



UOHSX00JDYXV

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0166/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-08554/2024/163

Brno 27. 2. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 20. 12. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Národní divadlo moravskoslezské, příspěvková organizace**, IČO 00100528, se sídlem Čs. legií 148/14, 702 00 Ostrava,

a současně v řízení o rozkladu ze dne 21. 12. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **společníci společnosti „Společnost YUCON + STANTER + INPEK HOLDING + Adifex – Divadlo“** sdružující vedoucího společníka YUCON CZ s.r.o., IČO 29184771, se sídlem Tuřanka 1222/115, 627 00 Brno, a společníky STANTER s.r.o., IČO 09667822, se sídlem Zarámí 4077, 760 01 Zlín, STANTER, a.s., IČO 50085956, se sídlem Štefánikova třída 81, 949 01 Nitra, Slovenská republika, a Adifex, a. s., IČO 46715894, se sídlem Mostová 2, 811 02 Bratislava, Slovenská republika, kteří dne 4. 5. 2023 uzavřeli za účelem podání společné nabídky „Společenskou smlouvu č. 019/SoS/2023“, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 4. 5. 2023 vedoucím společníkem YUCON CZ s.r.o., IČO 29184771, se sídlem Tuřanka 1222/115, 627 00 Brno, jenž je ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 10. 11. 2023 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha,

podanými proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0556/2023/VZ, č. j. ÚOHS-48453/2023/500 ze dne 5. 12. 2023, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 11. 9. 2023 na návrh z téhož dne,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Přestavba výstavního pavilonu na víceúčelový kulturní objekt**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-010599, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 055-163402, ve znění pozdějších oprav, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **společníci společnosti „Společnost Víceúčelový kulturní objekt M + G“** sdružující vedoucího společníka MORYS s. r. o., IČO 42864771, se sídlem Korejská 894/9, 702 00 Ostrava, a společníka GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín, kteří dne 27. 4. 2023 uzavřeli za účelem podání společné nabídky „Smlouvu o společnosti č. A1202/2023/007/SOS“, na jejímž základě je ve správním řízení oprávněna jednat MORYS s. r. o., IČO 42864771, se sídlem Korejská 894/9, 702 00 Ostrava,

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-S0556/2023/VZ, č. j. ÚOHS-48453/2023/500 ze dne 5. 12. 2023

p o t v r z u j i

a rozklady zadavatele a navrhovatele

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Národní divadlo moravskoslezské, příspěvková organizace, IČO 00100528, se sídlem Čs. legií 148/14, 702 00 Ostrava, (dále jen „**zadavatel**“) jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**ZZVZ**“)¹ zahájilo otevřené řízení na veřejnou zakázku „**Přestavba výstavního pavilonu na víceúčelový kulturní objekt**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-010599, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne

¹ Pozn.: Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění ZZVZ k okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

17. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 055-163402, ve znění pozdějších oprav (dále jen „**zadávací řízení**“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je rekonstrukce a přestavba bývalého výstavního pavilonu na víceúčelový kulturní objekt. Po provedení úprav bude objekt sloužit jako multifunkční sál pro společenské využití zejména v rámci Národního divadla moravskoslezského.
3. Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 4 nabídky.
4. Rozhodnutím ze dne 16. 8. 2023 zadavatel rozhodl o vyloučení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“ nebo „**rozhodnutí o vyloučení ze dne 16. 8. 2023**“) účastníka zadávacího řízení společníků společnosti „Společnost YUCON + STANTER + INPEK HOLDING + Adifex – Divadlo“ sdružující vedoucího společníka YUCON CZ s.r.o., IČO 29184771, se sídlem Tuřanka 1222/115, 627 00 Brno, a společníky STANTER s.r.o., IČO 09667822, se sídlem Zarámí 4077, 760 01 Zlín, STANTER, a.s., IČO 50085956, se sídlem Štefánikova třída 81, 949 01 Nitra, Slovenská republika (do 17. 10. 2023 podnikající pod obchodním názvem INPEK HOLDING, a.s.), a Adifex, a. s., IČO 46715894, se sídlem Mostová 2, 811 02 Bratislava, Slovenská republika, kteří dne 4. 5. 2023 uzavřeli za účelem podání společné nabídky „Společenskou smlouvu č. 019/SoS/2023“, (dále jen „**navrhovatel**“).
5. Oznámením ze dne 16. 8. 2023 zadavatel rozhodl o výběru a oznámil výběr (dále jen „**oznámení o výběru**“ nebo „**oznámení o výběru ze dne 16. 8. 2023**“) účastníka zadávacího řízení společníků společnosti „Společnost Víceúčelový kulturní objekt M + G“ sdružující vedoucího společníka MORYS s. r. o., IČO 42864771, se sídlem Korejská 894/9, 702 00 Ostrava, a společníka GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín, kteří dne 27. 4. 2023 uzavřeli za účelem podání společné nabídky „Smlouvu o společnosti č. A1202/2023/007/SOS“, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).

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

6. 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 11. 9. 2023 návrh navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a proti výběru vybraného dodavatele (dále jen „**návrh**“).
7. 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-S0556/2023/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 ZZVZ navrhovatel, zadavatel a vybraný dodavatel (dále jen „**správní řízení**“).

III. **Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 5. 12. 2023**

8. Dne 5. 12. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0556/2023/VZ, č. j. ÚOHS-48453/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel pravidlo stanovené v § 48 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ, když rozhodnutím o vyloučení ze dne 16. 8. 2023 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že na základě „*Žádosti hodnotící komise o doplnění dalších dokladů a o písemné objasnění předložených údajů*“ ze dne 21. 7. 2023 (dále jen „**žádost ze dne 21. 7. 2023**“) nedoložil ve stanovené lhůtě doklady požadované

zadavatelem k objasnění, resp. doplnění nabídky navrhovatele dle § 46 ZZVZ, a z důvodu, že navrhovatel neprokázal splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ dle bodu 10.5 zadávací dokumentace, když ve vztahu k P. F. [PSEUDONYMIZOVÁNO] jakožto členovi realizačního týmu navrhovatele v pozici „stavbyvedoucí – osoba odpovědná za vedení zakázky“ nedoložil zadavatelem požadovaný doklad k odborné způsobilosti, přestože zadavatelem tvrzené důvody vyloučení nebyly naplněny, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

10. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ, když učinil závěr o splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ dle bodu 10.5 zadávací dokumentace ve vztahu k osobě Ing. T. V. [PSEUDONYMIZOVÁNO] jakožto členovi realizačního týmu vybraného dodavatele na pozici „stavbyvedoucí – osoba odpovědná za vedení zakázky“ a oznámením o výběru ze dne 16. 8. 2023 rozhodl o výběru vybraného dodavatele, ačkoliv splnění dotčeného kritéria technické kvalifikace dle bodu 10.5 zadávací dokumentace ve vztahu k osobě Ing. T. V. nebylo řádně prokázáno, když z dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku vyplývá, že zadavatel neměl dostatečně zjištěné skutečnosti, resp. nedisponoval dostatečnými podklady, z nichž by bylo možno jednoznačně dovodit, zda vybraným dodavatelem předložená referenční zkušenost Ing. T. V. skutečně splňuje dotčené požadavky na „realizaci alespoň 2 staveb v pozici stavbyvedoucího (hlavního stavbyvedoucího), tj. osoby zajišťující denně řízení stavby, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy s železobetonovou nosnou konstrukcí s objemem min. 100 mil. Kč/stavba“, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
11. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele shledaného ve výrocih I a II napadeného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 2 ZZVZ úkony zadavatele spojené s posouzením splnění podmínek účasti navrhovatelem a vybraným dodavatelem v zadávacím řízení na veřejnou zakázku a současně i všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku včetně rozhodnutí o vyloučení ze dne 16. 8. 2023 a oznámení o výběru ze dne 16. 8. 2023.
12. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli zakázal podle § 263 odst. 8 ZZVZ do pravomocného skončení správního řízení uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
13. Výrokem V 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.
14. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení ze dvou důvodů. Prvním důvodem podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ byla skutečnost, že navrhovatel ve stanovené lhůtě nedoložil doklady požadované v žádosti ze dne 21. 7. 2023. Úřad zjistil, že lhůta stanovená touto žádostí uplynula dne 31. 7. 2023 a že navrhovatel zaslal prostřednictvím datové schránky svou odpověď spolu s několika přílohami dne 31. 7. 2023 krátce před půlnocí (tj. ve lhůtě stanovené zadavatelem) a zbylé přílohy doručil až dne 1. 8. 2023 kolem jedné hodiny ranní. Dle Úřadu tak nemůže

„plně“ obstát závěr zadavatele, že navrhovatel nedodržel jím stanovenou lhůtu. Dle závěru Úřadu zadavatel se byl povinen zabývat předloženým objasněním, resp. doplněním nabídky navrhovatele, neboť ho měl prokazatelně k dispozici před koncem jím stanovené lhůty a včetně všech jeho příloh *de facto* ihned po jejím skončení. Zadavatel byl povinen s ohledem na zásadu přiměřenosti přezkoumat a vypořádat skutečnosti uvedené v přípisu navrhovatele ze dne 31. 7. 2023, a to včetně všech jeho příloh, a teprve pokud by po tomto posouzení dospěl k závěru, že objasnění, resp. doplnění nabídky navrhovatele není dostatečné k prokázání jejího souladu se zadávacími podmínkami, mohl ho případně vyloučit z účasti v zadávacím řízení právě s odkazem na takto formulovaný důvod.

15. Druhým důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ byla skutečnost, že ve vztahu k P. F. nedoložil doklad o odborné způsobilosti, jenž by ho opravňoval k výkonu činnosti stavbyvedoucího na území České republiky (dále jen „**ČR**“). Úřad konstatoval, že zadavatel v bodě 10.5 zadávací dokumentace v rámci prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ mj. stanovil, že člen realizačního týmu dodavatele v pozici „stavbyvedoucí – osoba odpovědná za vedení zakázky“ musí být mj. držitelem „osvědčení podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru pozemní stavby – min. autorizovaný technik“, přičemž dle bodu 10.1 zadávací dokumentace (jenž koresponduje s § 81 ZZVZ) „v případě, že byla kvalifikace získána v zahraničí, prokazuje se doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána, a to v rozsahu požadovaném zadavatelem“. Úřad konstatoval, že stavbyvedoucí P. F. (jakožto občan Slovenska, resp. EU) není oprávněn na území ČR realizovat veřejnou zakázku bez osvědčení v příslušném oboru vydaného Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále jen „**ČKAIT**“) usazené či hostující osobě. Úřad je nicméně toho názoru, že požadovat po zahraniční osobě předložení takového dokladu již v nabídce nemá oporu v zákonné úpravě, resp. by se jednalo o požadavek diskriminační. V případě hostující osoby je předmětný doklad vázán na konkrétní dílo (tj. konkrétní veřejnou zakázku), a proto si ho není možné opatřit předem. Zadavatel byl proto povinen v případě zahraniční osoby připustit rovněž předložení jiného obdobného dokladu vydaného podle právního řádu země, ve které byla kvalifikace získána. Ve vztahu k P. F. navrhovatel předložil doklad vydaný podle právního řádu Slovenska, a to „*Osvvedčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti*“ pro výkon činnosti stavbyvedoucího v oboru „*Pozemné stavby*“ vydané Slovenskou komorou stavebných inžinierov (dále jen „**SKSI**“) dne 11. 1. 2010. Zadavatel se však tímto dokladem nezabýval, neboť dle jeho přesvědčení bylo povinností navrhovatele předložit v nabídce osvědčení dle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (autorizační zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**autorizační zákon**“), tj. doklad opravňující P. F. k výkonu činnosti stavbyvedoucího na území ČR. Osvědčení vydané ČKAIT je však dle Úřadu stěžejní až při samotné realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, a proto vyloučení navrhovatele z důvodu jeho absence v nabídce bylo nezákonné.
16. V odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval tím, zda měl zadavatel dostatek podkladů pro závěr, že Ing. T. V. působil na referenční zakázce „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“ ve funkci stavbyvedoucího, a tudíž zda vybraný dodavatel prokázal technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ stanovenou v čl. 10.5 zadávací dokumentace. Úřad předně uvedl, že dle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování

a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**stavební zákon**“)² je stavbyvedoucí osoba, která zabezpečuje odborné vedení provádění stavby a má pro tuto činnost potřebnou autorizaci dle autorizačního zákona. Dle Úřadu však na druhou stranu nelze odhlédnout od skutečnosti, že je ze stavební praxe zřejmé, že pod vedením (dohledem) autorizovaných stavbyvedoucích působí na stavbách i stavbyvedoucí bez autorizace, přičemž tato možnost je odvoditelná z § 12 odst. 2 autorizačního zákona. V obecnosti lze proto o zkušenosti na pozici stavbyvedoucího uvažovat jak o osobě disponující autorizací, tak i o osobě nedisponující autorizací. Zadávací podmínku dle bodu 10.5 zadávací dokumentace je proto třeba vykládat tak, že k prokázání splnění požadovaných zkušeností osoby působící v realizačním týmu dodavatele na pozici „stavbyvedoucí – osoba odpovědná za vedení zakázky“ mohou být relevantní jak referenční zakázky, kde daná osoba působila na pozici stavbyvedoucího jako autorizovaná osoba, tak i referenční zakázky, kde tato osoba požadovanou autorizací nedisponovala, avšak pouze za situace, že vykonávala funkci stavbyvedoucího ve smyslu zadávací podmínky tak, jak ji formuloval zadavatel.

17. Úřad v této souvislosti zjistil, že v období 07/2011-09/2012, kdy měl Ing. T. V. působit na referenční zakázce „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“ ve funkci stavbyvedoucího, nebyl autorizovanou osobou, neboť autorizace mu byla udělena až dne 24. 6. 2016. Dle Úřadu sice nelze bez dalšího konstatovat, že tato osoba nemůže dotčenou referencí disponovat, zadavatel se však byl povinen zabývat tím, v jakém rozsahu se Ing. T. V. na této zakázce podílel, tedy zda se jednalo o práce takového rozsahu, aby odpovídaly činnosti stavbyvedoucího v kontextu jím stanovené zadávací podmínky. Z dokumentace o zadávacím řízení je však zřejmé, že otázka reálné účasti Ing. T. V. na referenční zakázce „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“ nebyla v nabídce vybraného dodavatele nikterak blíže dokládána, nebyla obsahem žádosti zadavatele dle § 46 ZZVZ a zadavatel tuto otázku ani neučinil předmětem šetření na základě § 39 odst. 5 ZZVZ. Zadavatel měl mít přitom pochybnost o splnění předmětného kritéria technické kvalifikace nejen z nabídky vybraného dodavatele, ale i z námitek navrhovatele proti rozhodnutí o výběru. Otázka účasti Ing. T. V. na referenční zakázce „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“ tedy zadavatelem v rozporu se zásadou transparentnosti nebyla řádně ověřena, a proto nelze mít za to, že vybraným dodavatelem bylo řádně prokázáno splnění kritéria technické kvalifikace dle čl. 10.5 zadávací dokumentace.

IV. Rozklad zadavatele ze dne 20. 12. 2023

18. Dne 20. 12. 2023 Úřad obdržel rozklad zadavatele z téhož dne proti všem výrokům napadeného rozhodnutí (dále jen „**rozklad zadavatele**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 5. 12. 2023. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na středu 20. 12. 2023. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
19. Zadavatel v rozkladu namítá, že vzhledem k tomu, že navrhovatel prokazuje kvalifikaci osobou (P. F.), která nespĺňuje kvalifikaci nezbytnou k plnění veřejné zakázky, nemůže tuto veřejnou zakázku získat, a proto mu nemůže vzniknout újma v souvislosti s její realizací. Dle zadavatele

² Tento stavební zákon byl ke dni 1. 1. 2024 zrušen zákonem č. 283/2021 Sb., stavební zákon (dále jen „**nový stavební zákon**“). Vzhledem k tomu, že posuzované úkony zadavatele byly provedeny za účinnosti „starého“ stavebního zákona, bude i v tomto rozhodnutí (stejně jako v napadeném rozhodnutí) odkazováno primárně na ustanovení zrušeného stavebního zákona.

tudíž navrhovatel nebyl aktivně legitimován k podání námitek a návrhu, neboť dle § 241 odst. 1 ZZVZ námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma.

20. Ve vztahu k výroku I napadeného rozhodnutí zadavatel předně namítá, že prominutí zmeškání lhůty stanovené podle § 46 ZZVZ bylo jeho oprávněním, a nikoliv povinností. Zadavatel tak jen využil svého práva a zmeškanou lhůtu navrhovateli neprominul. Zadavatel v dopise ze dne 24. 5. 2023 navíc upozornil na to, že lhůtu již prodlužovat nebude, a proto ani nemohl postupovat jinak.
21. K důvodu vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ zadavatel dále uvádí, že navrhovatel sice dne 31. 7. 2023 do 23:59:45 doručil celkem 18 písemností, které však nemohly být brány jako zadavatelem požadované informace potvrzující údaje uvedené v nabídce a splňující požadavky zadávací dokumentace. Případným hodnocením dalších dokladů, doručovaných do datové schránky průběžně až do 1:18:40, by zadavatel zvýhodnil navrhovatele a porušil by zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Na tento závěr nemůže mít vliv skutečnost, že zadavatel tyto datové zprávy otevřel až 1. 8. 2023 v 7:39:43, kdy se dle zákona nejedná o okamžik doručení datové zprávy. Dle zadavatele je tedy jednoznačné, že jeho postup byl v souladu se ZZVZ.
22. Ve vztahu k závěru Úřadu ohledně stavbyvedoucího navrhovatele P. F., resp. důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, zadavatel uvádí, že Úřad jím popřel předchozí rozhodnutí předsedy Úřadu a rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“), s nimiž má být závěr Úřadu přijatý v napadeném rozhodnutí v rozporu. Zadavatel cituje z rozhodnutí předchozího předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0060/2017/VZ-15988/2017/321/EDy ze dne 25. 5. 2017, podle něhož *„ač zadavatel vyžaduje prokázání tohoto požadavku formou doložení čestného prohlášení, ve smyslu současné judikatury takovým dokladem již musí dodavatel fakticky disponovat. Uvedené je podáváno např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2017, č. j. 5 As 269/2016-27, kde soud konstatuje, že „již v tomto okamžiku, činí-li uchazeč čestné prohlášení, musí být kvalifikační předpoklady splněny. Nelze čestně prohlásit něco, co nastane až v budoucnu. Obsahem čestného prohlášení musí být skutečnosti, které mají oporu ve skutečném stavu – zde tedy v tom, že uchazeč splňuje požadovanou kvalifikaci“. Jinými slovy uvedený doklad zahraničního subjektu musí být již v době podání nabídky uznán Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále jen „ČKAIT“) nebo splňovat podmínky pro dočasný či příležitostný výkon regulované činnosti [...]“*. Zadavatel rovněž namítá, že jeho postup byl plně v souladu s rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S206/2013/VZ-17892/2013/511/ABr ze dne 18. 9. 2013.
23. Zadavatel taktéž uvádí, že navrhovatel byl povinen předložit předmětný doklad vztahující se k P. F. nejen podle právního řádu ČR, ale také dle právních předpisů Slovenska. Postup navržený Úřadem by taktéž byl v rozporu se zásadou rovného přístupu dle § 6 ZZVZ a v rozporu s § 39 odst. 3 písm. a) ZZVZ. Dle zadavatele nebyla ani naplněna podmínka alespoň potenciálního vlivu jeho postupu na výběr dodavatele.
24. Ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí zadavatel namítá, že není pravdou, že nebylo řádně prokázáno splnění kritéria technické kvalifikace dle čl. 10.5 zadávací dokumentace ve vztahu k Ing. T. V. Zadavatel vyžadoval, aby dodavatelé prokázali splnění této podmínky

kvalifikace předložením čestného prohlášení o organizační struktuře technického týmu. Vybraný dodavatel tento požadavek v plném rozsahu splnil. Vybraný dodavatel dále doložil na základě výzvy zadavatele ze dne 23. 5. 2023 veškeré požadované doklady celkem k sedmi stavbám, jež prokazují účast Ing. T. V. v pozici stavbyvedoucího na těchto stavbách, a tedy pravdivost údajů uvedených v čestném prohlášení k hodnoticímu kritériu. Tyto skutečnosti jsou zřejmé z přílohy č. 3 protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 9. 8. 2023. Zadavatel tedy disponoval dostatečnými podklady a nepovažoval za potřebné vyžadovat doklady k dalším stavbám.

Návrh rozkladu zadavatele

25. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 27. 12. 2023 k rozkladu zadavatele

26. Vybraný dodavatel ve vyjádření ze dne 27. 12. 2023 k rozkladu zadavatele uvádí, že plně souhlasí s tvrzením zadavatele, že napadené rozhodnutí je ve všech svých výrocích v rozporu s právními předpisy, dosavadní rozhodovací praxí Úřadu a soudů, tedy nezákonné a rovněž věcně nesprávné. Dle vybraného dodavatele je tak namístež rozkladu zadavatele plně vyhovět.

