



UOHSX00HFQ2Y

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0024/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-13968/2023/163

Brno 13. 4. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 15. 2. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **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 s ARROWS, advokátní kancelář, s. r. o., IČO 06717586, se sídlem Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5 – Smíchov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0331/2022/VZ, č. j. ÚOHS-04506/2023/500 ze dne 31. 1. 2023, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 25. 7. 2022 na návrh jmenovaného navrhovatele, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **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,

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. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 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-04506/2023/500 ze dne 31. 1. 2023

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **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 I. části) 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 I. části) činí 8 064 000 Kč bez DPH.
4. V čl. 13.2 svazku 1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, 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 % [dále jako „**kritérium hodnocení č. 1**“]*  
*B) Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb váha 30 %“ [dále jako „**kritérium hodnocení č. 2**“].*

---

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

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

5. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 ZZVZ k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy, obdržel dne 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 rozhodnutí a oznámení o výběru (dále jen „**návrh**“).
6. 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**“, nebo „**společnost DABONA**“).

### *Rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 10. 2022*

7. Dne 12. 10. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0331/2022/VZ, č. j. ÚOHS-35620/2022/500 (dále jen „**rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022**“). Jeho výrokem I Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky (tj. její I. části) pravidlo stanovené v § 6 odst. 2 ZZVZ, když v rozporu se zásadou rovného zacházení nevyzval navrhovatele k objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 ZZVZ, neboť 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). Výrokem II rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022 Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele shledaného ve výroku I stejného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 2 ZZVZ rozhodnutí zadavatele o výběru společnosti DABONA ze dne 21. 6. 2022 včetně oznámení o jejím výběru z téhož dne. Výrokem III rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022 Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 ZZVZ zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku (tj. na její I. část). Výrokem IV rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022 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.

### *Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 20. 12. 2022*

8. V řízení o rozkladu ze dne 21. 10. 2022 podaném zadavatelem proti rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 10. 2022 jsem toto rozhodnutí Úřadu zrušil rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0144/2022/VZ, č. j. ÚOHS-44438/2022/163 ze dne 20. 12. 2022 (dále jen „**rozhodnutí ze dne 20. 12. 2022**“) a věc jsem Úřadu vrátil k novému projednání. K tomuto kroku jsem přistoupil proto, že rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 10. 2022 bylo založeno na nesprávném právním posouzení věci. Dle mého závazného právního názoru zadavatel nebyl povinen vyzvat navrhovatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění nabídky o doklady, které měly sloužit k doložení kritéria hodnocení č. 2. Zadavateli taková povinnost neplynula přímo z § 46 odst. 1 ZZVZ, podle něhož

byla výzva k objasnění či doplnění dokladů pouze jeho fakultativní možností. S ohledem na konkrétní okolnosti případu mu nevyplývala 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.

### III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 31. 1. 2023

9. Dne 31. 1. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0331/2022/VZ, č. j. ÚOHS-04506/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž podle § 265 písm. a) ZZVZ zamítl návrh navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
10. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že v šetřeném případě je předmětem sporu otázka, zda zadavatel byl s ohledem na zásadu rovného zacházení povinen vyzvat navrhovatele k doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 ZZVZ ve vztahu k chybějícím dokladům vztahujícím se ke kritériu hodnocení č. 2. Dle Úřadu přitom bylo nejdříve nutné postavit najisto, zda by taková výzva zadavatele nebyla v rozporu s § 46 odst. 2 ZZVZ, kterým je zakázáno doplnit nabídku o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které budou hodnoceny podle kritérií hodnocení.
11. Dle Úřadu z čl. 13.4 svazku 1 zadávací dokumentace vyplývá, že za údaj rozhodný pro hodnocení nabídek v rámci kritéria hodnocení č. 2 je třeba považovat všechny údaje, které měly být dodavatelem uvedeny v tabulce, již zadavatel předpřipravil v rámci formuláře pro hodnocení nabídek – jednalo se tak o celkový počet hodnocených staveb, jejich název, identifikační údaje objednatele, kontaktní osobu objednatele, termín zahájení a dokončení a informace o předmětu plnění a ceně stavby. Úřad shledal, že navrhovatel tento vyplněný formulář ve své nabídce předložil.
12. Úřad dále zjistil, že v souladu s tímž článkem zadávací dokumentace byli dodavatelé povinni přiložit k formuláři pro hodnocení nabídek doklad, ze kterého mělo vyplývat, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS. Součástí nabídky navrhovatele však žádný takový doklad nebyl. Úřad dospěl k závěru, že tento doklad (či doklady) měl pouze osvědčit skutečnost, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS, avšak sám o sobě neměl být předmětem hodnocení. V případě následného doložení takového dokladu na základě výzvy zadavatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ by proto nedošlo ke změně ani doplnění údajů rozhodných pro hodnocení nabídek. Vzhledem k tomu Úřad učinil dílčí závěr, že v případě doplnění těchto dokladů na základě výzvy zadavatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ by se nejednalo o postup, který by byl v rozporu s § 46 odst. 2 ZZVZ.
13. Druhou zásadní otázkou, kterou se Úřad zabýval, bylo, zda zadavatel byl povinen vyzvat navrhovatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění nabídky s ohledem na zásadu rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ. Dle Úřadu bylo klíčové posouzení srovnatelnosti postavení vybraného dodavatele, který byl vyzván k objasnění nabídky, a postavení navrhovatele, který k doplnění nabídky vyzván nebyl.
14. Vada nabídky navrhovatele spočívala v tom, že k formuláři pro hodnocení nabídek vztahujícímu se ke kritériu hodnocení č. 2 nepřiložil doklady, ze kterých mělo vyplývat, že hodnocená osoba (vedoucí týmu TDS) vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS. Vada nabídky vybraného dodavatele vykazovala nedostatek v části technické kvalifikace vztahující se k osobě zástupce vedoucího týmu TDS. Zadavatel umožnil vybranému dodavateli tuto vadu

