zakázek – viz dále). Lze předpokládat,



že zadavatelé se budou při využití tohoto práva rozhodovat zejména s ohledem na svou povinnost postupovat s péčí řádného hospodáře. Skutečnost, že se jedná v zásadě pouze o právo zadavatele, souvisí s výše zdůrazněnou odpovědností dodavatelů za jimi podané nabídky, neboť jak již uvedl KS v Brně v rozsudku č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016, „*není povinností zadavatele napravovat pochybení (nedůslednost) uchazečů*“.

40. Zadavatelé jsou současně povinni při postupu podle ZZVZ dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 ZZVZ. Mimo jiné se jedná o zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadavatelé musí postupovat v souladu s těmito zásadami v rámci všech svých úkonů činěných v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, tedy i při aplikaci § 46 ZZVZ. S ohledem na tyto zásady pak může dojít k tomu, že se z oprávnění zadavatele učinit žádost podle § 46 odst. 1 ZZVZ stane jeho povinností. Zejména se jedná o zásadu rovného zacházení v situaci, kdy zadavatel využije práva podle § 46 odst. 1 ZZVZ vůči jednomu účastníkovi zadávacího řízení. V takovém případě se musí vždy zabývat tím, jestli se zřetelem k této zásadě není povinen umožnit vysvětlení či doplnění nabídky i dalším účastníkům zadávacího řízení. K tomu viz např. rozsudek KS v Brně č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016, podle něhož „*jestliže zadavatel využije některý ze zákonných postupů, byť stanovených fakultativně, musí se při svém postupu řídit i uvedenými zásadami, což znamená mj. postupovat shodně vůči všem uchazečům a nikoho neznevýhodňovat*“, anebo rozsudek stejného soudu č. j. 31 Af 83/2020-80 ze dne 23. 11. 2021, podle něhož „*z uvedené možnosti se může stát povinnost, a to zejména v případě, že zadavatel již postup podle § 46 ZZVZ využil ve vztahu k jinému dodavateli ve srovnatelném postavení. V opačném případě by totiž byla porušena zásada rovného zacházení*“.
41. Jak je patrné z bodů 7 a 30 tohoto rozhodnutí, Úřad opřel výrok I napadeného rozhodnutí právě o to, že zadavatel nedodržel zásadu rovného zacházení tím, že navrhovatele nevyzval podle § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění, resp. doplnění dokladů předložených v jeho nabídce, zatímco vůči vybranému dodavateli takovou výzvu učinil.
42. Jak Úřad správně uvedl v bodech 67 a 68 napadeného rozhodnutí, že zásady rovného zacházení nelze dovozovat, že pokud zadavatel využije postup podle § 46 odst. 1 ZZVZ vůči jednomu dodavateli, je vždy povinen postupovat stejným způsobem i vůči ostatním účastníkům zadávacího řízení. Taková povinnost zadavateli vznikne, pouze pokud se předmětní účastníci zadávacího řízení nacházejí ve srovnatelném postavení.
43. Pro posouzení napadeného rozhodnutí a důvodnosti rozkladu je proto klíčové, zda se vybraný dodavatel, kterého zadavatel vyzval k objasnění nabídky, a navrhovatel, kterého k doplnění dokladů nevyzval, nacházeli ve srovnatelném postavení (srovnatelné situaci). V judikatuře lze vysledovat, že srovnatelnost postavení dotčených účastníků zadávacího řízení v souvislosti s případnou povinností aplikovat § 46 odst. 1 ZZVZ je nutné posuzovat zejména s ohledem na charakter vad jejich nabídek (např. viz rozsudek KS v Brně č. j. 31 Af 83/2020-80 ze dne 23. 11. 2021, jehož závěry byly potvrzeny rozsudkem NSS č. j. 7 As 418/2021-31 ze dne 15. 6. 2022, nebo rozsudek KS v Brně č. j. 31 Af 53/2020-84 ze dne 19. 10. 2021) a/nebo s ohledem na důsledky neodstranění těchto vad pro dotčené dodavatele (např. viz rozsudek KS v Brně č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016). S odkazem na rozsudek NSS č. j. 9 Afs 80/2022-46 ze dne 16. 9. 2022 lze obecně uvést, že „*rozdílná povaha vad nabídek uchazečů v nabídkovém řízení může vyvolat i rozdílný postup zadavatele z hlediska § 46 zákona o zadávání veřejných zakázek (rozsudek z 15. 6. 2022, č. j. 7 As 418/2021-31). Vůči stejným*