Vyjádření navrhovatele ze dne 8. 1. 2024 k rozkladu zadavatele

27. Navrhovatel ve vyjádření ze dne 8. 1. 2024 k rozkladu zadavatele zdůrazňuje ve vztahu k výroku I napadeného rozhodnutí, že na podání navrhovatele ze dne 31. 7. 2023 nelze hledět jako na opožděný procesní úkon, neboť ho učinil včetně části příloh dne 31. 7. 2023, a jen část jeho příloh byla zadavateli doručena z důvodu jejich objemu v řádu desítek minut po půlnoci. V případě zadavatelem stanovené lhůty se navíc nejednalo o lhůtu zákonnou, s níž je automaticky spojen vznik či zánik nějakého práva či povinnosti, ale o lhůtu procesní, kterou může zadavatel stanovit, prodloužit či prominout její zmeškání, a to i opakovaně. Pokud zadavatel uvádí, že na neprodukování lhůty upozornil již 24. 5. 2023, zjevně se jedná o situaci zcela procesně odlišnou, spojenou s jiným úkonem. Pokud zadavatel učinil další žádost o objasnění dne 21. 7. 2023, zjevně se změnila procesní situace i postoj zadavatele.
28. K tvrzení zadavatele, že Úřad měl v napadeném rozhodnutí uvést, že navrhovatel měl do 31. 7. 2023 na potvrzení údajů rozhodných pro posouzení nabídky ve skutečnosti lhůtu 67 dnů, navrhovatel uvádí, že takový závěr v napadeném rozhodnutí není a byl by zcela nelogický a v příkrém rozporu se zadávací dokumentací.
29. Dle navrhovatele je zcela nelogický názor zadavatele, že pokud by řádně vyhodnotil navrhovatelem odeslané dokumenty, vůči nimž se zadavatel snaží navodit dojem pozdního doručení, postupoval by v rozporu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. K údajnému zvýhodnění navrhovatele či porušení principu rovnosti účastníků, navrhovatel namítá, že k žádnému takovému porušení nedošlo ani nemohlo dojít, neboť žádný jiný účastník se v obdobné procesní situaci nevyskytl. Současně zadavateli nic nebrání v tom, aby v totožné situaci postupoval vůči ostatním účastníkům totožně.
30. K argumentaci zadavatele dřívějším rozhodnutím předsedy Úřadu a NSS navrhovatel uvádí, že odkazovaná rozhodnutí jsou nepřiléhavá a překonaná. Předně se týkají předchozí odlišné právní úpravy, když aktuální právní úprava jednoznačně stanoví, že skutečnosti rozhodné pro

posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Předmětná rozhodnutí současně neřeší aspekt eurokonformního výkladu problematiky naplnění kvalifikace získané v zahraničí a volného pohybu pracovníků na území Evropské unie.

V. Rozklad navrhovatele ze dne 21. 12. 2023

31. Dne 21. 12. 2023 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne proti výroku III napadeného rozhodnutí (dále jen „**rozklad navrhovatele**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 6. 12. 2023. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na čtvrtek 21. 12. 2023. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
32. Navrhovatel v rozkladu předně namítá, že Úřad tím, že zrušil oznámení o výběru, postupoval v rozporu s účelem opatření k nápravě, kterým je napravení nezákonného/nesprávného postupu zadavatele v zadávacím řízení. V případě šetřené věci se jednalo o chybný postup zadavatele navazující na vyhodnocení nabídky účastníka v rámci hodnocení a posouzení podmínek účasti. Úřad měl zcela potvrdit, že nabídka vybraného dodavatele neobsahovala takové podklady (a to ani poté, kdy byl tento účastník vyzván k objasnění nabídky), které by prokazovaly splnění podmínky technické kvalifikace stanovené v čl. 10.5 zadávací dokumentace, resp. měl dospět k jednoznačnému závěru o věcné nedostatečnosti této nabídky. Dle přesvědčení navrhovatele bylo za takto zjištěné skutkové situace povinností Úřadu zrušit rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele proti oznámení o výběru. Zadavateli by tak byl vytvořen procesní prostor pro nápravu svého jednání v podobě vyloučení vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ve spojení s odst. 2 písm. a) a c) ZZVZ. Jednalo by se o vyloučení účastníka v postavení vybraného dodavatele, k jehož vyloučení má zadavatel povinnost a nemůže jednat a postupovat jinak.
33. Navrhovatel dále nesouhlasí s procesním postupem Úřadu uvedeným v bodě 122 napadeného rozhodnutí, podle něhož Úřad považuje případné šetření dalších navrhovatelem namítaných skutečností za nadbytečné, neboť by nemohlo mít vliv na výsledek řízení. Navrhovatel vymezil rozsah správního řízení svým návrhem a povinností Úřadu bylo zabývat se jím v celém jeho rozsahu. Není pravdou, že projednání návrhu v celém jeho rozsahu by nemohlo mít vliv na rozhodnutí Úřadu. Úřad by dle navrhovatele dospěl zjevně k závěru o dalších pochybeních zadavatele, která by promítl do výrokových bodů (učinil by více výrokových bodů) a současně by dospěl k odlišnému opatření k nápravě, a to zrušení zadávacího řízení. Pokud Úřad zcela opomine vypořádat návrhovou námitku navrhovatele, zakládá tím nejasnost a nepředvídatelnost postupu zadavatele v další fázi zadávacího řízení. Současně je narušeno legitimní očekávání navrhovatele, který předkládá svoji argumentaci k rozhodnutí Úřadu a zaplatí kauci, a přesto Úřad odmítá jeho návrh projednat. Např. Úřad zcela opominul posoudit denní účast Ing. T. V. na referenčních stavbách.
34. Navrhovatel rovněž rozporuje závěry Úřadu, že stavbyvedoucím může být i osoba bez autorizace. Předmětná argumentace Úřadu nemá oporu v zákoně, kdy sám Úřad odkazuje na definici stavbyvedoucího zakotvenou v § 134 stavebního zákona. Pokud tedy stavební zákon obsahuje jednoznačnou definici stavbyvedoucího, kdy pro výkon této funkce se vyžaduje autorizace dle autorizačního zákona, argumentace Úřadu nemůže obstát. Elementární podmínkou uznatelné praxe v ČR je to, aby stavbyvedoucí byl držitelem odpovídající autorizace ve smyslu autorizačního zákona. Absurdnost argumentace Úřadu

odpovídá případu, kdyby uznával jako relevantní praxi řidiče, který není držitelem řidičského oprávnění.

Návrh rozkladu navrhovatele

35. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil výrok III napadaného rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 27. 12. 2023 k rozkladu navrhovatele

36. Vybraný dodavatel ve vyjádření ze dne 27. 12. 2023 k rozkladu navrhovatele uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že napadené rozhodnutí je ve výroku III nesprávné. Dle přesvědčení vybraného dodavatele je namístež rozklad navrhovatele zamítnout.

Vyjádření zadavatele ze dne 28. 12. 2023 k rozkladu navrhovatele

37. Zadavatel ve vyjádření ze dne 28. 12. 2023 k rozkladu navrhovatele uvádí, že Úřad projednal návrh řádně v celé své komplexnosti a věcném rozsahu, byť ne v souladu s názorem navrhovatele.
38. Dle zadavatele je z doložených listin v první řadě zřejmé, že navrhovatel nemůže získat veřejnou zakázku pro nedostatečnou kvalifikaci stavbyvedoucího, jenž má zajišťovat dohled nad realizací zakázky. To znamená, že navrhovateli nemůže v souvislosti s touto zakázkou hrozit ani vzniknout újma, což je předpokladem pro možnost podat námitky dle § 244 odst. 3 ZZVZ. Stavbyvedoucí navrhovatele P. F. nedisponuje nezbytným veřejnoprávním oprávněním k plnění veřejné zakázky, neboť nevlastní doklad o odborné způsobilosti jako osoby usazené či hostující v ČR. Ve smyslu judikatury však dodavatel musí takovým dokladem již fakticky disponovat, jak má vyplývat z rozsudku NSS č. j. 5 As 269/2016-27 ze dne 27. 4. 2017.
39. Tvrzení navrhovatele, že Ing. T. V. nemohl denně působit v pozici stavbyvedoucího na referenčních zakázkách, zadavatel považuje za nepravdivé a účelové. Zadavatel je totiž přesvědčen o tom, že činnosti stavbyvedoucího stanovené stavebním zákonem není zapotřebí zajišťovat najednou, ale postupně v průběhu realizace stavby, což znamená v průběhu několika měsíců až let, v návaznosti na velikost a složitost stavby. Denní přítomnost na stavbě tedy neznamená přítomnost stavbyvedoucího po celých 24 hodin, ale povinnost být na stavbě v případě potřeby. Stavbyvedoucí tak může dohlížet v souladu s požadavky stavebního zákona na realizaci dvou, případně i tří staveb v jednom dni.
40. V souladu s čl. 10.5 zadávací dokumentace byli dodavatelé povinni prokázat splnění předmětného kvalifikačního požadavku předložením čestného prohlášení o organizační struktuře technického týmu. Vybraný dodavatel tento požadavek v plném rozsahu splnil a na základě výzvy ze dne 23. 5. 2023 dále doložil celkem k sedmi stavbám veškeré požadované doklady prokazující účast Ing. T. V. v pozici stavbyvedoucího na těchto stavbách a pravdivost čestného prohlášení. Tyto skutečnosti jsou zřejmé z přílohy č. 3 protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 9. 8. 2023. Zadavatel tedy disponoval dostatečnými podklady, z nichž bylo možné jednoznačně dovodit, že vybraným dodavatelem předložená referenční zkušenost Ing. T. V. splňuje požadavky na realizaci alespoň dvou staveb v pozici stavbyvedoucího, a proto zadavatel nepovažoval za potřebné vyžadovat doklady k dalším stavbám.

41. K tvrzení navrhovatele, že stavbyvedoucím nemůže být osoba bez autorizace, zadavatel odkazuje na autorizační řád ČKAIT, podle jehož § 4 a § 5 se k žádosti o udělení autorizace přikládá mj. doklad o vykonané odborné praxi v oboru požadované autorizace. Dle zadavatele je tedy zřejmé, že Ing. T. V. musel působit v pozici stavbyvedoucího i před udělením autorizace, jinak by ji nezískal.

VI. Řízení o rozkladech zadavatele a navrhovatele

42. Úřad po obdržení rozkladů zadavatele a navrhovatele neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svými stanovisky předsedovi Úřadu k rozhodnutí o těchto rozkladech.
43. Úřad zaevidoval rozklad zadavatele pod sp. zn. ÚOHS-R0166/2023/VZ a rozklad navrhovatele pod sp. zn. ÚOHS-R0169/2023/VZ. Jelikož oba rozklady byly podány proti stejnému rozhodnutí Úřadu a je o nich vydáno jedno rozhodnutí předsedy Úřadu, řízení o těchto rozkladech bylo vedeno pod společnou spisovou značkou ÚOHS-R0166/2023/VZ. O tom byl pořízen úřední záznam sp. zn. ÚOHS-R0166/2023/VZ, č. j. ÚOHS-00920/2024/163 ze dne 8. 1. 2024, který je součástí správního spisu.

Stanovisko předsedy Úřadu

44. Po projednání rozkladů zadavatele a navrhovatele 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 obou rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
45. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
46. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí obou rozkladů.

VII. Posouzení naplnění důvodů pro případný postup podle § 257 písm. i) ZZVZ

47. Úřad vydal dne 5. 12. 2023 napadené rozhodnutí a zadavatel proti němu podal dne 20. 12. 2023 rozklad. V mezidobí zadavatel zaslal Úřadu dne 11. 12. 2023 oznámení ze dne 8. 12. 2023, v němž účastníky zadávacího řízení informoval o tom, že „zadavatel dne 5. 12. 2023 obdržel Rozhodnutí ÚOHS, č. j. ÚOHS-48453/2023/500, kterým úřad ruší úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení a to ‚Rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení z účasti v zadávacím řízení‘ ze dne 16. 8. 2023 a ‚Oznámení zadavatele o výběru dodavatele‘ z téhož dne. Zadavatel odesílá toto oznámení, aby bylo zřejmé, že po tuto dobu mají účastníci práva a povinnosti uvedené v zákoně“. Zadavatel dále Úřadu zaslal dne 15. 12. 2023 přípis, v němž uvedl, že „v *intencích*“ napadeného rozhodnutí jmenoval novou hodnotící komisi k provedení hodnocení a posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Přílohou tohoto přípisu byly dokumenty o úkonech, které zadavatel nově provedl v zadávacím řízení. Jednalo se např. o „*Protokol o prvním jednání hodnotící komise pro nové hodnocení a posouzení splnění podmínek účasti*“ ze dne 15. 12. 2023, rozhodnutí o vyloučení

navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 15. 12. 2023 a rozhodnutí a oznámení o výběru vybraného dodavatele ze dne 15. 12. 2023.

