



UOHSX00HFACO

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0073/2023/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-13533/2023/510

Brno 5. 4. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 1. 2023 na návrh ze dne 13. 1. 2023, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 72053119, se sídlem Koterovská 462/162, Koterov, 326 00 Plzeň,
- navrhovatel – MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci signované 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 „**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,

**rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 72053119, se sídlem Koterovská 462/162, Koterov, 326 00 Plzeň – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „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, **pravidlo pro zadání veřejné zakázky** stanovené v § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona, když na základě oznámení o vyloučení ze dne 12. 12. 2022 vyloučil navrhovatele – MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8 – s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) a b) citovaného zákona ze zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku, aniž by v citovaném oznámení o vyloučení ze dne 12. 12. 2022 dostatečně, konkrétně a jednoznačně specifikoval důvody, na základě kterých vyloučil jmenovaného navrhovatele ze zadávacího řízení, jelikož v rámci odůvodnění uvedeného oznámení o vyloučení dostatečně nekonkretizoval důvody, pro které jmenovaný navrhovatel při prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby podle jmenovaného zadavatele nedodržel podmínky stanovené v § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 citovaného zákona, a odůvodnění uvedené ve výše uvedeném oznámení o vyloučení se tak stalo netransparentním, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 72053119, se sídlem Koterovská 462/162, Koterov, 326 00 Plzeň – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí** jmenovaného zadavatele ze dne 12. 12. 2022 **o vyloučení navrhovatele – MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8 – ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku** „Přestavba mostu ev.č. 203 3-4, Tlučná – III. vypsání“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 5. 10. 2022 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P22V00000789 – **a současně ruší i všechny následné úkony** jmenovaného zadavatele učiněné v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.

## III.

**Zadavateli** – Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 72053119, se sídlem Koterovská 462/162, Koterov, 326 00 Plzeň – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0073/2023/VZ ve věci návrhu navrhovatele – MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8 – ze dne 13. 1. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Přestavba mostu ev.č. 203 3-4, Tlučná – III. vypsání“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 5. 10. 2022 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P22V00000789.

## IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace, IČO 72053119, se sídlem Koterovská 462/162, Koterov, 326 00 Plzeň – **ukládá povinnost**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).**

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

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“) zahájil zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „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<sup>1</sup> dne 5. 10. 2022 pod systémovým číslem P22V00000789 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. 3.1. zadávací dokumentace „*realizace stavebních prací projektu „Přestavba mostu ev.č. 2023 3-4, Tlučná.“*“.
3. V rámci zadávacího řízení obdržel zadavatel mj. nabídku společnosti MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci signované 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“).
4. Přípisem ze dne 21. 11. 2022 zadavatel vyzval navrhovatele k objasnění nabídky (dále jen „výzva k objasnění nabídky“). Navrhovatel na výzvu reagoval přípisem ze dne 24. 11. 2022 (dále jen „objasnění nabídky“).
5. Rozhodnutím o vyloučení ze dne 12. 12. 2022 zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“). Své rozhodnutí zadavatel odůvodnil tím, že ani po doložení objasnění nabídky nebyly splněny zákonné podmínky a jeho nabídka tak nesplňuje zákonné požadavky a zadávací podmínky. Rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 13. 12. 2022.
6. Proti rozhodnutí o vyloučení byly zadavateli doručeny dne 22. 12. 2022 námitky navrhovatele z téhož dne (dále jen „námitky“). Zadavatel námitky rozhodnutím ze dne 5. 1. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 6. 1. 2023.
7. 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 „Úřad“) návrh ze dne 13. 1. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh byl dne 16. 1. 2023 ve stejnopise doručen zadavateli.

### II. OBSAH NÁVRHU

---

<sup>1</sup> Dostupné z: [https://ezak.cnpk.cz/profile\\_display\\_137.html](https://ezak.cnpk.cz/profile_display_137.html)

8. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí o námitkách a rozhodnutí o vyloučení, neboť postup zadavatele byl dle tvrzení navrhovatele v rozporu se zákonem.
9. Navrhovatel zadavateli v první řadě vytýká zmatečný a nesrozumitelný postup, a to již v souvislosti s výzvou k objasnění nabídky. Dle navrhovatele zadavatel ve výzvě k objasnění nabídky pouze citoval právní úpravu, aniž by přesně vysvětlil, v čem přesně spatřuje nejasnost či nedostatečnost závazku poddodavatele. Odkazy na příslušné pasáže § 83 zákona navíc dle navrhovatele nebyly správné, když zadavatel primárně zdůraznil, že obsahem písemného závazku poddodavatele má být společná a nerozdílná odpovědnost za plnění veřejné zakázky společně s generálním dodavatelem. Vzhledem k tomu, že poddodavatel Doprastav a.s., IČO 31333320, se sídlem Drieňová 27, 826 56 Bratislava, Slovenská republika (dále jen „poddodavatel“) prokazoval pouze technickou kvalifikaci, bylo toto konstatování dle navrhovatele zcela nesprávné. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel poukázal na to, že v nabídce je poddodavatel uveden jen jako dodavatel zemních prací a dále uvedl, že ve smlouvě o budoucí smlouvě není zákonem požadovaný závazek dostatečně vymezen. Z výzvy k objasnění nabídky tak dle navrhovatele nebylo zcela zřejmé, v čem přesně měl dle zadavatele spočívat nedostatek – zda v absenci závazku nést společnou a nerozdílnou odpovědnost, nedostatečnosti závazku spočívajícího v provedení zemních prací, nebo nedostatečné určitosti vymezení závazku v smlouvě o budoucí smlouvě.
10. Výše uvedená nejasnost, v čem přesně spočívají zadavatelem tvrzené nedostatky, se dle navrhovatele následně promítla i do rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel tvrdí, že se z něj lze dozvědět jen tolik, že ani po doložení objasnění nabídky nebyly splněny zákonné podmínky, aniž by bylo sděleno, v jakém přesně ohledu nebyly naplněny.
11. Dle navrhovatele zadavatel důvod k vyloučení po právní stránce kvalifikoval podle § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona, tedy jednak jako nesplnění zadávacích podmínek a současně jako nesplnění povinnosti objasnit či doplnit nabídku podle § 46 zákona. Navrhovatel dodává, že z rozhodnutí o vyloučení tak lze jen těžko soudit, zda nabídka navrhovatele nesplnila zadávací podmínky, nebo v ní přetrvávala nejasnost a pokud jde o přetrvávající nejasnost, v čem měla spočívat.
12. Navrhovatel tvrdí, že z rozhodnutí o námitkách lze však spíše dovodit, že ve vztahu k nabídce spíše žádná nejasnost nebyla, resp. nepřetrvávala. Navrhovatel upozornil, že v námitkách trval na tom, že z písemného závazku poddodavatele, který předložil, jednoznačně vyplývá, že poddodavatel bude provádět v rámci plnění veřejné zakázky zemní a betonářské práce spojené s výstavbou mostu, a že se tedy nejedná o žádnou obecnou formulaci, ale o konkrétní vyjádření míry participace poddodavatele na plnění veřejné zakázky. Dle navrhovatele zadavatel překvapivě v rozhodnutí o námitkách uvedl, že toto tvrzení nijak nerozporuje, což jakékoliv úvahy o nejasnosti vyvrací.
13. Dle navrhovatele se zadavatel pokusil důvody pro vyloučení alespoň částečně formulovat až v rozhodnutí o námitkách, což navrhovatel považuje za postup nepřipustný. Uvádí, že důvodem je mj. to, že v takové situaci, kdy od počátku nebylo zcela jasné, co přesně zadavateli ve vztahu k závazku poddodavatele vadí, bylo jen těžko možné kvalifikovaně reagovat na výzvu k objasnění nabídky a stejně tak bylo ztíženo i podání námitek. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel v rámci žádosti o objasnění nabídky zcela nesprávně požadoval i doložení společné

a nerozdílné odpovědnosti. Dle navrhovatele tak bylo při této míře zmatečnosti velmi těžké zadavateli vyhovět.

