



UOHSX00HQPIY

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0055/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-23736/2023/162

Brno 26. 6. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 20. 4. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace**, IČO 72053119, se sídlem Koterovská 462/162, Koterov, 326 00 Plzeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0073/2023/VZ, č. j. ÚOHS-13533/2023/510 ze dne 5. 4. 2023 vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh navrhovatele –

- **MI Roads a.s.**, IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 16. 1. 2023 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, vykonávajícím advokacii jako společník společnosti Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Přestavba mostu ev.č. 203 3-4, Tlučná – III. vypsání**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 5. 10. 2022 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P22V00000789,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0073/2023/VZ, č. j. ÚOHS-13533/2023/510 ze dne 5. 4. 2023

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 72053119, se sídlem Koterovská 462/162, Koterov, 326 00 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ zahájil zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Přestavba mostu ev.č. 203 3-4, Tlučná – III. vypsání“, a to na základě výzvy k podání nabídek ze dne 4. 10. 2022 uveřejněné na profilu zadavatele dne 5. 10. 2022 pod systémovým číslem P22V00000789 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Přípisem ze dne 21. 11. 2022 (dále jen „**výzva k objasnění nabídky**“) zadavatel vyzval navrhovatele – MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 16. 1. 2023 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem ev. č. ČAK 10739, vykonávajícím advokacii jako společník společnosti Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“) k objasnění nabídky.
3. Navrhovatel na výzvu reagoval přípisem ze dne 24. 11. 2022.
4. Rozhodnutím o vyloučení ze dne 12. 12. 2022 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“) zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Své rozhodnutí zadavatel odůvodnil tím, že ani po doložení objasnění nabídky nebyly splněny zákonné podmínky a nabídka navrhovatele tak nespĺňuje zákonné požadavky a zadávací podmínky.
5. Proti rozhodnutí o vyloučení byly zadavateli doručeny dne 22. 12. 2022 námitky navrhovatele z téhož dne. Zadavatel námitky rozhodnutím ze dne 5. 1. 2023 odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 16. 1. 2023 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu § 53 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

„Úřad“), jako orgánu příslušnému podle § 248 zákona k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, návrh ze dne 13. 1. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 5. 4. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp.zn. ÚOHS-S0073/2023/VZ, č. j. ÚOHS-13533/2023/510 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když na základě oznámení o vyloučení ze dne 12. 12. 2022 vyloučil navrhovatele s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, aniž by v tomto oznámení o vyloučení dostatečně, konkrétně a jednoznačně specifikoval důvody, na základě kterých vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, jelikož v rámci odůvodnění uvedeného oznámení o vyloučení dostatečně nekonkretizoval důvody, pro které navrhovatel při prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby podle zadavatele nedodržel podmínky stanovené v § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona, a odůvodnění uvedené v oznámení o vyloučení se tak stalo netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
8. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad podle § 263 odst. 2 zákona jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 12. 2022 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku a současně zrušil i všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
9. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad podle § 263 odst. 8 zákona uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

III. Rozklad zadavatele

10. Dne 20. 4. 2023 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne. Ze spisového materiálu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 6. 4. 2023. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

11. Zadavatel předně namítá, že účastníci zadávacího řízení jsou povinni znát zákon, seznámit se se zadávací dokumentací a vyhodnotit, zda splňují zadávací podmínky.
12. Dále zadavatel namítá, že se Úřad dostatečně neseznámil se zadávací dokumentací a nemohl tak kvalifikovaně posoudit úkony zadavatele, což dle jeho názoru zapříčinilo vydání napadeného rozhodnutí v rozporu se zákonem.
13. Zadavatel rekapituluje skutkový stav včetně vymezení kvalifikace, posouzení nabídky navrhovatele a výzvy k objasnění nabídky. Upozorňuje na to, že i přes písařskou chybu (v souvislosti s uvedením odkazu na § 83 odst. 3 zákona) muselo být navrhovateli zřejmé, že zadavatel prostřednictvím výzvy k objasnění nabídky požadoval objasnit to,

jakým způsobem je v jeho nabídce splněn závazek, že poddodavatel navrhovatele bude realizovat stavební práce, ke kterým se vztahuje jím prokázaná kvalifikace. Zadavatel tedy pokládá výzvu k objasnění nabídky za určitou a transparentní.

14. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel byl podle § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona povinen předložit závazek poddodavatele, že poddodavatel bude vykonávat stavební práce vztahující se k požadované technické kvalifikaci, tj. že provede stavební práce vztahující se k stavebnímu objektu SKA 1901 – Přestavba mostu ev. č. 2033-4. Byť dle zadavatele lze uznat, že písařská chyba, kvůli které byl ve výzvě k objasnění nabídky uveden § 83 odst. 3 zákona, byla nešťastná, tak lze jednoznačně dospět k závěru, že muselo být zcela zřejmé, že na základě uvedené výzvy chce zadavatel objasnit nabídku navrhovatele ohledně ustanovení § 83 zákona, tj. objasnit jakým způsobem je splněn písemný závazek, že poddodavatel bude provádět stavební práce, ke kterým se vztahuje technická kvalifikace, tj. stavební objekt SKA 1901 – Přestavba mostu ev. č. 2033-4. Výzva k objasnění nabídky tedy byla dle zadavatele určitá, přezkoumatelná, přiměřená a transparentní a zcela v souladu s právním řádem České republiky a zejména se zákonem.
15. Zadavatel je dále toho názoru, že navrhovatel pochopil, že je po něm požadováno objasnění ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona, když v návaznosti na výzvu k objasnění nabídky předložil nový písemný závazek poddodavatele, ve kterém se poddodavatel zavázal, že se bude podílet na zemních a betonářských pracích spojených s výstavbou mostu ve výši 9 497 725 Kč bez DPH.
16. Zadavatel dále namítá, že z výzvy k objasnění nabídky a rozhodnutí o vyloučení jednoznačně vyplývá, že navrhovatel ve své nabídce ani v objasnění nabídky neprokázal závazek poddodavatele, že bude vykonávat stavební práce, ke kterým se váže prokazované kritérium technické kvalifikace, tj. bude provádět stavební práce u stavebního objektu SKA 1901 – Přestavba mostu ev. č. 2033-4.
17. Výzva k objasnění nabídky a rozhodnutí o vyloučení byly dle zadavatele určité, přezkoumatelné, přiměřené a transparentní a zcela v souladu s právním řádem České republiky a zejména se zákonem. Stejně tak byly dle zadavatele dostatečně, konkrétně a jednoznačně specifikovány důvody, na základě kterých došlo k vyloučení navrhovatele.

Závěr rozkladu

18. Závěrem rozkladu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele

20. Navrhovatel se k rozkladu zadavatele vyjádřil podáním ze dne 2. 5. 2023. Navrhovatel uvádí, že souhlasí s názorem Úřadu vyjádřeným v napadeném rozhodnutí a taktéž trvá na své

předchozí argumentaci. Navrhovatel navrhuje napadené rozhodnutí potvrdit a podaný rozklad zamítnout.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. 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 byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán 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 byl přijat následující závěr.
22. Napadené rozhodnutí je správné a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

23. Předseda Úřadu předně konstatuje, že předmětem správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0073/2023/VZ je s ohledem na návrh navrhovatele pouze zákonnost rozhodnutí o vyloučení, a to ještě pouze vzhledem k otázce jeho transparentnosti a jednoznačnosti. Úřad totiž toto rozhodnutí posoudil jako nepřezkoumatelné a nemohl se tak dále zabývat tím, zda byly v šetřeném případě naplněny důvody pro vyloučení navrhovatele (blíže srov. bod 72 napadeného rozhodnutí).
24. Otázka, zda byly fakticky naplněny podmínky pro vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, se tedy mívá se skutečnostmi rozhodnými pro posouzení věci a z tohoto důvodu není související rozkladová argumentace relevantní. Jestliže tedy zadavatel ve svém rozkladu poukazuje na průběh objasňování nabídky navrhovatele s odkazem na to, že související komunikace mohla navrhovateli poskytovat vodítko k výkladu rozhodnutí o vyloučení, nepokládá předseda Úřadu tyto skutečnosti za podstatné. Nad to se jedná o okolnosti, které svědčí spíše v neprospěch samotného zadavatele, neboť ani výzva k objasnění nabídky nevyznívala jednoznačně, jak uvádí Úřad v bodu 64 napadeného rozhodnutí. Ačkoli se tedy rozhodnutí o vyloučení zmiňuje o výzvě k objasnění nabídky, nejedná se o okolnost, která by mohla zhojit jeho netransparentnost.
25. Rozhodující skutečností tedy zůstává, zda byly důvody pro vyloučení navrhovatele formulovány dostatečně jednoznačně a transparentně v samotném rozhodnutí o vyloučení. Předseda Úřadu se plně ztotožňuje s posouzením této otázky ze strany Úřadu, neboť zadavatel v rozhodnutí o vyloučení nepopsal konkrétní aspekty nabídky, které vzhledem k požadavkům zadávací dokumentace a zákona pokládá za neprokázané, resp. nedostatečně objasněné.
26. Z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takový postup zadavatele, který je možné zpětně objektivně přezkoumat, tj. jehož obsah je možné podrobit kontrole, přičemž veškeré skutečnosti a důvody související s tímto postupem zadavatele musí být objektivně ověřitelné a musí mít oporu v zadávací dokumentaci. Veškerý postup zadavatele musí být zároveň srozumitelný a přehledný pro všechny účastníky zadávacího řízení. Všechny úkony provedené zadavatelem v průběhu zadávacího řízení tak musí být v souladu