48. Zadavatel však Úřadu nezaslal rozhodnutí o zrušení svých předchozích úkonů spojených s posouzením splnění podmínek účasti navrhovatele a vybraného dodavatele v zadávacím řízení či o zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 16. 8. 2023 a oznámení o výběru vybraného dodavatele ze dne 16. 8. 2023. Vzhledem k tomu Odbor druhostupňového rozhodování Úřadu zaslal zadavateli přípis ze dne 10. 1. 2024, v němž ho upozornil na skutečnost, že v zadávacím řízení vedle sebe patrně stojí dřívější posouzení splnění podmínek účasti, rozhodnutí o vyloučení ze dne 16. 8. 2023 a rozhodnutí o výběru ze dne 16. 8. 2023 a nově provedené posouzení splnění podmínek účasti, hodnocení nabídek a nová rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o výběru ze dne 15. 12. 2023. Odbor druhostupňového rozhodování Úřadu k tomu uvedl, že tento stav není žádoucí, neboť v účastnících zadávacího řízení může vyvolávat nejistotu ohledně toho, které úkony platí a které byly zrušeny, a požádal ho o sdělení, zda na tuto skutečnost hodlá nějakým způsobem reagovat.
49. V odpovědi ze dne 12. 1. 2024 zadavatel kromě jiného uvedl, že *„řádne prostudoval úvahy Úřadu a pokusil se jím vytýkané nedostatky svého postupu odstranit. Zejména pak zohlednit doplňující informace stěžovatele ze dne 31. 7., respektive až 1. 8. 2023, které byly doručeny po termínu stanoveném zadavatelem v žádosti o doručení dokladů, potvrzujících údaje uváděné v jeho nabídce. [...] Zadavatel po přezkoumání a kontrole těchto dokumentů proto nezměnil svá původní rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 16. 8. 2023 a oznámení o výběru vybraného dodavatele ze dne 16. 8. 2023, pouze opětovně potvrdil svá předchozí rozhodnutí [...]“*.
50. Zadavatel dále v dopise ze dne 24. 1. 2024 mimo jiné konstatoval, že *„obojí rozhodnutí zadavatele vedou ke stejnému výsledku, tedy k potvrzení vybraného účastníka společnost ‚Společnost Víceúčelový kulturní objekt M + G‘, a vyloučení společnosti ‚Společnost YUCON + STANTER + Adifex – Divadlo‘. Pokud obě rozhodnutí vedou ke stejnému výsledku ve výběru i ve vyloučení (a liší se ve své ‚podstatě‘ jen datem provedení), nemůže být dle názoru zadavatele toto interpretováno účastníky ani Úřadem jako ‚stav vyvolávající nejistotu‘ [...] K tomuto stanovisku zadavatele ze dne 12. 1. 2024 zadavatel doplňuje, že je zcela jednoznačně zřejmé, že zadavatel svým Oznámením zadavatele ze dne 11. 12. 2023 Rozhodnutí Úřadu akceptoval, a to v bodech 87, 88, 89, 92, 93. Zadavatel však nadále nesouhlasí se závěry Rozhodnutí Úřadu, a to v bodech 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, což ostatně vyjádřil ve svém rozkladu. [...] Zadavatel tedy částečně napravil svůj postup v zadávacím řízení opraveným rozhodnutím o vyloučení a o výběru ze dne 15. 12. 2023, ze kterého již lze Úřadem udělat závěr ohledně vybraného a vyloučeného účastníka. Pokud tedy Úřad rozhoduje ve věci Rozkladu zadavatele i navrhovatele, měl by zohlednit enormní snahu zadavatele dodržet zákonný postup a zabránit dalším obstrukcím navrhovatele. Dle názoru zadavatele lze Úřadem využít obdobně institut § 140 odst. 1 správního řádu a sloučit obě Rozhodnutí zadavatele a celé správní řízení již ukončit. Jak uváděl zadavatel již ve svém Vyjádření k doplnění podnětu navrhovatele dle právního hodnocení Nejvyššího správního soudu (též NSS) v Rozhodnutí 5 As 147/2014-53 ‚podle § 66 odst. 2 správního řádu řízení vedené z moci úřední správní orgán usnesením zastaví, jestliže zjistí, že u některého správního orgánu již před zahájením tohoto řízení bylo zahájeno řízení v téže věci, nebo jestliže v řízení, ve kterém nemohou pokračovat právní nástupci, odpadl jeho důvod‘. Rovněž pak NSS ve vztahu k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uvádí*

„Je přitom otázkou, zda společné vedení těchto dvou odlišných řízení je skutečně vhodné a bylo by zřejmě na místě, aby stěžovatel (TJ. žalovaný ÚOHS) případně tento svůj dosavadní procesní postup do budoucna přinejmenším zvážil“. Zadavatel proto předkládá Úřadu ke zvážení, zda vedení dvou shodných správních řízení by nebyla další nadbytečná zátěž jak pro zadavatele, tak rovněž pro Úřad“.

51. Z právě citovaných vyjádření zadavatele vyplývá, že zadavatel „*nezměnil svá původní rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 16. 8. 2023 a oznámení o výběru vybraného dodavatele ze dne 16. 8. 2023*“, resp. z nich nevyplývá, že by zrušil tyto své předchozí úkony, které jsou předmětem přezkumu v tomto správním řízení. Zadavatel současně potvrdil, že „*nadále nesouhlasí se závěry Rozhodnutí Úřadu*“, tzn. že trvá na rozkladu podaném proti napadenému rozhodnutí, tedy včetně jeho výroku III, kterým Úřad zrušil jeho dřívější úkony (blíže viz bod 11 tohoto rozhodnutí). Nejsou tudíž splněny podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí bez jeho věcného přezkoumání a současné zastavení správního řízení podle § 257 písm. i) ZZVZ, podle něhož „*Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo přijal požadované opatření k nápravě*“.
52. K návrhu zadavatele, aby Úřad spojil toto správní řízení se správním řízením vedeným Úřadem ohledně nových úkonů zadavatele ze dne 15. 12. 2023, uvádím, že podle § 140 odst. 1 správního řádu „*správní orgán může na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením spojit různá řízení, k nimž je příslušný, pokud se týkají téhož předmětu řízení nebo spolu jinak věcně souvisejí anebo se týkají týchž účastníků, nebrání-li tomu povaha věci, účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků. Spojit řízení lze i v průběhu řízení za předpokladu, že tím nevznikne nebezpečí újmy některému z účastníků*“. Z tohoto ustanovení správního řádu vyplývá, že spojení více správních řízení je právem (tedy nikoliv povinností) správního orgánu, pokud jsou pro to splněny zde stanovené podmínky. V tomto případě nelze žádosti zadavatele vyhovět mimo jiné proto, že toto správní řízení se již nachází ve fázi druhostupňového řízení o rozkladech podaných proti napadenému (prvostupňovému) rozhodnutí Úřadu, zatímco řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 15. 12. 2023 (vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0079/2024/VZ) je teprve ve fázi prvostupňového řízení (před vydáním prvostupňového rozhodnutí). Vedení společného řízení současně ve dvou stupních není z povahy věci možné.

VIII. K námitkám rozkladu zadavatele

K aktivní legitimaci navrhovatele

53. Zadavatel v rozkladu zpochybňuje aktivní legitimaci navrhovatele k podání námitek a návrhu. Tuto námitku je nezbytné vypořádat přednostně, protože pokud by byla důvodná, nebyly by splněny podmínky pro vedení tohoto správního řízení. Zadavatel v tomto ohledu uvádí, že navrhovatel prokazuje kvalifikaci osobou – P. F., který nesplňuje kvalifikaci nezbytnou k plnění veřejné zakázky, a proto navrhovatel nemůže získat veřejnou zakázku, a tudíž mu nemůže vzniknout újma v důsledku nezákonného postupu zadavatele.
54. K této námitce předně uvádím, že se Úřad aktivní legitimací navrhovatele zabýval v bodech 47-50 napadeného rozhodnutí, kde dospěl ke správnému závěru, že navrhovatel byl aktivně legitimován k podání návrhu.

55. Podle § 241 odst. 1 ZZVZ (v rozhodném znění – viz poznámka pod čarou č. 1) „*námítky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“)*“.
56. Podle § 244 odst. 3 ZZVZ „*v případě námitek proti zadávacím podmínkám, proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, proti postupu, který směřuje k zadání zakázky mimo zadávací řízení, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 musí být také uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí*“.
57. Podle § 250 odst. 1 ZZVZ „*návrh lze podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele [...]*“.
58. Navrhovatel podal jako účastník zadávacího řízení námítky proti zákonnosti rozhodnutí o vyloučení a zákonnosti rozhodnutí o výběru. Tento druh úkonů není vyjmenován v § 244 odst. 3 ZZVZ, a proto navrhovatel nebyl v námitkách povinen specifikovat újmu, jež mu tvrzeným nezákonným postupem zadavatele vznikla či hrozí (navrhovatel tak i přesto učinil), protože zákon jeho újmu v daném případě presumuje (neboť v případě účastníka zadávacího řízení je bez dalšího zřejmá).
59. Nad rámec právě uvedeného lze dále podotknout, že navrhovatel podal námítky a návrh proti svému vyloučení ze zadávacího řízení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele (odlišného od navrhovatele). V případě nezákonnosti těchto úkonů zadavatele navrhovatel neoprávněně ztratí možnost získat veřejnou zakázku, což představuje újmu na jeho právech. Skutečnost, zda navrhovatel prokázal technickou kvalifikaci, a tedy zda byl oprávněně vyloučen z účasti v zadávacím řízení, je předmětem přezkumu ze strany Úřadu v tomto správním řízení, a proto nemůže být podmínkou pro jeho vedení.
60. Vzhledem k tomu, že navrhovatele lze rovněž označit za dodavatele ve smyslu § 5 ZZVZ (k tomu viz bod 49 napadeného rozhodnutí), byl aktivně legitimován k podání námitek podle § 241 odst. 1 ZZVZ i návrhu podle § 250 odst. 1 ZZVZ. Rozkladová námítka zadavatele je tudíž nedůvodná.

K námitkám zadavatele proti výroku I napadeného rozhodnutí

61. Zadavatel rozhodnutím ze dne 16. 8. 2023 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ ze dvou důvodů. Úřad shledal oba tyto důvody ve výroku I napadeného rozhodnutí neoprávněnými, a proto rozhodnutí o vyloučení zrušil výrokem III napadeného rozhodnutí (spolu s dalšími úkony zadavatele).