14. Zadavatel se dle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách nijak nevypořádal s argumenty, kterými navrhovatel v námitkách napadal nedostatečné zdůvodnění, a tedy nepřezkoumatelnost postupu zadavatele. Navrhovatel tvrdí, že se zadavatel omezil na holé konstatování, že své rozhodnutí považuje za dostatečné, jasné, srozumitelné a řádně zdůvodněné, a tedy za prezkoumatelné.
15. Navrhovatel zadavateli dále vytýká nesprávné právní posouzení věci. Dle navrhovatele nemohlo být důvodem pro vyloučení v žádném případě nedostatečné vymezení závazku poddodavatele. Z ustanovení smlouvy o budoucí smlouvě, a to již z původního znění, bylo dle navrhovatele zcela jasné, co bude předmětem plnění poddodavatele. Tento závazek byl v rámci objasnění nabídky rozšířen na zemní a betonářské práce, tedy zcela jasně konkretizované činnosti v rámci realizace veřejné zakázky. Navrhovatel tvrdí, že soudě dle odůvodnění rozhodnutí o námitkách zde nejasnost ani nejednoznačnost nespátřuje ani sám zadavatel.
16. Navrhovatel uvádí, že z rozhodnutí o námitkách plyne, že důvodem vyloučení bylo nesplnění § 83 odst. 2 zákona, slovy zadavatele „*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.*“. Dle navrhovatele se tak důvodem podle všeho zdá být skutečnost, že plnění poddodavatele nebude pokrývat kompletně celé plnění v rámci SKA 1901 – Přestavba mostu, tedy že nebude realizovat určité činnosti, které spadají pod přestavbu mostu (např. provedení pozemních komunikací, úpravy povrchů a osazování výplní, trubní vedení). Zadavatel však dle navrhovatele žádným způsobem nevysvětlil, proč by měl být v tomto ohledu závazek poddodavatele nedostatečný.
17. Dle navrhovatele je zde nepochybně naplněno, že poddodavatel bude vykonávat stavební práce, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje, tedy stavební práce při přestavbě mostu. Jak zemní práce, tak i provedení svislých a vodorovných konstrukcí, dle navrhovatele představují práce, které spadají pod rekonstrukci nebo výstavbu mostu. Kromě toho jde podle navrhovatele o klíčové činnosti, které i co do objemu představují více než polovinu finanční hodnoty daného stavebního objektu. Navrhovatel tvrdí, že z nabídky bylo zřejmé, že zapojení poddodavatele bude zásadní, a to věcně, i co do objemu plnění a v žádném případě zde nelze hovořit pouze o formálním nebo marginálním angažmá nebo neurčitým závazku spočívajícím v poskytnutí podpory či know-how. Dle navrhovatele se jedná o závazek provést konkrétní stavební práce, který zcela odpovídá technickému kvalifikačnímu kritériu, neboť se jedná o závazek provést stavební práce, které byly klíčovou součástí referenčních zakázek.
18. Navrhovatel uvádí, že pokud úvahy zadavatele směřovaly k tomu, že k naplnění požadavku dle § 83 odst. 2 zákona by poddodavatel musel realizovat přestavbu mostu kompletně sám, nemá takovýto pohled oporu v dikci ustanovení § 83 odst. 2 zákona, v rozhodovací praxi Úřadu ani v komentářové literatuře.
19. Navrhovatel dále pouze stručně rekapituluje, že k naplnění požadavku dle § 83 odst. 2 zákona ve spojení s § 83 odst. 1 písm. d) zákona je nezbytné, aby byl kvalifikační poddodavatel do plnění zakázky reálně zapojen a skutečně vykonával stavební práce, ke kterým se kritérium

kvalifikace vztahuje v rozsahu, který nebude pouze marginální nebo který bude spočívat pouze v dohledu či proklamaci o přenosu know-how. Dle navrhovatele však k ničemu takovému v případě veřejné zakázky nedošlo. Navrhovatel je současně přesvědčen, že za předpokladu, kdy bude kvalifikační poddodavatel vykonávat práce v podstatném rozsahu, neznámá to, že by část prací nemohl vykonávat i sám (generální) dodavatel. Jak dle navrhovatele uvádí též komentářová literatura, smyslem § 83 zákona je zabránit, aby si nekvalifikovaný dodavatel kvalifikaci pouze formálně „kupoval“ nebo „vypůjčoval“, nicméně neznámá nutnost poměřovat exaktně aritmeticky podíl na prokázané kvalifikaci a podíl na skutečné realizaci zakázky.