nabídky napravit na základě výzvy podle § 46 odst. 1 ZZVZ, zatímco navrhovatel obdobnou možnost ve vztahu ke své nabídce nedostal.

15. Pro posouzení srovnatelnosti postavení vybraného dodavatele a navrhovatele bylo dle Úřadu podstatné zkoumat účel, k jakému měly vadné či chybějící doklady sloužit. Doklady, které ve své nabídce nepředložil navrhovatel, měly sloužit k hodnocení jeho nabídky, naproti tomu vadné doklady v nabídce vybraného dodavatele byly předloženy za účelem prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, resp. podmínek kvalifikace. Úřad v této souvislosti uvedl, že posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (a v jeho rámci posouzení kvalifikace) a hodnocení nabídek jsou rozdílné fáze zadávacího řízení. Účastníci zadávacího řízení předkládají ve vztahu ke každé této fázi zadávacího řízení v zásadě různý okruh dokladů a zadavatelé tyto doklady posuzují, resp. hodnotí odděleně a většinou vůči různému okruhu dodavatelů. S vadami nabídek navrhovatele a vybraného dodavatele nebyly dle Úřadu spojeny ani totožné důsledky.
16. Úřad uzavřel, že vady v nabídkách vybraného dodavatele a navrhovatele měly rozdílnou povahu, neboť se týkaly dokladů, jejichž účel byl různý, a proto zadavatel nebyl povinen s ohledem na zásadu rovného zacházení vyzvat navrhovatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění jeho nabídky.

#### **IV. Rozklad navrhovatele ze dne 15. 2. 2023**

17. Dne 15. 2. 2023 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí (dále jen „**rozklad**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 1. 2. 2023. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na čtvrtek 16. 2. 2023. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
18. Navrhovatel v rozkladu předně uvádí, že považuje svůj závazný právní názor vyjádřený v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2022, jenž byl následně přenesen i do napadeného rozhodnutí, za vnitřně rozporný, když jsem měl na jednu stranu v souladu s judikaturou uvádět, že nedostatky v dokladech obou účastníků jsou srovnatelné, nicméně jsem přesto dospěl k závěru, že postavení navrhovatele a vybraného dodavatele srovnatelné nebylo. Navrhovatel má za to, že odlišnost v účelu, k jakému měly doklady sloužit v rámci zadávacího řízení, je zcela podružná. Závazný právní názor vyjádřený v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2022 nemá dle navrhovatele jednoznačnou oporu v judikatuře a zužuje závěry správních soudů, které srovnatelnost postavení vyvozují z obdobnosti vad nabídky, a nikoli z fáze zadávacího řízení, ve které mělo dojít k výzvě dle § 46 odst. 1 ZZVZ.
19. Navrhovatel má za to, že v šetřeném případě vznikla zadavateli povinnost vyzvat ho k objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 ZZVZ, jelikož se vady jeho nabídky a nabídky vybraného dodavatele v zásadě týkaly totožných dokladů a jejich postavení bylo natolik provázáno, že využití či nevyužití institutu objasnění nabídky by u nich vedlo ke změně pořadí nabídek.
20. Dle navrhovatele lze shledat určitou srovnatelnost rovněž v důsledcích vad jeho nabídky a nabídky vybraného dodavatele. Zadavatel si totiž musel být vědom toho, že pokud ho nevyzve k objasnění nabídky, bude to *de facto* znamenat jeho neúspěch v zadávacím řízení čili v podstatě obdobný důsledek jako v případě, kdyby byl vyloučen. Zatímco vybranému dodavateli dal zadavatel příležitost uzavřít smlouvu, u navrhovatele možnosti dané mu