K důvodu vyloučení navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ

62. Prvním důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (v rozhodnutí o vyloučení se jedná o bod 1) byla skutečnost, že „*účastník [tj. navrhovatel – pozn. předsedy Úřadu] na základě žádosti hodnotící komise ze dne 21. 7. 2023 o doplnění dalších dokladů a písemné objasnění předložených údajů ve stanovené lhůtě nedoložil doklady požadované zadavatelem, které měly potvrdit pravdivost údajů uvedených v jeho nabídce, tj. v příloze č. 2.6 ZD – Čestné prohlášení k hodnoticímu kritériu Kvalita týmu – stavbyvedoucí [...]*“.

63. Z rozhodnutí o vyloučení lze dovodit, že zadavatel tuto skutečnost právně kvalifikoval jako důvod vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ, podle něhož *„zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46“*.
64. Zadavatel namítá proti závěru Úřadu shrnutému v bodě 14 tohoto rozhodnutí, že prominutí zmeškání lhůty stanovené podle § 46 ZZVZ bylo jeho oprávněním, a nikoliv povinností. Zadavatel navíc v dopise ze dne 24. 5. 2023 upozornil na to, že lhůtu již prodlužovat nebude, a proto ani nemohl postupovat jinak. Zadavatel je přesvědčen o tom, že hodnocením dokladů doručených po půlnoci by zvýhodnil navrhovatele a porušil by zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Na tento závěr nemůže mít vliv, že předmětné datové zprávy otevřel až 1. 8. 2023 v 7:39:43, kdy se dle zákona nejedná o okamžik doručení datové zprávy.
65. Zadavatel však současně v dopise ze dne 24. 1. 2024 (blíže viz bod 50 tohoto rozhodnutí) uvedl, že akceptoval napadené rozhodnutí mimo jiné v jeho bodě 93. Právě v tomto bodě napadeného rozhodnutí však Úřad dospěl k závěru, že neobstojí první důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel tedy podáním, které zaslal Úřadu později než rozklad, vyjádřil souhlas s tímto závěrem Úřadu, čímž svůj rozklad v této části negoval. K námitkám rozkladu shrnutým v předchozím bodě tohoto rozhodnutí se však i přesto vyjádřím.
66. Zadavatel zaslal navrhovateli žádost ze dne 21. 7. 2023, již ho vyzval podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění dokladů a objasnění údajů obsažených v jeho nabídce. Zadavatelem stanovená lhůta v délce 6 pracovních dnů uplynula dne 31. 7. 2023. Navrhovatel dne 24. 7. 2023 požádal zadavatele o prodloužení této lhůty, čemuž zadavatel oznámením ze dne 26. 7. 2023 nevyhověl.
67. Navrhovatel zareagoval na žádost zadavatele ze dne 21. 7. 2023 tím způsobem, že zadavateli doručil svou odpověď ze dne 31. 7. 2023 včetně všech jejích příloh prostřednictvím elektronického nástroje zadavatele dne 1. 8. 2023 v 0:56:59 a prostřednictvím datové schránky mu tento přípis doručil spolu s 18 přílohami dne 31. 7. 2023 krátce před půlnocí a zbylé přílohy tohoto přípisu dne 1. 8. 2023 kolem jedné hodiny ranní.
68. Zadavatel postavil vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ pouze na tom, že navrhovatel *„ve stanovené lhůtě nedoložil doklady požadované zadavatelem“*, aniž by v rozhodnutí o vyloučení toto konstatování jakkoliv dále rozvedl. Tento důvod vyloučení ale neodpovídá skutečnosti, neboť zadavatel přípis navrhovatele a část jeho příloh ve stanovené lhůtě obdržel. Zadavatel však v rozhodnutí o vyloučení ponechal bez povšimnutí (posouzení) celé podání navrhovatele, tj. včetně jeho části doručené ve lhůtě. To samo o sobě činí rozhodnutí o vyloučení netransparentním, neboť neodpovídá skutkovému stavu věci a chybí v něm vyhodnocení toho, co navrhovatel včas doručeným dokumenty prokázal, a co nikoliv.
69. Ve shodě s Úřadem jsem dále toho názoru, že zadavatel se byl povinen rovněž zabývat přílohami doručenými dne 1. 8. 2023 po půlnoci (tzn. celým podáním navrhovatele ze dne 31. 7. 2023 včetně všech jeho příloh), a to s ohledem na zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ.

70. 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*“. Zadavatel postupoval podle tohoto ustanovení zákona, podle kterého byl povinen stanovit navrhovateli k objasnění a doplnění údajů a dokladů přiměřenou lhůtu, kterou byl oprávněn prodloužit nebo prominout její zmeškání.
71. Žádost zadavatele ze dne 21. 7. 2023 byla dle mého názoru obsáhlá, čemuž odpovídá i žádost navrhovatele o prodloužení v ní stanovené lhůty. Lhůta v délce 6 pracovních dní sice nebyla excesivní (k čemuž dospěl Úřad v bodě 90 napadeného rozhodnutí), avšak na druhou stranu, pokud ji navrhovatel nedodržel o cca 1 hodinu (a to navíc v noci mimo běžnou pracovní dobu), zadavatel byl povinen – v souladu se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ – její zmeškání prominout (když už nevyhověl žádosti navrhovatele o její prodloužení) a v návaznosti na to se vypořádat s kompletním přípisem navrhovatele ze dne 31. 7. 2023, tj. včetně všech jeho příloh. V daném kontextu se totiž jednalo o zcela bezvýznamné prodloužení navrhovatele, které nemohlo mít a ani nemělo žádný vliv na průběh zadávacího řízení. Zadavatel se totiž s daným podáním navrhovatele, které obdržel kolem půlnoci z 31. 7. 2023 na 1. 8. 2023, prvně seznámil až ráno 1. 8. 2023 na začátku běžné pracovní doby v 7.39 hod. Pokud zákon umožňoval zadavateli prominout zmeškání lhůty stanovené podle § 46 odst. 1 ZZVZ, zadavatel byl v tomto konkrétním případě povinen tohoto práva využít, neboť jeho nevyužití ho mohlo zcela nedůvodně připravit o potenciálně ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Vzhledem k okolnostem tohoto případu se tak z práva zadavatele stala v důsledku aplikace zásady přiměřenosti jeho povinnost.
72. K námitce zadavatele, že mu v prominutí zmeškání předmětné lhůty bránil text žádosti ze dne 24. 5. 2023 (zadavatel měl zjevně na mysli svou předchozí výzvu ze dne 23. 5. 2023 učiněnou rovněž podle § 46 odst. 1 ZZVZ), uvádím, že zadavatel v žádosti ze dne 23. 5. 2023 nestanovil pravidlo, že lhůty určené v případných budoucích žádostech podle § 46 odst. 1 ZZVZ nebude prodloužovat či promíjet jejich zmeškání, resp. zde pouze uvedl, že „*v případě, že nebude ve výše uvedené stanovené lhůtě podáno řádné doplnění nabídky, případně nebude-li nabídka ani po podaném doplnění splňovat požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci může být účastník zadávacího řízení v souladu s ust. § 48 odst. 2 písm. a) zákona ze zadávacího řízení vyloučen*“.
73. Se zadavatelem se rovněž neztotožňuji v tom, že prominutí zmeškání lhůty, která skončila o půlnoci, o cca 1 hodinu, by mělo být v rozporu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace. Skutečnost, že ostatní účastníci zaslali své odpovědi ve stanové lhůtě, a navrhovatel nikoliv, neznamená, že zadavatel mu proto nebyl oprávněn prominout její zmeškání. K porušení zadavatelem akcentovaných zásad by došlo až v případě, kdyby jiný účastník zadávacího řízení rovněž nedodržel lhůtu stanovenou ve výzvě ze dne 21. 7. 2023, avšak zadavatel by mu její zmeškání neprominul, přestože ho prominul navrhovateli.
74. Lze tedy shrnout, že jsem ve shodě s Úřadem (zejména bodem 93 napadeného rozhodnutí) dospěl k závěru, že zadavatel byl povinen se zabývat přípisem navrhovatele ze dne 31. 7. 2023 včetně všech jeho příloh, což však neučinil, a navrhovatele místo toho bez dalšího vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Teprve pokud by zadavatel po provedeném posouzení všech obdržených dokumentů dospěl k závěru, že navrhovatel nesplnil podmínky účasti v zadávacím

řízení či jiné zadávací podmínky, mohl by přistoupit k jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. První důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ byl tedy nezákonný.

K důvodu vyloučení navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ

75. Druhým důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (v rozhodnutí o vyloučení se jedná o bod 2) byla skutečnost, že „účastník [tj. navrhovatel – pozn. předsedy Úřadu] v nabídce, na základě výzvy hodnotící komise ze dne 21. 7. 2023 a ani do dnešního dne nedoložil doklad k odborné způsobilosti stavbyvedoucího P. F., který nemá oprávnění k činnosti stavbyvedoucího na území České republiky, není zapsán v registru autorizovaných osob vedených ČKAIT, a to ani jako osoba usazená, nebo hostující [...]“.
76. Z rozhodnutí o vyloučení lze dovodit, že zadavatel tuto skutečnost právně kvalifikoval jako důvod vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, podle něhož „zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil“.
77. Zadavatel proti závěrům Úřadu shrnutým v bodě 15 tohoto rozhodnutí zejména namítá, že Úřad jimi popřel rozhodnutí předchozího předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0060/2017/VZ-15988/2017/321/EDy ze dne 25. 5. 2017 (dále jen „**rozhodnutí ze dne 25. 5. 2017**“), rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S206/2013/VZ-17892/2013/511/ABr ze dne 18. 9. 2013 (dále jen „**rozhodnutí ze dne 18. 9. 2013**“) a rozsudek NSS č. j. 5 As 269/2016-27 ze dne 27. 4. 2017 (dále jen „**rozsudek ze dne 27. 4. 2017**“). Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel byl povinen předložit předmětný doklad vztahující se k P. F. nejen podle právního řádu ČR, ale rovněž dle právních předpisů Slovenska. Dle zadavatele postup navržený Úřadem by byl v rozporu se zásadou rovného přístupu dle § 6 ZZVZ a v rozporu s § 39 odst. 3 písm. a) ZZVZ a ani nebyla naplněna podmínka alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele.
78. Zadavatel v čl. 10.5 zadávací dokumentace mimo jiné požadoval, že „stavbyvedoucí – osoba odpovědná za vedení zakázky – řádný člen týmu“ musí být „držitel Osvědčení podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru pozemní stavby – min. autorizovaný technik“. Dodavatel byl povinen prokázat tuto skutečnost prostřednictvím „osvědčení o odborné kvalifikaci“.
79. Navrhovatel v nabídce na pozici stavbyvedoucího nominoval P. F., ve vztahu k němuž doložil „Osvědčenie o vykonaní skúšky odbornej spôsobilosti“ pro výkon činnosti stavbyvedoucího v oboru pozemní stavby vydané dne 11. 1. 2010 Slovenskou komorou stavebných inžinierov (dále jen „**osvědčení SKSI**“). Navrhovatel však nepředložil ve vztahu k P. F. osvědčení vydané ČKAIT, které by ho opravňovalo vykonávat v ČR funkci stavbyvedoucího jako tzv. usazená či hostující osoba podle autorizačního zákona (dále jen „**osvědčení o usazení nebo hostování**“); navrhovatel takovým dokladem ke dni rozhodnutí o vyloučení ani nedisponoval, o čemž není sporu. Předmětem sporu mezi zadavatelem a navrhovatelem však je, zda ke splnění požadavku zadavatele na předložení osvědčení dle českého autorizačního zákona stačilo předložit osvědčení SKSI, anebo zda navrhovatel byl povinen předložit osvědčení o usazení nebo hostování vydané ČKAIT.