20. Navrhovatel se na základě všech výše uvedených důvodů domnívá, že zadavatel rozhodnutím o vyloučení a rozhodnutím o námitkách jednoznačně porušil zákon a navrhuje proto, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách a rozhodnutí o vyloučení tak, aby byl zadavatel povinen provést nové posouzení podmínek účasti.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Úřad obdržel návrh dne 16. 1. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0073/2023/VZ.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům správního řízení přípisem ze dne 19. 1. 2023.
24. Dne 26. 1. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne a část dokumentace o zadávacím řízení.
25. Usnesením ze dne 3. 2. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k doručení kompletní dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
26. Dne 9. 2. 2023 Úřad obdržel od zadavatele zbývající část dokumentace o zadávacím řízení.
27. Usnesením ze dne 9. 2. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
28. Usnesením ze dne 2. 3. 2023 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
29. Rozhodnutím ze dne 3. 3. 2023 uložil Úřad zadavateli předběžné opatření ve formě zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení daného správního řízení.
30. Usnesením ze dne 27. 3. 2023 určil Úřad účastníkům řízení novou lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

**Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 26. 1. 2023**

31. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 26. 1. 2023, v němž nejprve rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení a dále uvádí, že co do 1. části výzvy k objasnění nabídky bylo objasnění ze strany navrhovatele v pořádku a tato část kvalifikace je tedy navrhovatelem splněna. Nicméně, co do 2. části výzvy k objasnění nabídky, ani po snaze zadavatele k odstranění pochybení navrhovatele nedošlo, jelikož ze strany navrhovatele nedošlo k objasnění či doplnění písemného závazku kvalifikačního poddodavatele za plnění veřejné zakázky společně s navrhovatelem v takovém rozsahu, v jakém jím byla prokazována technická kvalifikace. Dle zadavatele tak byla nabídka v rozporu s § 83 odst. 1 písm. d) zákona, kde je stanoveno, že dodavatel může technickou část kvalifikace plnit poddodavatelem pouze za splnění podmínky, že obsahem písemného závazku tohoto poddodavatele je, 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 prokazovaná dotčená část kvalifikace. Dle § 83 odst. 2 věty druhé zákona se tedy podle zadavatele musí takový kvalifikační poddodavatel zavázat, že bude vykonávat stavební práce, ke kterým se váže prokazované kritérium technické kvalifikace.
32. Zadavatel dále uvádí, že v rámci objasnění nabídky byl závazek k podílení se na zemních a betonářských pracích spojených s výstavbou mostu vymezen ve výši 9 497 725,00 Kč bez DPH, což není závazkem odpovídajícím. Současně dodal, že z celkové nabídkové hodnoty veřejné zakázky ve výši 22 415 893,05 Kč bez DPH představuje objekt „SKA 1901 – Přestavba mostu ev.č.2033-4“ hodnotu ve výši 17 491 627,07 Kč bez DPH a zbývající 4 924 265,98 Kč bez DPH jsou práce za zřízení a odstranění provizorní objízdné trasy a vedlejší a ostatní náklady. Dle zadavatele je tedy z objasnění nabídky jednoznačné, že dotčený kvalifikační poddodavatel nemůže/nebude provádět veškeré práce, které jsou v soupisu prací označeny jako SKA 1901 – Přestavba mostu ev.č.2033-4, jelikož se dle objasnění nabídky zavazuje pouze ke spolupráci právě pouze na zemních a betonářských pracích a současně neodpovídá ani hodnota poddodavatelského závazku, jelikož hlavní dodavatel tyto práce ocenil ve své nabídce na 17 491 627,07 Kč bez DPH. V technické kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona však byly podle zadavatele tímto poddodavatelem prokazovány kompletně všechny požadované referenční práce (tedy požadavek „*nejméně 3 stavebních prací obdobného charakteru, každá v hodnotě nejméně 12 mi. Kč bez DPH (...)*“).
33. Zadavatel se domnívá, že byl povinen navrhovatele vyloučit, jinak by postupoval v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu, k čemuž odkazuje na rozhodnutí č. j. ÚOHS-39490/2021/500/Alv ze dne 23. 11. 2021 a rozhodnutí č. j. ÚOHS-03493/2021/500/Alv ze dne 28. 1. 2021, v nichž Úřad deklaroval, že se obviněný zadavatel dopustil přestupku tím, že nevyloučil dodavatele, ačkoliv nepředložil písemný závazek poddodavatele, který by naplnil požadavky § 83 odst. 1 písm. d) zákona a § 83 odst. 2 zákona.
34. Závěrem vyjádřil zadavatel přesvědčení, že v zadávacím řízení nikterak nepochybil a návrh navrhovatele by měl být Úřadem zamítnut dle § 265 písm. a) zákona.

**Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 3. 2023**

35. Dne 8. 3. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí, jímž odkázal na své předchozí vyjádření a zopakoval své přesvědčení, že v zadávacím řízení nepochybil.

**Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 3. 2023**

36. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 3. 2023 navrhovatel vyjádřil přesvědčení, že podklady rozhodnutí shromážděné ve správním spise vedou k závěru, že je jeho návrh důvodný. Současně navrhovatel doplnil, že odkazy zadavatele na rozhodnutí Úřadu, na základě kterých se zadavatel domnívá, že nevyločení navrhovatele by bylo v rozporu s rozhodovací praxí, jsou zcela nepřípadné a nasvědčují spíše tomu, že zadavatel nemá zcela jasno v tom, proč navrhovatele vyloučil. Dle navrhovatele se v obou případech zmiňovaných zadavatelem jednalo o situace, kdy závazek poddodavatele vůbec nespécifikoval, které konkrétní stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium technické kvalifikace vztahuje, bude poddodavatel vykonávat. V jednom případě (rozhodnutí č.j. ÚOHS-39490/2021/500/Alv) šlo o vágně formulovaný závazek podílet se na plnění veřejné zakázky realizací části stavebních prací v rozsahu, v jakém poddodavatel prokazoval kvalifikaci, ve druhém pak o závazek „provést stavební práce dle technické kvalifikace“ (rozhodnutí č. j. ÚOHS-03493/2021/500/Alv). V obou případech šlo dle navrhovatele o formální kupování nebo „půjčování“ kvalifikace, za kterým nebyl žádný konkrétní obsah.
37. Navrhovatel tvrdí, že v případě nyní přezkoumávané zakázky byly stavební práce zcela jasně konkretizovány (provádění zemních a betonářských prací spojených s výstavbou mostu, vztahující se k přípravě a realizaci veřejné zakázky) a sám zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že toto nerozporuje.
38. Navrhovatel má za to, že na základě jím předloženého poddodavatelského závazku měl zadavatel jednoznačně postaveno najisto, v jakých částech plnění, jakým způsobem a do jaké míry se bude poddodavatel podílet na plnění předmětu veřejné zakázky. Poddodavatelský závazek tedy dle navrhovatele splňoval přesně ty parametry, které v minulosti v dané souvislosti formulovala rozhodovací praxe Úřadu a správních soudů a nejednalo se rozhodně pouze o formální či symbolické zapojení poddodavatele, nýbrž o zásadní participaci na plnění veřejné zakázky.

**Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 3. 4. 2023**

39. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 3. 4. 2023 navrhovatel sdělil, že odkazuje na svá dosavadní podání ve věci, včetně vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 3. 2023.

**IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

40. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky správního řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

**K výroku I. tohoto rozhodnutí*****Relevantní ustanovení tohoto zákona***

41. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.



42. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel 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
43. Podle § 46 odst. 2 zákona platí, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
44. Podle § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
45. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
  - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
  - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
46. Podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona může dodavatel prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen předložit
- a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona jinou osobou,
  - b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
  - c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona jinou osobou a
  - d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikace za dodavatele.
47. Podle § 83 odst. 2 zákona se má za to, že požadavek podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b), nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.

48. Podle § 83 odst. 3 zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat, aby dodavatel a jiná osoba, jejímž prostřednictvím dodavatel prokazuje ekonomickou kvalifikaci podle § 78 zákona, nesli společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky.
49. Podle § 263 odst. 2 zákona 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.

**Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

50. V bodu 17.4.1. zadávací dokumentace je uvedeno následující: *»Účastník zadávacího řízení předloží k prokázání splnění kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ:*
- *Seznam nejméně 3 stavebních prací obdobného charakteru, každá v hodnotě nejméně 12 mil. Kč bez DPH, provedených účastníkem zadávacího řízení za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení. Za stavební práce obdobného charakteru zadavatel považuje rekonstrukci nebo novou výstavbu silničního mostu.*
  - *Osvědčení objednatele o provedení stavebních prací uvedených v seznamu dle písm. a) tohoto článku ZD; osvědčení musí obsahovat údaj o tom, zda byly stavební práce řádně poskytnuty a dokončeny a současně, pokud byly stavební práce provedeny společně více dodavateli, musí být z osvědčení zřejmé, jaké práce byly provedeny účastníkem zadávacího řízení a jaký byl jejich rozsah a hodnota.*

*Seznam ve formě čestného prohlášení účastníka zadávacího řízení, jež bude obsahovat zejm. popis předmětu plnění, cenu a termín dokončení. (...).*«.