zákonem zcela svévolně nevyužil, i když jejich postavení bylo srovnatelné, stejně jako charakter vad jejich nabídek.

21. Dle navrhovatele je rovněž nutné zohlednit skutečnost, že zadavatel měl vůči němu postupovat obdobně jako vůči vybranému dodavateli ve snaze nepřipravit se z formálních důvodů o ekonomicky výhodnou nabídku.
22. Navrhovatel uzavírá, že je přesvědčen o tom, že jelikož zadavatel využil ve vztahu k nabídce vybraného dodavatele žádosti dle § 46 odst. 1 ZZVZ, v souladu se zásadou rovného zacházení byl povinen uplatnit stejný postup také vůči němu. Jelikož tak neučinil, porušil § 6 odst. 2 ZZVZ ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ.

#### **Návrh rozkladu**

23. Navrhovatel navrhuje, abych napadané rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **V. Řízení o rozkladu**

24. 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**

25. 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.
26. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
27. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

#### **VI. K důvodům potvrzení napadeného rozhodnutí a námitkám rozkladu**

28. Napadené rozhodnutí je již druhým rozhodnutím ve věci, které Úřad vydal poté, co jsem rozhodnutím ze dne 20. 12. 2022 zrušil jeho rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022. Vzhledem k tomu, že v mezidobí nedošlo ke změně právního ani skutkového stavu věci, Úřad byl v rámci jejího nového projednání vázán v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu právním názorem vysloveným v odůvodnění rozhodnutí ze dne 20. 12. 2022. Úřad této povinnosti v rámci napadeného rozhodnutí dostál.
29. V návaznosti na právě nastíněný průběh správního řízení navrhovatel v rozkladu brojí nejen proti napadenému rozhodnutí, ale současně i proti právním závěrům vyjádřeným v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2022. Od tohoto svého rozhodnutí nemám důvod se odchýlit, a to ani v reakci na podaný rozklad, a proto tímto plně odkazuji na právní východiska, souhrn judikatury a posouzení věci obsažené v jeho odůvodnění. Navrhovatel rozhodnutí ze dne 20. 12. 2022

zná, a proto by bylo neúčelné jeho odůvodnění v celé jeho šíři znovu opakovat v rámci tohoto rozhodnutí o rozkladu. V reakci na podaný rozklad však opět shrnu vše podstatné a navrhovateli se pokusím ozřejmit svůj postoj k věci za současného vypořádání jeho námitek.