80. Podle § 45 odst. 3 ZZVZ „*pokud tento zákon nebo zadavatel vyžaduje předložení dokladu podle právního řádu České republiky, může dodavatel předložit obdobný doklad podle právního řádu státu, ve kterém se tento doklad vydává [...]*“.
81. Podle § 81 ZZVZ „*v případě, že byla kvalifikace získána v zahraničí, prokazuje se doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána, a to v rozsahu požadovaném zadavatelem*“.
82. Z právě citovaných ustanovení ZZVZ vyplývá, že pokud zadavatel požadoval doložit osvědčení vydané ČKAIT podle autorizačního zákona, tj. doklad podle právního řádu ČR, navrhovatel byl oprávněn předložit obdobný doklad vydaný podle právního řádu jiného státu, tj. např. osvědčení o autorizaci v požadovaném oboru vydané SKSI. Osvědčení SKSI totiž prokazuje stejné skutečnosti jako osvědčení ČKAIT („jen“ k jinému území), tzn. že daná osoba disponuje konkrétní odborností (potřebnou kvalifikací) k vybrané činnosti, o čemž bylo předmětnou komorou (tj. českou či slovenskou) vydáno osvědčení.
83. V případě hostujících osob vydává ČKAIT osvědčení o registraci pouze ve vztahu ke konkrétní stavbě (a potažmo veřejné zakázce). Pokud by si zahraniční osoby musely toto osvědčení obstarávat před podáním nabídky na každou veřejnou zakázku, resp. dříve, než budou vybráni k její realizaci, byli by znevýhodněni (diskriminováni) na úkor tuzemských dodavatelů, kteří tento proces vůbec absolvovat nemusí. Tuzemská právní úprava (nejen) zadávání veřejných zakázek přitom vychází z evropské právní úpravy (je její transpozicí) a zadávání veřejných zakázek v ČR probíhá v rámci jednotného vnitřního trhu Evropské unie, který je postaven na volném pohybu zboží a služeb. Požadavek na předložení osvědčení o usazení nebo hostování již v nabídce by tyto svobody omezil.
84. Zadavatel namítá, že přístup, kdy osvědčení o usazení nebo hostování není v zásadě možné požadovat již v nabídce (resp. lze ho předložit později – typicky v souladu s § 104 ZZVZ před podpisem smlouvy), je v rozporu se zásadou rovného zacházení, neboť jsou jím zvýhodněni zahraniční dodavatelé na úkor tuzemských. V souladu s předchozím bodem tohoto rozhodnutí k tomu uvádím, že jsem opačného názoru, tedy že přístup prosazovaný zadavatelem působí diskriminačním způsobem vůči zahraničním dodavatelům (a tuzemským dodavatelům, kteří získali kvalifikaci v zahraničí). Na podporu právě uvedeného lze odkázat na komentář k § 45 odst. 3 ZZVZ, podle něhož „*zadavatel může předložení daného dokladu stanovit jako podmínku uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem dle § 104 nebo jako smluvní podmínku (doklad by byl požadován až ve lhůtě stanovené ve smlouvě). Důvodem je dodržení zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, když zahraniční dodavatelé by v případě stanovení dané podmínky, jakožto podmínky účasti v zadávacím řízení, byli (mohli být) omezeni v přístupu k dané veřejné zakázce.*“ (Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, Systém Beck-online).
85. K přístupu zadavatele lze mít do určité míry pochopení, neboť je zřejmé, že je pro něj výhodnější (z časového hlediska i z důvodu vyšší jistoty), když osvědčení o usazení nebo hostování obdrží od zahraničních účastníků zadávacího řízení (vč. tuzemských dodavatelů, kteří získali kvalifikaci v zahraničí) již v nabídce. Tento přístup však nelze aprobovat s ohledem na zajištění rovného přístupu k tuzemským zakázkám zahraničním osobám uvedeným v § 6 odst. 3 ZZVZ, podle něhož „*zadavatel nesmí omezovat účast v zadávacím řízení těm*

dodavatelům, kteří mají sídlo v a) členském státě Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci (dále jen „členský stát“), nebo b) jiném státě, který má s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce“. Je třeba zdůraznit, že právě citované pravidlo je jednou ze zásad zadávání veřejných zakázek (vedle zásad transparentnosti, zákazu diskriminace atd.).

86. K odkazu zadavatele na dřívější rozhodnutí Úřadu a rozsudek ze dne 27. 4. 2017 (viz bod 22 tohoto rozhodnutí) v první řadě podotýkám, že se týkají jiné právní úpravy (zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách). Jak ale zejména bude dále blíže rozvedeno, rozsudek ze dne 27. 4. 2017 nemá s právě posuzovaným případem žádnou spojitost a rozhodnutí ze dne 25. 5. 2017 a ze dne 18. 9. 2013 se sice nějakým způsobem týkají osvědčení vydávaných ČKAIT, skutkový stav však byl v daných případech jiný, resp. Úřad v předmětných rozhodnutích posuzoval jiné skutečnosti. Rozhodnutí ze dne 18. 9. 2013 navíc ani nebylo napadeno rozkladem (tzn. nebylo přezkoumáno předsedou Úřadu ani soudem) a rozhodnutí ze dne 25. 5. 2017 rovněž nebylo přezkoumáno ve správním soudnictví. Napadené rozhodnutí tedy nemůže být s těmito rozhodnutími a rozsudkem NSS v rozporu, neboť se týká něčeho jiného, a odkazovaná rozhodnutí Úřadu ani nelze považovat za jeho ustálenou rozhodovací praxi.
87. V případě řešeném v rozhodnutí ze dne 25. 5. 2017 byla zadávací podmínka odlišná od zadávací podmínky v právě posuzovaném zadávacím řízení, neboť zadavatel v odkazovaném případě požadoval, aby doklad vydaný v jiné zemi než v ČR, kterým zahraniční osoba prokazuje kvalifikační požadavek na autorizaci, byl uznán „*v souladu se zákonem č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace, ve znění pozdějších předpisů*“. Daný zadavatel tedy stanovil, že osvědčení o usazení nebo hostování vydané ČKAIT muselo být doloženo již v žádosti o účast. Přitom je třeba zdůraznit, že předchozí předseda Úřadu neposuzoval zákonnost tohoto kvalifikačního požadavku, ale až v návaznosti na něj přiměřenost lhůty pro doručení žádostí o účast v užším řízení. Ve světle rozsudku ze dne 27. 4. 2017 zde bylo uvedeno, že pokud dodavatel prokazoval splnění tohoto požadavku čestným prohlášením, toto prohlášení muselo odpovídat skutečnosti – tzn. již v době podání žádosti o účast musel zahraniční dodavatel disponovat osvědčením o usazení nebo hostování, a proto potřeboval dostatečný časový prostor k jeho zajištění u ČKAIT (tj. mít k dispozici dostatečně dlouhou lhůtu k podání žádosti o účast).
88. K rozsudku ze dne 27. 4. 2017 dále uvádím, že se netýkal osvědčení vydávaných podle autorizačního zákona, ale „*certifikátu projektového řízení, zpracování a implementace projektové metodiky*“ dle pravidel pro mezinárodně akreditované kurzy projektového řízení u určené osoby (lektora) odpovědné za poskytování příslušných služeb. Přestože tedy na tento rozsudek bylo odkázáno v rozhodnutí ze dne 25. 5. 2017, které se dotýkalo osvědčení dle autorizačního zákona, s právě projednávaným případem nemá žádnou věcnou ani právní spojitost. V nyní šetřené věci totiž navrhovatel doložil splnění dané podmínky kvalifikace osvědčením SKSI, aniž by v nabídce tvrdil (čestně prohlásil), že disponuje i osvědčením o usazení nebo hostování, což ani nemusel (dle závěru Úřadu v napadeném rozhodnutí, aprobovaném tímto rozhodnutím).
89. K odkazu zadavatele na rozhodnutí ze dne 18. 9. 2013 uvádím, že Úřad v něm dospěl k závěru, že daný zadavatel diskriminoval potenciální dodavatele tím, že nepřipustil doložení osvědčení o usazení nebo hostování jako alternativního dokladu k osvědčení o autorizaci. V právě

šetřeném případě však jde o opak, že zadavatel neoprávněně vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, protože nedoložil osvědčení o usazení nebo hostování, a nespokojil se s dokladem obdobným osvědčení o autorizaci vydaným ČKAIT, tj. osvědčením o autorizaci vydaným SKSI.

90. K námitce zadavatele, že navrhovatel byl povinen předložit doklad vztahující se k P. F. nejen podle právního řádu ČR, ale rovněž dle právních předpisů Slovenska, uvádím, že zadavatel tento argument nijak blíže nerozvedl. Stručně však lze uvést, že zadavatel je povinen posuzovat splnění svých požadavků podle právního řádu České, a nikoliv Slovenské republiky, tj. v daném případě zejména podle ZZVZ, autorizačního a stavebního zákona.
91. Postup navržený Úřadem (tj. předložení osvědčení o usazení nebo hostování až před podpisem smlouvy na veřejnou zakázku) by byl dle zadavatele rovněž v rozporu s § 39 odst. 3 písm. a) ZZVZ, podle něhož *„pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení nebo hodnocení nabídek zadavatel stanoví kritéria, která vyjadřují objektivní a ověřitelné skutečnosti související s předmětem veřejné zakázky, včetně vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí nebo sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky“*. Ani tuto námitku zadavatel blíže nerozvedl, a proto k ní jen stručně uvádím, že zadavatel byl povinen ověřit splnění dané podmínky kvalifikace u všech účastníků zadávacího řízení (tj. včetně zahraničních osob), a pouze ti dodavatelé, kteří předložili osvědčení podle autorizačního zákona, anebo obdobný doklad ve smyslu § 45 odst. 3 a § 81 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 3 ZZVZ, se mohli stát vybraným dodavatelem (za současného splnění dalších podmínek). Předložení dokladů (např. osvědčení o uznání nebo hostování) jen vybraným dodavatelem (pokud si to zadavatel vyhradí v zadávací dokumentaci) je naprosto běžné a zákonné – viz § 122 odst. 3 písm. b) ZZVZ (v rozhodném znění – viz poznámka pod čarou č. 1), podle něhož *„zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104“*. Podle § 122 odst. 7 písm. b) ZZVZ, v rozhodném znění *„zadavatel vyloučí vybraného dodavatele, který nepředložil údaje, doklady nebo vzorky podle odstavce 3 nebo 5“*.
92. Ve vztahu k námitce zadavatele, že nebyla naplněna podmínka alespoň potenciálního vlivu jeho postupu na výběr dodavatele, uvádím, že zadavatel ji rovněž nijak blíže nerozvedl. Proto jen stručně konstatuji, že Úřad se touto podmínkou pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 ZZVZ zabýval v bodě 104 napadeného rozhodnutí a správně ji vyhodnotil jako splněnou. Pokud by totiž navrhovatel nebyl nezákonně vyloučen z účasti v zadávacím řízení, nepřišel by o možnost stát se vybraným dodavatelem.
93. Lze tedy shrnout, že zadavatel měl ve vztahu k P. F. (kterého navrhovatel nominoval ve své nabídce na pozici stavbyvedoucího) včas k dispozici osvědčení SKIS, jež lze v souladu s § 45 odst. 3 a § 81 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 3 ZZVZ považovat za doklad o kvalifikaci získané v zahraničí vydaný podle právního řádu země, ve kterém byla kvalifikace získána, jenž je obdobný dokladu podle právního řádu ČR požadovanému zadavatelem v čl. 10.5 zadávací dokumentace, tj. *„Osvědčení podle zákona č. 360/1992 Sb. v oboru pozemní stavby – min. autorizovaný technik“*. Nepředložení osvědčení o usazení nebo hostování vydaného ČKAIT v nabídce nemohlo být za daných okolností důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Nezákonným byl tudíž i druhý důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, a proto Úřad ve výroku I napadeného

rozhodnutí správně konstatoval nezákonnost rozhodnutí o vyloučení ze dne 16. 8. 2023, které správně zrušil výrokem III napadeného rozhodnutí.