*vadám však musí zadavatel postupovat stejně“.* Jak ale tentýž soud poznamenal v rozsudku č. j. 7 As 418/2021-31 ze dne 15. 6. 2022, „*s ohledem na koncepci § 46 ZZVZ a možné variace zadávacích podmínek, nabídek uchazečů atp. lze jen obtížně vytvořit algoritmus, který by chirurgicky přesně stanovil hranici, kdy zadavatel musí vyzvat uchazeče podle shora označeného ustanovení k doplnění jeho nabídky“.*

44. Ve vztahu k posuzované věci Úřad uvedl v bodě 75 napadeného rozhodnutí, že za zásadní okolnost, na jejímž základě dospěl ke srovnatelnosti postavení navrhovatele a vybraného dodavatele, považoval druh dokladů, který v jejich nabídkách vykazoval nedostatky, resp. chyběl. S Úřadem lze souhlasit potud, že nedostatky v dokladech vztahujících se ke zkušenostem zástupce vedoucího týmu TDS (v případě vybraného dodavatele) a vedoucího týmu TDS (v případě navrhovatele) jsou – samy o sobě – srovnatelné, neboť se týkaly osob, které se měly ve vedoucích rolích podílet na plnění veřejné zakázky. S Úřadem se však již neztotožňuji v tom, že je vedlejší, k jakému účelu měly tyto doklady v rámci zadávacího řízení sloužit. Naopak se domnívám, že se jedná o podstatnou okolnost, která tyto doklady (a jejich vady) odlišuje do té míry, že se vybraný dodavatel a navrhovatel nenacházeli ve srovnatelném postavení (co se týká posouzení povinné aplikace § 46 odst. 1 ZZVZ vůči navrhovateli).
45. Doklady vybraného dodavatele, vůči nimž směřovala výzva zadavatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ, sloužily k prokázání podmínek účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 37 ZZVZ [resp. podmínek kvalifikace podle § 37 odst. 1 písm. a) ZZVZ]. Naopak doklady, které navrhovatel v rozporu s čl. 13.4 svazku 1 zadávací dokumentace neuložil do své nabídky, měly sloužit k hodnocení jeho nabídky [ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) ZZVZ].
46. Posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (a v jeho rámci posouzení kvalifikace) a hodnocení nabídek jsou 2 samostatné fáze zadávacího řízení, což vyplývá např. z § 39 ZZVZ upravujícího průběh zadávacího řízení, podle jehož odst. 2 „*v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, [...], c) hodnocení nabídek, [...]*“, a odst. 4 „*není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. [...]*“. Rovněž ustanovení § 103 odst. 1 ZZVZ odlišuje předložení údajů, dokumentů, vzorků nebo modelů za účelem hodnocení nabídek [písm. a)] a za účelem posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení [písm. b)]. Specifické postavení hodnocení nabídek vyplývá i z § 46 odst. 2 ZZVZ citovaného v bodě 33 tohoto rozhodnutí, podle něhož doplnění nabídky na základě žádosti podle § 46 odst. 1 ZZVZ není možné v případě dokladů, které mají být hodnoceny (na rozdíl např. od dokladů předložených za účelem prokázání splnění kvalifikace).
47. Rovněž lze přiměřeně odkázat na komentář k § 114 ZZVZ, podle něhož „*v souladu s § 39 odst. 2 patří hodnocení nabídek mezi tři základní etapy a úkony, které je zadavatel v průběhu zadávacího řízení povinen realizovat, a to vedle posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo řešení (pokud je zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si jej předem řádně vyhradil). Důležitost, která je této fázi zadávacího řízení přisuzována, je zdůrazněna mimo jiné například i tím, že u veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou vyšší než 300 mil. Kč je to právě hodnocení nabídek, pro které je zadavatel povinen sestavit minimálně 5člennou komisi, z nichž většina členů má příslušnou odbornost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky [srov. § 42 odst. 2 ZZVZ – pozn. předsedy Úřadu] (na rozdíl od ostatních fází zadávacího řízení a veřejných*

*zakázek s nižší předpokládanou hodnotou, kde jmenování a ustanovení komise není povinné)*“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Systém Beck-online).