30. Zadavatel zjistil v nabídkách navrhovatele a vybraného dodavatele následující nedostatky. Součástí nabídky navrhovatele byl zadávací dokumentací vyžadovaný formulář pro hodnocení nabídek, v němž navrhovatel uvedl informace o 4 zakázkách, na nichž osoba, kterou nominoval na pozici vedoucího týmu TDS, měla vykonávat obdobnou funkci. Navrhovatel však k tomuto formuláři nepřiložil zadavatelem požadované objektivní doklady (např. osvědčení objednatelů příslušných zakázek), ze kterých mělo vyplývat, že hodnocená osoba na příslušných stavbách působila v předmětné funkci. Naproti tomu vada nabídky vybraného dodavatele spočívala v tom, že tento účastník zadávacího řízení neprokázal splnění požadavků na technickou kvalifikaci ve vztahu k jím nominované osobě zástupce vedoucího týmu TDS, neboť daná osoba nedisponovala zadavatelem stanovenou profesní zkušeností.
31. Vzhledem k tomu, že v nabídce navrhovatele chyběly právě uvedené doklady, zadavatel mu za účelem hodnocení v rámci kritéria č. 2 neuznal žádnou stavbu (při hodnocení jeho nabídky vyšel z hodnoty „0“, namísto navrhovatelem uvedené hodnoty „4“). Zadavatel tak učinil bez toho, aniž by ho vyzval podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění nabídky o chybějící doklady. Naopak vybraného dodavatele zadavatel vyzval podle tohoto ustanovení zákona k objasnění nabídky a tímto způsobem mu umožnil nahradit zástupce vedoucího týmu TDS jinou osobou a ve vztahu k ní doplnit nabídku o nové informace a doklady. Následně zadavatel dospěl i díky těmto novým dokladům k závěru, že vybraný dodavatel prokázal technickou kvalifikaci.
32. Stejně jako zadavatelé odpovídají za správnost a úplnost zadávací dokumentace, účastníci zadávacího řízení nesou odpovědnost za svou nabídku. Nedostatky v nabídkách přitom často vedou či mohou vést k vyloučení dodavatelů z účasti v zadávacím řízení, což může mít nepříjemné důsledky i pro zadavatele (např. proto, že přijdou o jinak výhodnou nabídku, anebo protože musí zrušit zadávací řízení). Vzhledem k tomu jim ustanovení § 46 odst. 1 ZZVZ dává poměrně široké možnosti požadovat po účastnících zadávacího řízení, aby objasnili předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely anebo doplnili další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Z dikce § 46 odst. 1 ZZVZ zcela jednoznačně plyne, že se jedná pouze o právo zadavatelů, což souvisí s výše akcentovanou odpovědností účastníků zadávacího řízení za jimi podané nabídky, neboť povinností zadavatelů není napravovat jejich pochybení a nedůslednost.
33. Z oprávnění zadavatele učinit žádost podle § 46 odst. 1 ZZVZ se však může stát jeho povinnost, a to vlivem zásad zadávání veřejných zakázek zakotvených v § 6 ZZVZ. 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 může být povinen postupovat stejně i vůči jeho dalším účastníkům z důvodu zachování rovného a spravedlivého přístupu k veřejné zakázce.
34. Z rozhodovací praxe vyplývá, že zadavatel je povinen postupovat tímto způsobem, pokud se dotčení účastníci zadávacího řízení nacházejí ve srovnatelném postavení. Nejvyšší správní soud v této souvislosti uvedl v rozsudku č. j. 9 Afs 80/2022-46 ze dne 16. 9. 2022, 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*". Podle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016 je „*nutno vycházet z premisy, že nedostatky nabídek vedoucí k vyloučení, mají ve výsledku stejné dopady na účast dodavatelů v zadávacím řízení. Ti se tak nepochybně nachází v obdobném postavení a zadavatelé k nim takto musí přistupovat*".

35. Jsem přitom toho názoru, že zadavatelé by měli mít povinnost postupovat podle § 46 odst. 1 ZZVZ (z důvodu srovnatelnosti postavení účastníků zadávacího řízení) pouze v jednoznačných případech, aby nedocházelo k tomu, že buď budou z opatrnosti odstraňovat veškeré vady jakkoliv nekvalitně zpracovaných nabídek, anebo naopak zcela rezignují na možnost využít § 46 odst. 1 ZZVZ. Povinnost využít postup, který zákonodárce zakotvil jako oprávnění zadavatele, by totiž měla být spíše výjimkou než pravidlem (srov. body 13 a 14 rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 83/2020-80 ze dne 23. 11. 2021).
36. V šetřeném případě tedy bylo stěžejní posouzení toho, zda vady v nabídkách navrhovatele a vybraného dodavatele byly srovnatelné, resp. zda se tito účastníci zadávacího řízení nacházeli v důsledku těchto vad ve srovnatelné situaci, a proto měli právo na srovnatelné zacházení ze strany zadavatele.
37. Navrhovatel v rozkladu předně namítá, že jsem se v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2022 ztotožnil s názorem Úřadu přijatým ve zrušeném rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022, že nedostatky v dokladech vztahujících se ke zkušenostem zástupce vedoucího týmu TDS (v případě vybraného dodavatele) a vedoucího týmu TDS (v případě navrhovatele) byly samy o sobě srovnatelné, neboť se týkaly osob, které se měly podílet ve vedoucích rolích na plnění veřejné zakázky. Jelikož jsem i přesto dospěl k závěru, že postavení navrhovatele a vybraného dodavatele srovnatelné nebylo, navrhovatel považuje můj závazný právní názor (kterým byl Úřad v napadeném rozhodnutí vázán) za vnitřně rozporný.
38. K této rozkladové námitce uvádím, že v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2022 jsem pouze připustil, že z určitého úhlu pohledu lze ve vadách obou nabídek najít shodné rysy. Současně jsem však byl a jsem toho názoru, že tyto vady vykazovaly zásadní (právně relevantní) odlišnosti, resp. že se navrhovatel a vybraný dodavatel nacházeli v natolik rozdílném postavení, že zadavatel nebyl vůči nim povinen postupovat shodně podle § 46 odst. 1 ZZVZ.
39. Navrhovatel v tomto ohledu prezentuje zjednodušený pohled na věc, když na jednu stranu zdůrazňuje určitou spojitost mezi posuzovanými vadami a na druhou stranu přehlíží jejich důležité odlišnosti. Srovnatelnost či nesrovnatelnost postavení účastníků zadávacího řízení za účelem posouzení dodržení zásady rovného zacházení je ale třeba posuzovat komplexně, ve všech souvislostech a se zohledněním konkrétních skutkových okolností daného případu, a nelze účelově vybírat a zdůrazňovat jen ty aspekty, které vyhovují konkrétnímu zájmu. Jak poznamenal Nejvyšší správní soud 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*".
40. Tudíž skutečnost, že vady v nabídkách navrhovatele a vybraného dodavatele měly určitý vztah ke členům realizačního týmu, kteří se měli podílet na plnění veřejné zakázky, sama o sobě neznamená, že se tito účastníci zadávacího řízení nacházeli ve srovnatelném postavení (ve smyslu povinného využití postupu podle § 46 odst. 1 ZZVZ). Na druhou stranu ani situace,