se zásadou transparentnosti, aby na předmětnou veřejnou zakázku, resp. na zadávací řízení, bylo možné nahlížet jako na čitelné, předvídatelné a právně korektní.

27. V návaznosti na výše uvedené lze v souvislosti s vyloučením účastníka ze zadávacího řízení uvést, že zadavatel je při postupu dle ustanovení § 48 odst. 1 zákona limitován, a to tak, že jej může vyloučit pouze z důvodů zákonem stanovených. Nutno dodat, že mezi tyto důvody patří rovněž skutečnosti uvedené v § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona, jež stanoví, že účastníka zadávacího řízení lze ze zadávacího řízení vyloučit, jestliže jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil a dále, pokud nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona.
28. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvádí, že navrhovatele ze zadávacího řízení vylučuje „na základě nedostatečného objasnění a doplnění nabídky“. V rámci odůvodnění zadavatel odkázal na výzvu k objasnění nabídky a parafrázoval znění § 83 odst. 1 písm. d) zákona. Zadavatel uvedl, že dodavatel může technickou část kvalifikace plnit poddodavatelem pouze tehdy, je-li obsahem písemného závazku poddodavatele, že poskytne plnění určené k plnění veřejné zakázky nebo poskytne věci nebo práva, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to v takovém rozsahu, ve kterém je jím prokazována dotčená část kvalifikace. Dále, s odkazem na § 83 odst. 2 zákona, zadavatel uvedl, že se „kvalifikační poddodavatel“ musí zavázat, že bude vykonávat stavební práce, ke kterým se váže prokazované kritérium technické kvalifikace. Na závěr zadavatel konstatoval, že ani po doručení objasnění nabídky nebyly splněny uvedené zákonné podmínky, jelikož nabídka navrhovatele ani po výzvě k objasnění nesplňovala zákonné požadavky a zadávací podmínky.
29. Po posouzení právě uvedeného lze konstatovat, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení není podrobné a srozumitelné a je natolik obecné a nedostatečné, že jej nelze objektivně přezkoumat, jelikož není zřejmé, co je pravým důvodem pro vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Z rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele tedy jednoznačně nevyplývá, zda navrhovatel dle přesvědčení zadavatele porušil ustanovení § 83 odst. 2 zákona nebo ustanovení § 83 odst. 1 písm. d) zákona, ani z jakého konkrétního důvodu navrhovatel některé ze shora uvedených ustanovení zákona porušil.
30. V situaci, kdy součástí nabídky navrhovatele byl závazek poddodavatele provést určité stavební práce související s výstavbou mostu ve formě smlouvy o smlouvě budoucí ve znění jejího dodatku č. 1, bylo povinností zadavatele v rozhodnutí o vyloučení odůvodnit, v čem konkrétně byl takový závazek nedostatečný. Zadavatel zejména neodůvodnil, zda např. považoval takový závazek za nedostatečný z hlediska jeho určitosti, nedostatečný z hlediska jeho věcného rozsahu, nebo nedostatečný z hlediska jeho finančního rozsahu. Takové odůvodnění však zcela absentuje, a proto je rozhodnutí o vyloučení nepřezkoumatelné.
31. K výše uvedenému lze odkázat rovněž na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 1. 2019, č. j. 29 Af 85/2016-202, v němž je uvedeno následující: „V souladu s § 60 odst. 2 ZVZ musí odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče obsahovat konkrétní a přesvědčivé důvody pro vyloučení zájemce, včetně popisu úvah, které zadavatele k vyloučení vedly. Smyslem uvedeného ustanovení je, aby zadavatel vyloučenému uchazeči bezodkladně sdělil,