48. Odlišení posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek jako 2 relativně samostatných fází zadávacího řízení vyplývá z jejich rozdílného účelu. Podmínky účasti v zadávacím řízení představují kritéria, která musí být účastníky zadávacího řízení bez výjimky splněna, pokud se chtějí stát dodavatelem, se kterým zadavatel uzavře smlouvu na plnění veřejné zakázky. Jedná se zejména o požadavky vztahující se ke způsobilosti a schopnosti dodavatele plnit veřejnou zakázku (kvalifikaci dodavatele) a na (minimální) vlastnosti poptávaného předmětu plnění veřejné zakázky (technické podmínky). Požadavky na kvalifikaci lze vnímat jako jakési „síto“, jež určuje, kteří dodavatelé se mohou ucházet o získání veřejné zakázky, a kteří nikoliv. Pokud dodavatel beze zbytku neprokáže splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, jedná se o důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení. K tomu srov. rozsudek KS v Brně č. j. 31 Af 73/2020-178 ze dne 16. 11. 2022, podle něhož *„podmínky účasti hodnotícím kritériem sloužícím k porovnávání nabídek nejsou, nýbrž jsou (jen) minimálním požadavkem, který musí splnit všichni účastníci zadávacího řízení. Na základě podmínek účasti tak nedochází k soutěžení mezi uchazeči kupř. v tom smyslu, že kdo (z těch co prokáží splnění podmínek účasti) lépe splní podmínky účasti, ten získá zakázku. Buď uchazeč splní podmínky účasti (pak jeho nabídka může být porovnávána s ostatními dle stanovených hodnotících kritérií) či nesplní (pak nemůže zakázku získat)“*. Oproti tomu hodnocení nabídek slouží k porovnání podaných nabídek z pohledu jejich ekonomické výhodnosti. Nedostatky v údajích a dokladech předložených za účelem hodnocení nabídek nutně nemusí znamenat vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení, ale mohou mít „pouze“ dopad na jeho pořadí v rámci hodnocení nabídek a úspěch v zadávacím řízení.
49. Právě popsané rozdíly mezi posouzením splněním podmínek účasti a hodnocením se v zadávacím řízení projevují tak, že dodavatelé v rámci svých nabídek předkládají ve vztahu ke každé fázi zadávacího řízení v zásadě různý okruh dokladů, a zejména tak, že zadavatelé tyto doklady posuzují, resp. hodnotí odděleně a většinou vůči různému okruhu účastníků zadávacího řízení. Pokud zadavatel nejdříve hodnotí nabídky – jako tomu bylo v právě posuzovaném případě, tak k tomu využívá příslušnou část dokladů obsažených v obdržených nabídkách, přičemž tak činí v zásadě vůči všem účastníkům zadávacího řízení, zatímco v rámci navazujícího posouzení splnění podmínek účasti přezkoumává jiný okruh dokladů, a to v zásadě jen vůči vybranému dodavateli. V této souvislosti lze přiměřeně odkázat na rozsudek KS v Brně č. j. 31 Af 73/2020-178 ze dne 16. 11. 2022, podle něhož *„vybraný dodavatel a žalobci nebyli ve srovnatelném postavení, jelikož výlučným hodnotícím kritériem nabídek byla cena a žalobci nabídli cenu vyšší, protože jen u vybraného dodavatele zadavatel ověřoval (mj.) technickou kvalifikaci a dle § 46 ZZVZ jej za tímto účelem vyzýval. Pokud by žalobci nabídli v soutěži nejnižší cenu, pak by právě oni mohli být vyzváni k objasnění a doplnění v rámci prokazování technické kvalifikace. Legitimním a právně souladným (viz i § 39 odst. 4 ZZVZ) důvodem pro postup dle § 46 ZZVZ pouze ve vztahu k některému účastníkovi je i reflexe zadavatele na poli hospodárnosti – tedy když zadavatel vyzve dle § 46 ZZVZ (ohledně podmínek účasti) jen účastníka, který bude na základě stanovených kritérií hodnocení vybrán. Právě § 39 odst. 4 in fine ZZVZ předpokládá možnost posouzení podmínek účasti jen u vybraného dodavatele. [...] Pokud by se žalobci ocitli v situaci vybraného dodavatele – tedy by nabídli*