kdy nedostatky v nabídkách jsou různé, automaticky neznamena, že zadavatel vůči nim není povinen postupovat stejným způsobem. K tomu srov. rozsudek č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016, v němž Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že přestože se vady předmětných nabídek vztahovaly k různým částem kvalifikace – v jednom případě k základním kvalifikačním předpokladům, zatímco ve druhém případě k technickým kvalifikačním předpokladům, oba zjištěné nedostatky měly vést k vyloučení účastníků ze zadávacího řízení, a proto tyto vady byly srovnatelné.

41. V šetřené věci jsem dospěl k závěru (a ve shodě s ním i Úřad v napadeném rozhodnutí), že mezi vadami nabídek navrhovatele a vybraného dodavatele, resp. v situacích, v níž se tito účastníci zadávacího řízení nacházeli, existovaly následující podstatné (právně relevantní) rozdíly, a proto vůči nim nebyl zadavatel povinen postupovat shodným způsobem (ve smyslu povinné aplikace § 46 odst. 1 ZZVZ).
42. Zadavatelem ustanovená komise na svém prvním jednání, které se uskutečnilo dne 7. 3. 2022, nejdříve provedla v souladu s § 39 odst. 4 ZZVZ hodnocení nabídek. V jeho rámci se umístil na prvním místě účastník zadávacího řízení společnost DABONA<sup>2</sup>. Zadavatel v této fázi zadávacího řízení (tj. ve fázi hodnocení nabídek) nepostupoval vůči navrhovateli ani vybranému dodavateli podle § 46 odst. 1 ZZVZ, tzn. že je nevyzval k objasnění či doplnění jejich nabídky o informace či doklady vztahující se ke kritériím hodnocení. Je přitom třeba zdůraznit, že v této fázi zadávacího řízení zadavatel takovou povinnost neměl s ohledem na § 46 odst. 1 ZZVZ, neboť postup dle tohoto ustanovení zákona byl pouze jeho právem, a nikoliv povinností, a taková povinnost mu nemohla vzniknout ani se zřetelem k zásadě rovného zacházení, neboť vůči navrhovateli i vybranému dodavateli postupoval stejně (ani jednomu z nich neumožnil doplnit či vysvětlit nabídku v části týkající se kritérií hodnocení).
43. V této souvislosti považuji za právně relevantní skutečnost (z pohledu transparentnosti a férovosti zadávacího řízení), že zadavatel ve fázi hodnocení nabídek nevyužil možnosti podle § 46 odst. 1 ZZVZ z důvodu, že byl přesvědčen o tom, že je to zakázáno ustanovením § 46 odst. 2 ZZVZ, podle něhož nabídka nemůže být doplněna o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které budou hodnoceny podle kritérií hodnocení (srov. protokol ze dne 7. 3. 2022 o prvním jednání hodnotící komise). Lze říci, že v podobném duchu se nesl již bod 7 čl. 13.4 svazku 1 zadávací dokumentace, v němž zadavatel 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 patrně 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“*.
44. Úřad dospěl v napadeném rozhodnutí k opačnému závěru (dle mého názoru správnému), že prostřednictvím dokladů, které absentovaly v nabídce navrhovatele, mělo dojít pouze k ověření skutečností, které uvedl ve formuláři pro hodnocení nabídek, a tudíž by se v případě výzvy podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění těchto dokladů nejednalo o postup, který by byl v rozporu s § 46 odst. 2 ZZVZ. Nejedná se však o právní názor, který by bylo možné označit za ustálenou součást rozhodovací praxe Úřadu a správních soudů, a proto lze mít pro opačný