že došlo k jeho vyloučení a z jakého důvodu se tak stalo. Takovou informaci vyloučený uchazeč potřebuje mj. k tomu, aby se mohl proti vyloučení bránit podáním námitek (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 6. 2012, č. j. 62 Af 74/2010-61). Pokud žalobkyně v rozhodnutí o vyloučení uchazeče formulovala důvod vyloučení pouze v obecné rovině jako „nesplnění zadávací podmínky z hlediska předložení dokladů pro splnění kvalifikačních kritérií“, aniž by blíže upřesnila, jaké konkrétní skutečnosti ji k takovému závěru vedly, nelze rozhodnutí žalobkyně o vyloučení uchazeče považovat za řádně odůvodněné ve smyslu § 60 odst. 2 ZVZ.² Přesto, že se uvedený rozsudek vztahuje k dřívější právní úpravě, jeho závěry lze shodně vztáhnout i k té stávající, neboť požadavek na transparentnost úkonů zadavatele se prostřednictvím zákona nezměnil.

32. Předseda Úřadu se tak ztotožňuje se závěrem učiněným v napadeném rozhodnutí, že rozhodnutí o vyloučení je nezákonné pro jeho nepřezkoumatelnost, když z něj není patrné, z jakého konkrétního důvodu rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Rovněž Úřad v napadeném rozhodnutí řádně a logicky odůvodnil (viz bod 63 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí), proč shora uvedené skutečnosti nejsou patrné ani z výzvy k objasnění nabídky, na niž rozhodnutí o vyloučení odkazuje. Nad rámec rozhodnutí o vyloučení výzva k objasnění nabídky obsahuje informaci, že poddodavatel je uveden jen jako budoucí zhotovitel zemních prací v hodnotě 6 877 538 Kč a ve smlouvě o smlouvě budoucí též není zákonem požadovaný závazek dostatečně vymezen. Ani z právě uvedeného tedy není patrné, v čem konkrétně zadavatel spatřuje porušení ustanovení § 83 odst. 1 písm. d) zákona, případně ustanovení § 83 odst. 2 zákona.
33. Na výše uvedeném nemění ničeho ani to, že v rozhodnutí o námitkách a v podaném rozkladu zadavatel do určité míry upřesnil, v čem spatřuje porušení § 83 odst. 2 zákona. Konkrétní uvedení důvodů vyloučení mělo být součástí odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, neboť rozhodnutí o námitkách nemůže suplovat funkci rozhodnutí o vyloučení v tom smyslu, že by až jeho prostřednictvím byly dotčenému dodavateli sdělovány konkrétní důvody jeho vyloučení. Povinnost zadavatele rozhodnutí o vyloučení řádně odůvodnit totiž úzce souvisí s právem účastníka zadávacího řízení bránit se proti svému vyloučení námitkami a případně též návrhem na zahájení správního řízení o přezkumu úkonů zadavatele u Úřadu. Ustanovení § 257 písm. h) zákona podmiňuje podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podáním řádných námitek ve stejné věci, přičemž platí, že podání námitek je nutno posuzovat nikoli pouze formálně, ale především materiálně. To v praxi znamená, že pokud účastník určité pochybení zadavateli nevytýkal již v námitkách, nemůže tak posléze relevantně a úspěšně učinit v návrhu na zahájení správního řízení. Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 20. 5. 2014, č. j. 2 Afs 23/2013 – 39², „při vědomí této (do jisté míry) obdoby zásady koncentrační tedy platí, že obsah návrhu na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele je determinován obsahem podaných námitek a že uchazeč nemůže úspěšně návrhem brojit proti něčemu, co zadavateli v námitkách nevytkl. Na druhou stranu, aby tak mohl učinit, musí uchazeč znát v dostatečně podrobné míře důvody, pro které zadavatel postupoval zvoleným způsobem. Je potom logické, že nelze připustit, aby zadavatel absentující důvody dodatečně prezentoval teprve v rozhodnutí o námitkách proti svému úkonu. Rovnost zadavatele a uchazeče se potom projevuje i v opačném směru, neboť obdobně

² Závěry i tohoto rozsudku jsou na šetřený případ aplikovatelné, neboť ani koncepce provázanosti argumentace uvedené v námitkách a v návrhu se oproti původní právní úpravě nezměnila.

ztíženou pozici by měl zadavatel, pokud by bylo přípustné, aby si uchazeč nechával některé námitky „v záloze“ na pozdější dobu (projevem tohoto přístupu je například časové omezení možnosti uplatnění některých typů námitek, například proti zadávacím podmínkám)“. Požadavek na to, aby byl vyloučený účastník seznámen s důvody svého vyloučení, má proto vliv na podobu jeho dalších procesních kroků, a to jednak na obsah námitek proti rozhodnutí o vyloučení, jednak na obsah následného návrhu na zahájení správního řízení o přezkumu úkonů zadavatele.

34. Nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že navrhovateli muselo být zcela zřejmé, na základě jakého důvodu byl ze zadávacího řízení vyloučen. Byl to ostatně i sám zadavatel, kdo v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že: *„Vyloučení tedy nesměřovalo, jak je vyloučeným účastníkem mylně argumentováno v bodech 6 až 8, k nedoložení společného a nerozdílného závazku plnění dotčené VZ, ale k nesplnění § 83 odst. 2 ZZVZ, tedy k nesplnění povinnosti doložení písemného závazku kvalifikačního poddodavatele za plnění veřejné zakázky společně s generálním dodavatelem v takovém rozsahu, v jakém jím byla prokazována technická kvalifikace.“*. Zadavatel tak sám potvrdil, že navrhovateli nemohl být zcela jasný a konkrétní důvod jeho vyloučení.
35. Jestliže se zadavatel domnívá, že uvedením řádného odůvodnění v rozhodnutí o vyloučení by se stavěl do role mentora objasňujícího účastníkům právní předpisy České republiky, nemůže se předseda Úřadu s touto rozkladovou námitkou ztotožnit. S prostým odkazem na odpovědnost dodavatelů za vypracování jejich nabídek, resp. objasnění nabídek, v souladu se zadávací dokumentací, zákonem a případnými požadavky zadavatele na objasnění, nelze upozadit povinnost zadavatele provádět úkony v zadávacím řízení transparentním způsobem, který zajistí např. i to, že jeho komunikace směrem k dodavatelům bude jednoznačná a prostá nejistoty ohledně pravých důvodů jeho jednání. Stejně tak činí Úřad ve svých rozhodnutích, když v rámci jejich odůvodnění uvádí důvody pro své závěry. *Ad absurdum* by totiž mohl být účastníkům správního řízení pouze sdělen závěr Úřadu s odkazem na právní řád České republiky.
36. Vzhledem k veškerým výše uvedeným skutečnostem lze konstatovat, že odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení není učiněno tak, aby z jeho výkladu bylo nanejvýše jasné, z jakého konkrétního důvodu zadavatel navrhovatele ze zadávacího řízení vylučuje a ani, jaké úvahy vedly zadavatele k takovému rozhodnutí.
37. Valná část rozkladové argumentace se týká zadavatelova náhledu na jednoznačnost výzvy k objasnění nabídky a následného objasnění ze strany navrhovatele. Jak uvedl předseda Úřadu shora, jedná se o irelevantní skutečnosti, tzn. i kdyby navrhovatel teoreticky věděl, jakým způsobem má svou nabídku doplnit a následně ji nedoplnil dostatečně, nejedná se o okolnost, kterou lze zohlednit, neboť z rozhodnutí o vyloučení nevyplývá, v čem konkrétně tato nedostatečnost měla spočívat. Z důvodu nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení tedy není možné posoudit zákonnost samotného vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Jinými slovy, Úřad se nezabýval tím, zda byl navrhovatel vyloučen po právu či nikoli. Napadeným rozhodnutím došlo ke zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, zadavatel tedy o jeho případném vyloučení bude rozhodovat znovu. Jestliže ani ve světle dosud proběhlé komunikace mezi ním a navrhovatelem neshledá, že jeho nabídka (včetně objasnění nabídky) odpovídá požadavkům zadávací dokumentace a zákona, uvede v novém rozhodnutí

o vyloučení všechny relevantní důvody pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení přezkoumatelným způsobem.

VI. Závěr

38. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu byla přezkoumána zákonnost napadeného rozhodnutí v celém jeho rozsahu a jeho věcná správnost, současně byla přezkoumána i zákonnost postupu Úřadu, přičemž napadené rozhodnutí bylo shledáno zákonným a věcně správným. Napadené rozhodnutí je současně přezkoumatelné, neboť je jasně patrné, z jakých podkladů pro vydání rozhodnutí Úřad vycházel a jaké právní normy na takto zjištěný skutkový stav aplikoval.
39. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, lze dospět k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží:

1. Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, Koterovská 462/162, Koterov, 326 00 Plzeň
2. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Revoluční 724/7, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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