*nejnižší cenu – pak by k nim byl uplatněn stejný přístup (včetně akceptace příp. nahrazení původního poddodavatele a jeho referenčních zakázek)“.*

50. V návaznosti na právě uvedené jsem toho názoru, že v šetřeném případě je na nedostatečné, resp. chybějící doklady v nabídkách navrhovatele a vybraného dodavatele třeba nahlížet jako na vady, které se vyskytly v rozdílných fázích zadávacího řízení. V případě vybraného dodavatele byly shledány nedostatky v dokladech, jejichž účelem bylo prokázat splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (konkrétně kvalifikace), zatímco navrhovatel nepředložil doklady, které zadavatel potřeboval k ověření údajů nezbytných k hodnocení jeho nabídky. Vzhledem k této skutečnosti jsem toho názoru, že vady v nabídkách vybraného dodavatele a navrhovatele měly rozdílnou povahu, neboť se týkaly dokladů, jejichž účel byl různý, a proto zadavatel mohl vůči nim zvolit rozdílný postup z hlediska aplikace § 46 odst. 1 ZZVZ.
51. Ani optikou rozsudku KS v Brně č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016 (či rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0196/2014/VZ-33120/2017/322/DJa ze dne 10. 11. 2017) se nejednalo o vady obdobného charakteru, neboť s nimi nebyly spojeny totožné důsledky. Vada nabídky vybraného dodavatele (pokud by ji neobjasnil) by měla na za následek jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení pro neprokázání části technické kvalifikace, zatímco vada nabídky navrhovatele měla za následek jeho znevýhodnění při hodnocení nabídek (zadavatel v rámci hodnocení jeho nabídky nezohlednil kvůli chybějícím dokladům jím deklarované zkušenosti vedoucího týmu TDS v počtu 4, díky čemuž navrhovatel získal nižší počet bodů a umístil se na 2. místě těsně za vybraným dodavatelem). Pokud by vybraný dodavatel z nějakého důvodu neprokázal splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, či by před podpisem smlouvy na veřejnou zakázku nepředložil stanovené doklady [viz § 122 odst. 7 písm. b) ZZVZ] nebo neposkytl řádnou součinnost k uzavření smlouvy (viz § 124 odst. 2 ZZVZ), navrhovatel by se dokonce mohl stát vybraným dodavatelem (srov. § 125 odst. 1 *in fine* ZZVZ). V návaznosti na právě uvedené se tedy ani neztotožňuji s názorem Úřadu, že si zadavatel musel být vědom toho, že pokud navrhovatele nevyzve k objasnění nabídky, bude to mít *de facto* obdobný důsledek jako v případě, že by byl vyloučen.
52. Na podporu závěru, že na posouzení kvalifikace a hodnocení nabídek je třeba nahlížet jako na 2 relativně samostatné fáze zadávacího řízení – a to i v případě postupu podle § 46 odst. 1 ZZVZ – lze poukázat na tzv. vícefázová zadávací řízení, mezi něž patří např. užší řízení dle § 58 ZZVZ. Standardní užší řízení se skládá ze 2 na sebe navazujících fází. V první fázi zadavatel vyzývá neomezený okruh dodavatelů k podání žádosti o účast a prokázání kvalifikace. Podle § 58 odst. 3 ZZVZ zadavatel v průběhu této fáze vyloučí z účasti v zadávacím řízení všechny účastníky zadávacího řízení, kteří neprokázali splnění kvalifikace, a zbylé účastníky zadávacího řízení vyzve k podání nabídek. Posouzení nabídek a jejich hodnocení je pak druhou fází užšího řízení.
53. V průběhu posuzování kvalifikace v užším řízení mají zadavatelé právo využít postup dle § 46 odst. 1 ZZVZ, tj. požadovat, aby účastníci zadávacího řízení objasnili svou žádost o účast a její přílohy či ji doplnili. Jelikož se jedná pouze o právo zadavatele, může nastat situace, že se zadavatel rozhodne k objasňování či doplňování kvalifikace nepřistoupit a dodavatele, kteří svou kvalifikaci dostatečně neprokázali, rovnou vyloučí z účasti v zadávacím řízení. Ve druhé fázi užšího řízení by naopak mohlo dojít k tomu, že by zadavatel některé dodavatele vyzval podle § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění jejich nabídek (např. v části vztahující se k hodnoticím kritériím). Pokud by se jednalo o obdobné vady dokladů jako v právě šetřené věci a závěr