K námitkám zadavatele proti výroku II napadeného rozhodnutí

94. Zadavatel v čl. 10.5 zadávací dokumentace stanovil kromě jiného požadavek na technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ, že „stavbyvedoucí – osoba odpovědná za vedení zakázky – řádný člen týmu“ musí mimo jiné mít „zkušenosti s realizací alespoň 2 staveb v pozici stavbyvedoucího (hlavního stavbyvedoucího), tj. osoby zajišťující denně řízení stavby, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy s železobetonovou nosnou konstrukcí, s objemem min. 100 mil. Kč/stavba“.
95. Z bodu 11.2.1 „Posouzení splnění podmínek účasti dodavatele“ ze dne 9. 8. 2023, které bylo přílohou oznámení o výběru ze dne 16. 8. 2023, vyplývá, že zadavatel ve vztahu k podmínce citované v předchozím bodě tohoto rozhodnutí dospěl v případě vybraného dodavatele k závěru, že tato podmínka byla splněna, neboť se jím nominovaný stavbyvedoucí Ing. T. V. podílel na stavbách „REKONSTRUKCE OBJ. F1, F2 UJEP“ a „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“.
96. Úřad ve výroku II napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel nedisponoval dostatečnými podklady, z nichž lze jednoznačně dovodit, že vybraný dodavatel splnil prostřednictvím Ing. T. V. podmínku technické kvalifikace citovanou v bodě 94 tohoto rozhodnutí. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že tato pochybnost Úřadu se vztahovala k zakázce „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“.
97. Zadavatel namítá proti závěrům Úřadu shrnutým v bodech 16 a 17 tohoto rozhodnutí, že předmětný požadavek byl prokázán předložením čestného prohlášení o organizační struktuře technického týmu v nabídce vybraného dodavatele a dále doložením dokladů na základě výzvy zadavatele ze dne 23. 5. 2023 celkem k sedmi stavbám, jež prokazují účast Ing. T. V. na pozici stavbyvedoucího na těchto stavbách. Tyto skutečnosti jsou dle zadavatele zřejmé z přílohy č. 3 protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 9. 8. 2023. Zadavatel tedy disponoval dostatečnými podklady, z nichž bylo možné jednoznačně dovodit, že referenční zkušenost Ing. T. V. splňuje požadavky na realizaci alespoň dvou staveb v pozici stavbyvedoucího, a proto nepovažoval za potřebné vyžadovat doklady k dalším stavbám.
98. Součástí nabídky vybraného dodavatele je „Čestné prohlášení účastníka ZŘ o organizační struktuře technického týmu a pravdivosti údajů o vzdělání a kvalifikaci členů týmu“ ze dne 4. 5. 2023, jehož přílohou je kromě jiného „Strukturovaný profesní životopis – Stavbyvedoucí“ Ing. T. V. ze dne 14. 4. 2023.
99. V životopisu Ing. T. V. je uveden seznam šestnácti staveb, na nichž se tato osoba měla podílet ve funkci stavbyvedoucího. Sedm staveb je zvýrazněno zeleně a dle jejich označení se jedná o stavby, kterými vybraný dodavatel prokazoval splnění kritéria hodnocení podle čl. 14.4 zadávací dokumentace. Totožných sedm staveb je uvedeno ve vybraném dodavatelem vyplněné příloze č. 2.6 zadávací dokumentace „Čestném prohlášení účastníka ZŘ a stavbyvedoucího k hodnoticímu kritériu kvalita týmu“ ze dne 4. 5. 2023. V životopisu Ing. T. V. jsou dále dvě stavby zvýrazněny žlutě – stavba „REKONSTRUKCE OBJ. F1, F2 UJEP“ a stavba „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“, a je u nich shodně uvedeno „Splnění technické kvalifikace“, což nasvědčuje tomu, že vybraný dodavatel těmito stavbami prokazoval splnění

technické kvalifikace podle čl. 10.5 zadávací dokumentace citované v bodě 94 tohoto rozhodnutí.

100. Právě popsané rozdělení na referenční stavby, kterými vybraný dodavatel prokazoval ve vztahu k Ing. T. V. technickou kvalifikaci podle čl. 10.5 zadávací dokumentace, a stavby, které měly sloužit k hodnocení nabídek podle čl. 14.4 zadávací dokumentace, vychází z čl. 14.4 zadávací dokumentace, podle něhož *„kritériem kvality – stavbyvedoucí zadavatel určuje odbornost (zkušenost) osoby stavbyvedoucího přesahující limity kritérií technické kvalifikace a konstatuje, že do hodnocení budou přijaty stavby splňující podmínky zadávací dokumentace uvedené v tomto článku vyjma staveb, kterými tato osoba (stavbyvedoucí) prokazuje splnění technické kvalifikace“*.
101. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že v návaznosti na takto stanovené zadávací podmínky a nabídku předloženou vybraným dodavatelem zadavatel zohlednil referenční stavby, na nichž měl Ing. T. V. působit ve funkci stavbyvedoucího, tím způsobem, že v rámci posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (a v jeho rámci technických podmínek) vzal v potaz pouze dvě stavby „REKONSTRUKCE OBJ. F1, F2 UJEP“ a „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“, jak vyplývá z dokumentu *„Posouzení splnění podmínek účasti dodavatele“* ze dne 9. 8. 2023 (viz bod 95 tohoto rozhodnutí), a v rámci hodnocení nabídek odlišných sedm staveb, jak vyplývá z přílohy č. 3 *„Zprávy o hodnocení“* ze dne 9. 8. 2023 podepsané členy hodnotící komise (která byla přílohou oznámení o výběru ze dne 16. 8. 2023 odeslaného účastníkům zadávacího řízení).
102. Zadavatel v rámci posouzení splnění předmětné podmínky technické kvalifikace vymezené v čl. 10.5 zadávací dokumentace shledal, že vybraný dodavatel ji splnil, a to prostřednictvím staveb „REKONSTRUKCE OBJ. F1, F2 UJEP“ a „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“. Vzhledem k tomu neobstojí námitka zadavatele, že vybraný dodavatel tuto kvalifikaci prokázal sedmi dalšími stavbami, neboť se jednalo o stavby, které vybraný dodavatel předložil za účelem hodnocení jeho nabídky (a nikoliv prokázání splnění podmínky technické kvalifikace) a zadavatel ani tyto stavby za účelem posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení nehodnotil – jak jednoznačně vyplývá z bodu 11.2.1 dokumentu *„Posouzení splnění podmínek účasti dodavatele“* ze dne 9. 8. 2023. Rozkladová námitka zadavatele proti výroku II napadeného rozhodnutí je tudíž nedůvodná.
103. Zadavatel v rozkladu nevznesl vůči závěru Úřadu, že zadavatel nedostatečně ověřil, v jakém rozsahu Ing. T. V. působil na stavbě „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“, žádné námitky. Proto nad rámec rozkladu konstatuji, že se ztotožňuji se závěrem Úřadu v bodech 107-120 napadeného rozhodnutí, a ve shodě s Úřadem ve stručnosti uvádím, že navrhovatel v námitkách ze dne 31. 8. 2023 proti výběru dodavatele mimo jiné argumentoval tím, že *„dále je z veřejných zdrojů zřejmé, že stavbyvedoucím na referenční zakázce MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP, kterou je prokazována technická kvalifikace, byl stavbyvedoucím Ing. R. H. [PSEUDONYMIZOVÁNO] Jeví se, že Ing. T. V. ani pozici stavbyvedoucího, resp. hlavního stavbyvedoucího ve smyslu autorizované činnosti vykonávat nemohl s ohledem na termín získání jeho autorizace. Je tedy zřejmé, že ani tato referenční zakázka věcně nenaplnuje zadávací podmínky“*. Zadavatel byl v návaznosti na tuto námitku povinen ověřit, zda Ing. T. V. působil na referenční zakázce „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“ *„v pozici stavbyvedoucího (hlavního stavbyvedoucího)“*, jak zadavatel stanovil v čl. 10.5 zadávací dokumentace (blíže viz bod 94 tohoto rozhodnutí), což však neučinil.

104. Ve vztahu k rozkladu zadavatele proti výroku II napadeného rozhodnutí tedy uzavírám, že Úřad v tomto výroku a jeho odůvodnění dospěl ke správnému závěru, že zadavatel konstatoval splnění předmětného kritéria technické kvalifikace dle čl. 10.5 zadávací dokumentace, aniž by ověřil, zda Ing. T. V. na stavbě „MULTIFUNKČNÍ CENTRUM UJEP“ působil ve funkci stavbyvedoucího ve smyslu uvedeného článku zadávací dokumentace. Za situace, kdy daná podmínka technické kvalifikace měla být splněna minimálně dvěma stavbami a zadavatel v rámci posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení posoudil pouze dvě stavby, a u jedné z nich vyvstaly pochybnosti, které nebyly rozptýleny (zejména postupem podle § 46 odst. 1 ZZVZ), nebyly splněny podmínky pro to, aby zadavatel dospěl k transparentnímu závěru, že vybraný dodavatel splnil danou podmínku technické kvalifikace.