---

<sup>2</sup> Pro úplnost podotýkám, že účastník zadávacího řízení společnost DABONA, která je v tomto rozhodnutí označována jako vybraný dodavatel, se stala vybraným dodavatelem ve smyslu § 122 odst. 1 ZZVZ nejprve na základě rozhodnutí zadavatele ze dne 8. 4. 2022 a po jeho zrušení zadavatelem opětovně na základě jeho rozhodnutí ze dne 21. 6. 2022.

názor zadavatele pochopení (navíc za situace, kdy zadavatel nebyl v zásadě povinen zdůvodňovat, proč neaplikoval fakultativní postup stanovený v § 46 odst. 1 ZZVZ). Proto skutečnost, že zadavatel ve fázi hodnocení nabídek nevyužil práva vyzvat navrhovatele k doplnění dokladů vztahujících se ke kritériu hodnocení č. 2, dle mého mínění nevykazuje znaky libovůle v tom smyslu, že by si zadavatel tímto způsobem připravoval podmínky pro budoucí zvýhodnění vybraného dodavatele (na úkor navrhovatele), kterého v další fázi zadávacího řízení vyzval k objasnění nabídky.

45. Poté, co zadavatel (resp. jím ustanovená komise) vyhodnotil nabídku společnosti DABONA jako ekonomicky nejvýhodnější, posoudil v souladu s § 39 odst. 4 ZZVZ splnění podmínek účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 37 ZZVZ (včetně podmínek kvalifikace) pouze vůči tomuto účastníkovi zadávacího řízení. Žádný další účastník se této fázi zadávacího řízení neúčastnil a ani účastnit neměl, neboť tento proces směřoval [v případě splnění podmínek účasti a dalších podmínek (zejména ve smyslu § 122 odst. 3 ZZVZ) ze strany vybraného dodavatele] k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku mezi vybraným dodavatelem a zadavatelem. Už vzhledem k této skutečnosti, že tato další fáze zadávacího řízení probíhala pouze ve vztahu k vybranému dodavateli, považuji za logické, že zadavatel využil postup podle § 46 odst. 1 ZZVZ pouze vůči němu, a nikoliv i např. vůči navrhovateli.
46. Situace by samozřejmě byla jiná, kdyby zadavatel nejdříve posuzoval splnění podmínek účasti ve vztahu ke všem účastníkům zadávacího řízení (a teprve až potom by hodnotil nabídky, které by tyto podmínky splnily), a společnosti DABONA by umožnil podle § 46 odst. 1 ZZVZ objasnit technickou kvalifikaci, zatímco navrhovateli by stejnou možnost neposkytnul, přestože by jeho nabídka vykazovala rovněž nedostatky týkající se splnění podmínek kvalifikace.
47. K takové situaci ale v šetřeném případě nedošlo, neboť (jak jsem již uvedl výše) zadavatel v souladu s § 39 odst. 4 ZZVZ posuzoval podmínky účasti (včetně podmínek kvalifikace) pouze vůči jednomu účastníkovi zadávacího řízení, a to společnosti DABONA. Nedostatek v nabídce navrhovatele se navíc ani netýkal dokladů, které zadavatel potřeboval k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (jako v případě vybraného dodavatele), ale dokladů, které potřeboval k hodnocení nabídek. Jednalo se tedy o vady, které se vztahovaly k různým fázím zadávacího řízení, a proto byl i charakter těchto vad odlišný.
48. V této souvislosti lze připomenout, že podmínky účasti představují minimální požadavky, které musí splnit každý účastník zadávacího řízení, pokud chce získat veřejnou zakázku (jedná se zejména o kvalifikaci a technické podmínky). Jejich nesplnění v zásadě vede či může vést k vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Na jejich základě však nedochází k soutěži mezi dodavateli. K tomu slouží hodnocení nabídek, v jehož rámci zadavatel porovnává nabídky z pohledu jejich ekonomické výhodnosti. Nedostatky v údajích a dokladech předložených účastníkem zadávacího řízení za účelem hodnocení nabídek mohou mít negativní dopad na jeho úspěch v zadávacím řízení, v zásadě však nevedou k jeho vyloučení z účasti.
49. Vzhledem k právě uvedenému se neztotožňuji s námitkou navrhovatele, že vady nabídky jeho a vybraného dodavatele byly srovnatelné i co se týká důsledků neodstranění těchto vad (ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016). V posuzovaném případě měla totiž vada nabídky navrhovatele za následek (pouze) přidělení nižšího počtu bodů v rámci kritéria hodnocení č. 2. I přesto se však navrhovatel mohl umístit na prvním místě, pokud by v rámci kritéria hodnocení č. 1 nabídl nižší cenu než vybraný