Úřadu prezentovaný v napadeném rozhodnutí by byl správný, zadavatel by se musel povinně vrátit do ukončené první fáze užšího řízení, zrušit rozhodnutí o vyloučení předmětných dodavatelů a s ohledem na zásadu rovného zacházení je vyzvat k objasnění či doplnění obdobných dokladů, kterými prokazovali svou kvalifikaci.

54. Požadavek na to, aby zadavatelé měli povinnost postupovat právě nastíněným způsobem, by jednak nebyl možný, protože by již byly podány a otevřeny nabídky, a jednak by byl dle mého názoru nepřiměřený a neodpovídal by pojetí užšího řízení jako vícefázového zadávacího postupu. Dalším nevhodným řešením popsané situace by bylo, že by zadavatel nepřistoupil k objasňování nabídek z důvodu, že tohoto práva nevyužil ani v rámci posuzování kvalifikace. Jak v obdobné souvislosti poznamenal KS v Brně v bodě 14 rozsudku č. j. 31 Af 83/2020-80 ze dne 23. 11. 2021, „*takový důsledek by přitom odporoval smyslu zákona. Zatímco zákonodárce zjevně usiloval o rozšíření možnosti objasňovat nabídky (a minimalizovat vylučování dodavatelů z formálních důvodů), zadavatelé by byli fakticky od využití této možnosti odrazováni*“.
55. Skutečnost, že v šetřeném případě zadavatel zadává veřejnou zakázku v otevřeném řízení (a nikoliv v užším řízení), nemá na právě uvedené závěry zásadní vliv. I v rámci otevřených řízení tvoří posouzení kvalifikace a hodnocení nabídek 2 relativně odlišné fáze, a proto nelze směšovat doklady, kterou jsou v jejich rámci předkládány (minimálně ne pro potřeby posouzení povinné aplikace § 46 odst. 1 ZZVZ).

#### **Shrnutí a závazný právní názor**

56. Lze tedy uzavřít, že jsem dospěl k závěru, že v posuzovaném případě nebyl zadavatel povinen vyzvat navrhovatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění jeho nabídky o doklady, které měly sloužit k doložení kritéria hodnocení č. 2. Taková povinnost zadavateli v první řadě neplynula přímo z § 46 odst. 1 ZZVZ, podle něhož je výzva k objasnění či doplnění dokladů pouze fakultativní možností. S ohledem na konkrétní okolnosti případu mu nevyplynula ani ze zásady rovného zacházení zakotvené v § 6 odst. 2 ZZVZ, protože navrhovatel a vybraný dodavatel, kterého zadavatel vyzval podle § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění dokladů, se nenacházeli ve srovnatelném postavení (situaci). Je tomu tak z toho důvodu, že se vady v nabídce navrhovatele a vybraného dodavatele týkaly dokladů, které sloužily k prokázání skutečností v odlišných fázích zadávacího řízení – v případě vybraného dodavatele se jednalo o doklady vztahující se k fázi posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (konkrétně kvalifikace), zatímco v případě navrhovatele o doklady vztahující se k fázi hodnocení nabídek. Vzhledem k tomu, že Úřad výrok I napadeného rozhodnutí založil na opačném závěru, tento jsem tímto rozhodnutím o rozkladu zrušil. Úřad se bude v rámci nového projednání věci řídit závazným právním názorem vyjádřeným v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