IX. K námitkám rozkladu navrhovatele

K námitce, že Úřad uložil nesprávné nápravné opatření

105. Navrhovatel v rozkladu předně namítá (blíže viz bod 32 tohoto rozhodnutí), že Úřad tím, že zrušil oznámení o výběru ze dne 16. 8. 2023, postupoval v rozporu s účelem opatření k nápravě, kterým je napravení nezákonného/nesprávného postupu zadavatele v zadávacím řízení. Námitka je z následujících důvodů nedůvodná.
106. Podle § 263 odst. 1 ZZVZ „*Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření*“.
107. Podle § 263 odst. 2 ZZVZ „*nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele*“.
108. Podle § 263 odst. 5 ZZVZ (ve znění pozdějších předpisů – viz poznámka pod čarou č. 1) „*je-li rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, učiněné v rozporu s § 245 odst. 3 nebo je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné*“.
109. Z právě citované právní úpravy vyplývá, že Úřad nebyl při ukládání nápravného opatření vázán petitem návrhu navrhovatele ze dne 11. 9. 2023 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad i přesto tomuto petitu zcela vyhověl výrokem III napadeného rozhodnutí, neboť navrhovatel požadoval, „*aby Úřad rozhodl tak, že rozhodnutí o vyloučení ze dne 16. 8. 2023 a všechny na něj navazující úkony, zejména včetně rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 16. 8. 2023, zrušil*“.
110. Pokud jsou splněny podmínky vymezené v § 263 odst. 2 ZZVZ, Úřad je povinen zrušit nezákonný úkon zadavatele nebo zadávací řízení. Naopak z § 263 odst. 5 ZZVZ vyplývá, že pokud jsou naplněny zde vymezené podmínky, Úřad může zrušit rozhodnutí o námitkách, povinen k tomu však není. Ve vztahu k posuzovanému případu to znamená, že za situace, kdy Úřad kromě jiného shledal ve výroku II napadeného rozhodnutí nezákonnost výběru dodavatele (s čímž navrhovatel souhlasí), byl povinen tento úkon zrušit (za současného splnění dalších dvou podmínek stanovených v § 263 odst. 2 ZZVZ). Úřad tedy nemohl postupovat tak,

jak namítá navrhovatel – nezrušit nezákonný výběr dodavatele a místo toho pouze zrušit rozhodnutí ze dne 1. 9. 2023 o námitkách navrhovatele proti tomuto výběru. Předmětné rozhodnutí o námitkách naopak Úřad nebyl povinen zrušit, a ani pro to neměl důvod, neboť zrušil úkon, kterého se rozhodnutí o námitkách týkalo. Námitky a rozhodnutí o nich tak v tomto případě naplnily svůj účel – vytvoření prostoru pro vyřešení dané sporné otázky mezi zadavatelem a navrhovatelem a její následné předložení Úřadu k posouzení a případnému uložení adekvátního nápravného opatření.

K námitce, že Úřad neposoudil všechny námitky návrhu

111. Navrhovatel dále namítá (blíže viz bod 33 tohoto rozhodnutí), že nesouhlasí s procesním postupem Úřadu uvedeným v bodě 122 napadeného rozhodnutí, podle něhož Úřad považuje šetření dalších navrhovatelem namítaných skutečností za nadbytečné, neboť by nemohlo mít vliv na výsledek řízení.
112. Jak vyplývá ze srovnání petitu návrhu citovaného v bodě 109 tohoto rozhodnutí a výroku III napadeného rozhodnutí (viz bod 11 tohoto rozhodnutí), Úřad navrhovateli výrokem III napadeného rozhodnutí plně vyhověl, když shledal důvodnými některé jeho námitky obsažené v návrhu. Jak je uvedeno v bodech 121 a 122 napadeného rozhodnutí, Úřad však neposoudil veškeré námitky návrhu směřující proti výběru dodavatele (a ani námitky proti přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách, k čemuž jsem se již vyjádřil v předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí).
113. Ve vztahu k námitkám navrhovatele proti rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele, s nimiž se Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevypořádal, uvádím, že Úřad se jimi správně nezabýval z důvodu procesní ekonomie ve smyslu § 6 odst. 2 správního řádu a v souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu (jak uvedl v bodě 122 napadeného rozhodnutí), neboť jejich posouzení by nepřineslo jiný výsledek (uložení jiného nápravného opatření) než dosažený výrokem III napadeného rozhodnutí – tj. kromě jiného zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením splnění podmínek účasti v zadávacím řízení ve vztahu k vybranému dodavateli a rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele ze dne 16. 8. 2023.
114. V této souvislosti lze přiměřeně odkázat např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 36/2013-65 ze dne 9. 7. 2014, podle něhož „*navazující otázkou za tohoto stavu nutně je, zda postačilo, že žalovaný [tj. Úřad – pozn. předsedy Úřadu] věcně přezkoumal pouze tento důvod žalobcova vyloučení, a dospěl-li k závěru, že je splněn, dalšími důvody vyloučení žalobce se již nezabýval, jak se stalo v právě posuzované věci. [...] Pokud je tedy nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr oprávněným důvodem vyloučení žalobce, jak shora i zdejší soud dovodil, pak žalovanému nelze ničeho vytknout, pokud dospěl k závěru, že zadavatel měl povinnost žalobce vyloučit již z důvodu nesplnění jediného zákonného požadavku či požadavku zadavatele uvedeného v zadávací dokumentaci, a dospěl-li k oprávněnosti tohoto jediného důvodu, dalšími důvody se již nezabýval. Ať již by je vyhodnotil jakkoli (a tedy případně i odlišně od zadavatele), na důvodnosti a správnosti vyloučení žalobce by to již nemělo žádný vliv. Pak tedy nemůže obstát ani argument žalobce, že žalovaný pochybil, pokud se v prvostupňovém a posléze ani v napadeném rozhodnutí nevyjádřil k žádnému žalobcově tvrzení a důkazům obsaženým v návrhu, které se týkaly popření zbylých důvodů pro vyloučení žalobce ze zadávacího řízení. Jelikož bylo správně dovozeno, že nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr je nutno*

považovat za oprávněný důvod vyloučení žalobce, zkoumání dalších důvodů vyloučení by bylo zcela bezpředmětné. Pak tedy žalovaný nezatížil napadené rozhodnutí vadou spočívající v tom, že nepřezkoumal další důvody, pro které byl žalobce vyloučen“.

115. K názoru navrhovatele, že pokud by Úřad posoudil i další námitky návrhu, dospěl by k odlišnému opatření k nápravě, a to zrušení zadávacího řízení, uvádím, že navrhovatel jednak vydání takového nápravného opatření nepožadoval, a jednak vzhledem k předmětu návrhu by k tomu ani nemohly být dány podmínky, neboť pokud je napadána zákonnost jednotlivých úkonů zadavatele (např. rozhodnutí o vyloučení či o výběru), Úřad ruší pouze tyto jednotlivé úkony. Nápravné opatření uložené výrokem III napadeného rozhodnutí tedy bylo v daném případě maximum možného, zatímco zrušení zadávacího řízení by bylo nepřiměřeným opatřením k nápravě. Námitka navrhovatele shrnutá v bodě 34 tohoto rozhodnutí je tedy nedůvodná.

K závěru Úřadu, že zkušeností na pozici stavbyvedoucího může disponovat i osoba bez autorizace

116. Navrhovatel rovněž rozporuje závěry Úřadu (blíže viz bod 34 tohoto rozhodnutí), že stavbyvedoucí může být i osoba bez autorizace.
117. Zadavatel v čl. 10.5 zadávací dokumentace kromě jiného stanovil, že osoba nominovaná dodavatelem na pozici stavbyvedoucího musí mít „*zkušenosti s realizací alespoň 2 staveb v pozici stavbyvedoucího (hlavního stavbyvedoucího), tj. osoby zajišťující denně řízení stavby [...]*“ (blíže viz bod 94 tohoto rozhodnutí). Zadavatel však výslovně nevymezil, že se mohlo jednat pouze o zkušenost, kterou daná osoba získala v době, kdy byla držitelem osvědčení vydaným podle autorizačního zákona. Požadavek zadavatele na předmětnou technickou kvalifikaci je proto nutné vykládat v souladu s relevantními právními předpisy – zejména stavebním a autorizačním zákonem.
118. Navrhovateli lze dát za pravdu v tom, že z § 134 odst. 2 a § 158 odst. 1 stavebního zákona [stejně jako z § 14 písm. f) a § 155 nového stavebního zákona] vyplývá, že stavbyvedoucí musí být držitelem oprávnění podle autorizačního zákona. Proto pokud zadavatel požaduje, aby fyzická osoba měla zkušenost na pozici stavbyvedoucího, v zásadě by se mělo jednat o zkušenost, kterou získala jako autorizovaná osoba.
119. Na druhou stranu však podle § 12 odst. 2 autorizačního zákona „*autorizovaná osoba je povinna vykonávat činnosti, pro které ji byla udělena autorizace, osobně, popřípadě ve spolupráci s dalšími autorizovanými osobami nebo ve spolupráci s jinými fyzickými osobami pracujícími pod jejím vedením [...]*.“ Toto ustanovení zákona tedy výslovně připouští, že činnosti, které může vykonávat pouze autorizovaná osoba (odborné vedení provádění stavby), může zajišťovat rovněž neautorizovaná osoba, pokud tak činí pod vedením (dohledem) autorizované osoby.
120. V této souvislosti lze rovněž poukázat na to, že podle § 7 odst. 1 písm. f) autorizačního zákona je jednou z podmínek pro udělení autorizace povinnost žadatele vykonat odbornou praxi v předepsané délce. Podle § 5 bodu 1 autorizačního řádu ČKAIT „*podmínka vykonání odborné praxe podle § 7 odst. 1 písm. f) zákona je splněna, jestliže praxe přímo souvisela s vybranými a odbornými činnostmi ve výstavbě v oboru či specializaci požadované autorizace, byla-li přitom vykonána v délce předepsané zákonem v letech po sobě jdoucích a pokud mezi*

vykonanou praxí a žádostí o autorizaci neuplynula doba delší než 5 let“. Z toho vyplývá, že (neautorizovaná) osoba, která žádá o autorizaci, musí disponovat zkušenostmi v oboru či specializaci požadované autorizace. V návaznosti na § 12 odst. 2 autorizačního zákona přitom není vyloučeno (resp. může být žádoucí), že se bude jednat o praxi spočívající v odborném vedení provádění stavby (tj. v činnostech, pro něž se uděluje autorizace) pod dohledem autorizované osoby.

121. Lze tedy uzavřít, že činnost stavbyvedoucího může na zadávané stavební zakázce provádět v souladu s čl. 10.5 zadávací dokumentace (blíže viz bod 78 tohoto rozhodnutí) a § 134 odst. 2 a § 158 odst. 1 stavebního zákona (stejně jako podle nového stavebního zákona) pouze osoba disponující oprávněním podle autorizačního zákona. Tato osoba však může prokázat své předchozí zkušenosti ve funkci stavbyvedoucího – technickou kvalifikaci citovanou v bodě 94 tohoto rozhodnutí – nejen referenčními zakázkami, na nichž byla držitelem oprávnění podle autorizačního zákona, ale i stavebními zakázkami, při jejichž realizaci tímto oprávněním ještě nedisponovala, pokud na nich denně zabezpečovala odborné vedení provádění stavby pod dohledem autorizované osoby, neboť zadavatel si v zadávací dokumentaci nevyhradil jinak. Námitka navrhovatele shrnutá v bodě 34 tohoto rozhodnutí je tudíž nedůvodná.

X. Závěr

122. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval 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 rozklady zadavatele a navrhovatele 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 divadlo moravskoslezské, příspěvková organizace, Čs. legií 148/14, 702 00 Ostrava
2. Mgr. Martin Horák, advokát, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, Jandova 208/8, 190 00 Praha
3. MORYS s. r. o., Korejská 894/9, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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