dodavatel. Dokonce i za situace, kdy se umístil na druhém místě, by se mohl stát vybraným dodavatelem, pokud by společnost DABONA neprokázala splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, či by před podpisem smlouvy na veřejnou zakázku nepředložila stanovené doklady [srov. § 122 odst. 7 písm. b) ZZVZ] nebo neposkytla řádnou součinnost k uzavření smlouvy (srov. § 124 odst. 2 ZZVZ). Oproti tomu vada v nabídce společnosti DABONA týkající se prokazování splnění technické kvalifikace by vedla v případě jejího neodstranění k jejímu vyloučení ze zadávacího řízení.

50. Ze všech výše uvedených důvodů jsem tedy toho názoru, že skutečnost, že se vady v nabídkách navrhovatele a vybraného dodavatele vztahovaly k různým fázím zadávacího řízení, byla podstatná a určující, a nikoliv podružná, jak namítá navrhovatel.
51. K rozkladové námitce navrhovatele, že zadavatel měl vůči němu postupovat v souladu § 46 odst. 1 ZZVZ ve snaze nepřipravit se z formálních důvodů o ekonomicky výhodnou nabídku, předně uvádím, že se nejednalo o formální důvody, neboť doklady, které chyběly v jeho nabídce, představovaly ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) ZZVZ dokumenty, které zadavatel potřeboval k ověření údajů nezbytných k hodnocení nabídek podle § 114 ZZVZ. Dále znovu připomínám (blíže viz bod 43 tohoto rozhodnutí), že zadavatel byl přesvědčen o tom, že navrhovatele nemůže vyzvat podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění chybějících dokladů, neboť by to bylo v rozporu s § 46 odst. 2 ZZVZ. I kdyby tedy chtěl vůči němu postupovat tímto způsobem (tzn. využít svého práva), protože by to považoval za potenciálně ekonomicky výhodné, s ohledem na svůj právní názor tak nemohl učinit. V neposlední řadě je třeba uvést, že Úřadu nepřísluší posuzovat, proč zadavatel se zřetelem k zásadě hospodárnosti nevyužil své fakultativní možnosti dané mu ustanovením § 46 odst. 1 ZZVZ, neboť Úřad vykonává podle § 248 ZZVZ dozor nad dodržováním pravidel stanovených pouze v ZZVZ, který zásadu hospodárnosti nezakotvuje (na rozdíl např. od zákona o finanční kontrole).

### **Shrnutí**

52. K námitkám rozkladu uzavírám, že jsem ve shodě s napadeným rozhodnutím toho názoru, že zadavatel nebyl s ohledem na zásadu rovného zacházení stanovenou v § 6 odst. 2 ZZVZ povinen vyzvat navrhovatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění dokladů vztahujících se ke kritériu hodnocení č. 2 z důvodu, že podle tohoto ustanovení zákona vyzval vybraného dodavatele k objasnění technické kvalifikace. K tomuto závěru jsem dospěl proto, že vady v nabídkách navrhovatele a vybraného dodavatele měly v právně relevantních ohledech rozdílnou povahu (přestože obě měly určitý vztah ke členům realizačního týmu), která vyvěrala z toho, že se týkaly dokladů vztahujících se k různým fázím zadávacího řízení. V důsledku toho se navrhovatel a vybraný dodavatel nenacházeli ve srovnatelné situaci, a proto zadavatel vůči nim nebyl povinen postupovat shodným způsobem.
53. Zadavatel provedl v souladu s § 39 odst. 4 ZZVZ nejdříve hodnocení nabídek vůči všem účastníkům zadávacího řízení. V jeho rámci nikoho nevyzval podle § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění či doplnění nabídek, k čemuž nebyl povinen, neboť dle tohoto ustanovení zákona se jednalo pouze o jeho fakultativní možnost. Zadavateli taková povinnost nemohla vzniknout ani s ohledem na zásadu rovného zacházení, neboť vůči všem účastníkům postupoval stejně (nikoho nevyzval). V této souvislosti považuji za právně významné (z pohledu transparentnosti a férovosti postupu zadavatele v zadávacím řízení), že zadavatel (resp. jím ustanovená komise) byl přesvědčen o tom, že navrhovatele nemohl vyzvat podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění

dokladů vztahujících se ke kritériu hodnocení č. 2 (a potažmo ani akceptovat doklady, kterému mu navrhovatel doručil z vlastní iniciativy), neboť by tím porušil § 46 odst. 2 ZZVZ. Proto skutečnost, že zadavatel ve fázi hodnocení nabídek nevyužil tohoto práva vůči navrhovateli, dle mého názoru nevykazuje znaky svévole v tom smyslu, že by ho tímto způsobem účelově znevýhodnil ve prospěch např. společnosti DABONA (která se následně stala vybraným dodavatelem).

54. Poté zadavatel provedl posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 37 ZZVZ, v jehož rámci opakovaně zaslal vybranému dodavateli výzvu k objasnění nabídky podle § 46 odst. 1 ZZVZ. Zadavatel toto posouzení prováděl v souladu s § 39 odst. 4 ZZVZ pouze vůči vybranému dodavateli, a proto již z tohoto důvodu nepřicházelo do úvahy, že by v této fázi zadávacího řízení zaslal obdobnou výzvu i dalším účastníkům zadávacího řízení, kteří se umístili na druhém a třetím místě. Tento proces totiž v ideálním případě směřoval k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, a proto zadavatel neměl důvod činit jakékoliv kroky i vůči nabídkám ostatních účastníků zadávacího řízení. V této fázi zadávacího řízení, v jejímž rámci zadavatel zaslal vybranému dodavateli výzvy podle § 46 odst. 1 ZZVZ, tedy nebyli navrhovatel a vybraný dodavatel ve srovnatelné situaci.
55. V případě nabídky vybraného dodavatele se navíc jednalo o vady v technické kvalifikaci (kterou zadavatel právě posuzoval), zatímco v nabídce navrhovatele chyběly doklady týkající se hodnocení nabídek (které již bylo ukončeno). Nejednalo se tudíž o vady, jejichž charakter by byl srovnatelný, neboť účel těchto dokladů byl jiný a rovněž důsledky neodstranění těchto vad se zásadně lišily. Pokud by vada v nabídce vybraného dodavatele nebyla odstraněna, zadavatel by ho musel vyloučit z účasti v zadávacím řízení pro neprokázání podmínek technické kvalifikace. Naproti tomu vada v nabídce navrhovatele nebránila v jejím hodnocení, a potažmo ani v jeho úspěchu v zadávacím řízení, byť byl v důsledku této vady ztížen.
56. Na rozdíl od navrhovatele jsem tedy toho názoru, že odlišnosti v situaci jeho a vybraného dodavatele a v povaze vad zjištěných v jejich nabídkách, byly natolik podstatné (přestože obě vady měly vztah ke členům realizačního týmu, kteří se měli podílet na plnění veřejné zakázky), že zadavatel nebyl vůči nim povinen postupovat shodně (s ohledem na zásadu rovného zacházení), tj. vyzvat navrhovatele k doplnění nabídky stran kritéria hodnocení č. 2 z důvodu, že vyzval vybraného dodavatele k objasnění nabídky v části týkající se technické kvalifikace. Tento závěr má oporu v relevantní judikatuře, neboť ta je postavena na tom, že rozdílná povaha vad nabídek účastníků zadávacího řízení může vyvolat i rozdílný postup zadavatele z hlediska § 46 ZZVZ. Odlišný charakter vad přitom může vyplývat i ze skutečnosti, že se týkají různých fází zadávacího řízení.

## VII. Závěr

57. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu s mým závazným právním názorem vyjádřeným v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2022 a v souladu s právními předpisy, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu jsem napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

## **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