#### **K oprávnění zadavatele vyzvat navrhovatele k doplnění dokladů vztahujících se ke kritériu hodnocení č. 2**

57. Nad rámec výše uvedeného stěžejního závěru, na jehož základě jsem zrušil výrok I napadeného rozhodnutí, se dále vyjádřím k části napadeného rozhodnutí, v níž Úřad dovodil, že zadavatel byl oprávněn vyzvat navrhovatele k doplnění chybějících dokladů vztahujících se ke kritériu hodnocení č. 2, resp. k související rozkladové námitce zadavatele, že doplnění nabídky navrhovatele o chybějící doklady nebylo vzhledem ke znění § 46 odst. 2 ZZVZ v rámci kritéria

hodnocení možné, a že Úřad limity využití § 46 ZZVZ v napadeném rozhodnutí výrazně převrací a modifikuje.

58. Úvodem je třeba opětovně zdůraznit, že postup podle § 46 odst. 1 ZZVZ je až na výjimky fakultativním (blíže viz body 39 a 40 tohoto rozhodnutí) a že v posuzovaném případě se z tohoto práva zadavatele nestala jeho povinnost (se zřetelem k zásadě rovného zacházení). Další související otázkou však je, zda byl zadavatel oprávněn postup podle § 46 odst. 1 ZZVZ vůči navrhovateli vůbec využít, a to vzhledem k limitům stanoveným v § 46 odst. 2 ZZVZ, podle něhož nabídka být doplněna o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které budou hodnoceny podle kritérií hodnocení (přesná citace viz bod 33 tohoto rozhodnutí).
59. Jak vyplývá z bodů 25 a 26 tohoto rozhodnutí, zadavatel stanovil v čl. 13.4 svazku 1 zadávací dokumentace, že v rámci kritéria hodnocení č. 2 bude hodnotit celkový počet staveb, na nichž hodnocená osoba vykonávala funkci TDS, přičemž se muselo jednat o stavby, jež splňovaly zadavatelem definované požadavky (zejména na předmět a cenu). Zadavatel za tím účelem požadoval, aby dodavatelé učinili součástí svých nabídek formulář pro hodnocení nabídek vztahující se k osobě hodnocené v rámci kritéria hodnocení č. 2 – vedoucímu týmu TDS, a současně předložili doklady (zejména osvědčení objednatelů), jimiž mělo být potvrzeno, že hodnocená osoba na těchto stavbách vykonávala funkci TDS.
60. Z takto vymezených zadávacích podmínek dle mého názoru vyplývá, že v rámci kritéria hodnocení č. 2 měl být hodnocen počet staveb splňujících zadavatelem specifikované požadavky. Z napadeného rozhodnutí je však spíše patrný názor Úřadu, že v rámci tohoto kritéria hodnocení mělo být rozhodující pouze číslo definující počet realizovaných obdobných staveb nezávisle na tom, k jakým konkrétním stavbám se toto číslo vztahovalo. S takovou interpretací zadávacích podmínek nelze souhlasit a za údaj rozhodný pro hodnocení nabídky v rámci kritéria č. 2 je třeba považovat všechny údaje, které měly být dodavateli uvedeny v tabulce, již zadavatel předpřipravil v rámci formuláře pro hodnocení nabídek (tzn. název zakázky, identifikační údaje objednatele, kontaktní osobu objednatele, termín zahájení a dokončení a informace o předmětu plnění a ceně stavby).
61. Rovněž dávám zadavateli za pravdu v tom, že absenci dokladů v nabídce navrhovatele nelze považovat za pouhou „formální“ vadu jeho nabídky. Ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) ZZVZ se totiž jednalo o dokumenty, které zadavatel potřeboval k ověření údajů nezbytných k hodnocení nabídek podle § 114 ZZVZ, a jak vyplývá z provedeného hodnocení nabídek v rámci kritéria hodnocení č. 2, bez těchto dokladů nebylo možné obdobné stavby, na nichž působil vedoucí týmu TDS v požadované funkci, zahrnout do hodnocení.
62. S Úřadem se ale naopak ztotožňuji v tom, že doklady podle čl. 13.4 svazku 1 zadávací dokumentace, kterými měli dodavatelé prokázat, že vedoucí týmu TDS vykonával na stavbách uvedených ve formuláři pro hodnocení nabídek požadovanou funkci, neměly obsahovat údaje, jež byly hodnoceny v rámci kritéria hodnocení č. 2, ale jen měly některé z těchto údajů osvědčit. Případné doložení těchto dokladů na základě výzvy zadavatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ po uplynutí lhůty pro podání nabídek by proto nebylo v rozporu s § 46 odst. 2 ZZVZ, **neboť by tím nedošlo ke změně ani doplnění údajů rozhodných pro hodnocení nabídek.**
63. V šetřeném případě učinil navrhovatel součástí své nabídky podané před uplynutím lhůty pro podání nabídek vzor formuláře pro hodnocení nabídek, v němž vyplnil zadavatelem požadované údaje. Do nabídky však nevlozil doklady, kterými mělo být prokázáno, že vedoucí

týmu TDS působil na realizaci staveb v obdobné funkci. Ve shodě s Úřadem jsem toho názoru, že zadavatel byl oprávněn vyzvat navrhovatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění těchto dokladů. Pokud by totiž **jejich prostřednictvím došlo pouze k ověření skutečností uvedených navrhovatelem ve formuláři pro hodnocení nabídek** – což bylo jejich jediným účelem, nejednalo by se o postup, který by byl v rozporu s § 46 odst. 2 ZZVZ.

64. Zadavatel v rozkladu rovněž namítá, že doplnění předmětných dokladů by bylo v rozporu bodem 7) čl. 13.4 svazku 1 zadávací dokumentace, v němž uvedl, že „*doporučuje dodavatelům, aby dbali řádné přípravy nabídky co do dokladů pro hodnocení tohoto kritéria s tím, že veškeré požadované doklady, údaje musí být patrné přímo z nabídky, a to s ohledem na limity § 46 odstavec 2 ZZVZ, vzhledem k minimálnímu prostoru či nemožnosti doplňovat nabídku co do kritérií hodnocení*“. Dle mého názoru z tohoto článku zadávací dokumentace nevyplývá, že se zadavatel jeho prostřednictvím jednoznačně vzdal svého případného práva žádat účastníky zadávacího řízení podle § 46 odst. 1 ZZVZ o objasnění či doplnění nabídek v části týkající se hodnocení. Taková zadávací podmínka by sice byla možná, obecně ji však nelze zadavatelům doporučit, neboť nemohou dopředu předvídat, jaké nabídky obdrží, a zda se tím zbytečně nepřipraví o ekonomicky výhodnou nabídku (pokud by byla objasněna či doplněna v souladu s § 46 ZZVZ). V citovaném článku zadávací dokumentace však zadavatel pouze uvedl, že vzhledem k limitům stanoveným v § 46 odst. 2 ZZVZ existuje minimální prostor k doplňování nabídek v rámci kritérií hodnocení. Případná výzva zadavatele adresovaná navrhovateli k doplnění dokladů vztahujících se k vedoucímu týmu TDS by však dle mého závěru (stejně jako závěru Úřadu v napadeném rozhodnutí) nebyla v rozporu s § 46 odst. 2 ZZVZ, a proto by nebyla ani v rozporu s bodem 7) čl. 13.4 svazku 1 zadávací dokumentace.
65. V reakci na další rozkladovou námitku zadavatele uvádím, že souhlasím s Úřadem v tom, že je třeba připustit, že jsou zadavatelé oprávněni (nikoliv však povinni) akceptovat objasnění či doplnění nabídky, které jim účastník zadávacího řízení zašle z vlastní iniciativy (tj. bez předchozí žádosti zadavatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ). Obecně se totiž jeví jako zbytečné vyžadovat, aby zadavatel v reakci na podání účastníka zadávacího řízení, kterým z vlastní iniciativy objasňuje či doplňuje svou nabídku, zaslal tomuto dodavateli žádost podle § 46 odst. 1 ZZVZ, na jejímž základě mu dodavatel znovu doručí totožné podání (v posuzovaném případě doklady vztahující se k osobě vedoucího týmu TDS). Je však třeba opětovně zdůraznit, že vždy bude záležet na zadavateli, zda k takovému objasnění nebo doplnění přihlédne, či nikoliv, a pokud se k tomuto postupu odhodlá, musí tak učinit transparentním způsobem a s ohledem na ostatní účastníky zadávacího řízení (tj. v souladu se zásadou rovného zacházení).
66. K odkazu zadavatele na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0234/2020/VZ, č. j. ÚOHS-05290/2021/161/EDo ze dne 25. 2. 2021, z něž zadavatel dovozuje, že nebyl oprávněn vyzvat navrhovatele k doplnění dokladů vztahujících se ke kritériu hodnocení č. 2, uvádím, že takové závěry z tohoto dřívějšího rozhodnutí nevyplývají. V první řadě je třeba uvést, že *gros* předmětné věci spočívalo na jiném právním závěru, a to že odpovědnost za podanou nabídku (její úplnost a správnost) nese účastník zadávacího řízení a nelze ji přenášet na zadavatele. Co se týká další části odůvodnění odkazovaného rozhodnutí předsedy Úřadu a zejména na něj navazujícího rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0344/2020/VZ, č. j. ÚOHS-15515/2021/500/Alv ze dne 10. 5. 2021 (zejména viz jeho bod 121), potvrzeného rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0093/2021/VZ, č. j. ÚOHS-23925/2021/161/EDo ze dne 21. 7. 2021, s nimi jsou

toto rozhodnutí a rovněž předmětná část napadeného rozhodnutí v souladu. I v odkazovaném případě (stejně jako v právě šetřené věci) dospěl Úřad k závěru, že nedostatečné doklady měly sloužit k ověření údajů o hodnocených referenčních zakázkách, které byly do zadávacího řízení vneseny dodavateli již v podaných nabídkách. Samy o sobě však hodnoceny nebyly, a proto jejich doplnění bylo možné.

#### ***Shrnutí k této části rozhodnutí o rozkladu***

67. Ve vztahu k této části odůvodnění rozhodnutí o rozkladu, která jde nad rámec jeho nosných důvodů, shrnuji, že jsem se ztotožnil s Úřadem v tom, že **zadavatel byl** ve vztahu k navrhovateli **oprávněn** využít postup podle § 46 odst. 1 ZZVZ a vyzvat ho k doplnění dokladů, kterými měly být ověřeny údaje vyplněné navrhovatelem ve formuláři pro hodnocení nabídek, resp. zadavatel byl oprávněn přijmout doklady, které mu navrhovatel poslal z vlastní iniciativy dne 28. 2. 2022. Zadavateli v tomto postupu nebránilo ustanovení § 46 odst. 2 ZZVZ ani bod 7) čl. 13.4 svazku 1 zadávací dokumentace. Na rozdíl od Úřadu jsem však dospěl k závěru, který je pro toto rozhodnutí stěžejní (viz body 31-56 tohoto rozhodnutí), že **zadavatel nebyl** – s ohledem na zásadu rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ – **povinen** vyzvat navrhovatele k doplnění předmětných dokladů. Z posledně jmenovaného důvodu jsem napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

#### **VII. K důvodům zrušení výroků II-IV napadeného rozhodnutí**

68. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o uložení opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele shledaného ve výroku I napadeného rozhodnutí, výrokem III napadeného rozhodnutí zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a výrokem IV napadeného rozhodnutí mu uložil povinnost uhradit náklady řízení.
69. Výroky II-IV napadeného rozhodnutí tvoří se zrušeným výrokiem I napadeného rozhodnutí nedílný celek, resp. jsou na něm závislé, a proto jsem rovněž rozhodl o zrušení těchto výroků napadeného rozhodnutí.

#### **VIII. Závěr**

70. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu nesprávného právního posouzení věci. Protože tuto jeho nezákonnost nebylo možné napravit přímo v řízení o rozkladu změnou napadeného rozhodnutí podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, jelikož by tím navrhovateli hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se (resp. podat rozklad), dospěl jsem k závěru, že nastaly podmínky podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Úřad se v rámci nového projednání věci bude řídit závazným právním názorem, který je vyjádřen v tomto rozhodnutí o rozkladu.



## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

1. Národní památkový ústav, Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana
2. Mgr. Antonín Hajdušek, LL.M., advokát, Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5 – Smíchov
3. D A B O N A s.r.o., Sokolovská 682, 516 01 Rychnov nad Kněžnou

### **Vypraveno dne**

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