51. V bodu 18.1. zadávací dokumentace je uvedeno následující: *„Zadavatel ve smyslu § 105 odst. 1 a 2 ZZVZ požaduje, aby účastník zadávacího řízení ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které hodlá plnit prostřednictvím poddodavatele a aby předložil seznam takových poddodavatelů (...), pokud jsou mu známy vč. uvedení části (resp. druhu a rozsahu prací, jež mají být poddodavatelem provedeny), kterou bude každý z poddodavatelů plnit (vzor seznamu poddodavatelů je uveden v příloze č. 1 této ZD). (...).“*

52. V seznamu poddodavatelů, který je součástí nabídky navrhovatele, je uvedeno následující:

**„poddodavatel č.2**

Název: Doprastav, a.s. (...)

Část VZ, jíž má plnit: zemní práce

Hodnota dané části v Kč bez DPH: 6 877 538,- Kč“.

53. Ve výzvě k objasnění nabídky je uvedeno následující:

*»1. Technická kvalifikace ve vaší nabídce je prokazována kvalifikačním poddodavatelem Doprastav a.s. (viz technická kvalifikace - seznam obdobných stavebních prací v nabídce). Zadavatelem bylo čl. 17.4. odst. 17.4.1. písm. b) ZD požadováno osvědčení objednatele o provedení stavebních prací uvedených v seznamu dle písm. a) tohoto článku ZD; osvědčení musí obsahovat údaj o tom, zda byly stavební práce řádně poskytnuty a dokončeny a současně, pokud byly stavební práce provedeny společně více dodavateli, musí být z osvědčení zřejmé, jaké práce byly provedeny účastníkem zadávacího řízení a jaký byl jejich rozsah a hodnota.*

*V případě prokazování této kvalifikace poddodavatelem se analogicky užije na vymezení části, kterou fakticky realizoval tento kvalifikační poddodavatel. Splnění této zadávací podmínky není zřejmá v rozsahu referenčních stavebních prací „D1 Prešov západ - Prešov juh“ a "Diaľnica D1 Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka", kde je podíl spol. Doprastav a.s. uvedený ve finanční výši 115 842 746,90 EUR bez DPH, resp. 173 819 289,73 EUR bez DPH. Tento podíl kvalifikačního poddodavatele není však dále členěn na jednotlivé SO, tj. zadavatel nyní nedisponuje vyčíslením nákladů na objekt mostu.*

*2. Dle § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 3 ZZVZ může dodavatel technickou část kvalifikace plnit poddodavatelem, pouze za splnění podmínky, že obsahem písemného závazku tohoto poddodavatele je společná a nerozdílná odpovědnost za plnění veřejné zakázky společně s generálním dodavatelem a písemný závazek k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude generální dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění dotčené veřejné zakázky, a to minimálně v tom rozsahu, v jakém kvalifikační poddodavatel prokazuje kvalifikaci za generálního dodavatele. Požadovaný dokument musí obsahovat tedy závazek, že tento kvalifikační poddodavatel bude vykonávat stavební práce, ke kterým se váže prokazované kritérium technické kvalifikace. Ve Vaší nabídce je však společnost Doprastav a.s. uveden jen jako budoucí zhotovitel zemních prací v hodnotě 6 877 538 Kč (viz př. č. 6 nabídky - seznam poddodavatelů) a ve smlouvě o smlouvě budoucí též není zákonem požadovaný závazek dostatečně vymezen. (...)«.*

54. V objasnění nabídky je uvedeno následující:

»1. K bodu 1 Výzvy

*Účastník (...) pro prokázání splnění kvalifikace kvalifikačním poddodavatelem (...) předkládá Zadavateli přílohou tohoto vyjádření:*

*1) Preberací protokol o odovzdaní a prevzatí verejnej práce k referenční zakázce „Diaľnica D1 Hričovské Podhradie - Lietavská Lúčka“, z něhož vyplývá, že v rámci této referenční stavby byl realizován SO „206-00 Most na D1 nad poľnou cestou a potokem km 37,781“, a to ve finančním objemu (...) EUR;*

*2) Preberací protokol o odovzdaní a prevzatí verejnej práce k referenční zakázce „D1 Prešov západ - Prešov juh“, z něhož vyplývá, že v rámci této referenční stavby byl realizován SO „201- 00 Most v km 98,0 D1 nad vetvami křižovatky Prešov západ“, a to ve finančním objemu (...) EUR.*

2. K bodu 2 Výzvy

*Účastník v příloze (...) dokládá Dodatek č. 1 ke Smlouvě o uzavření budoucí Smlouvy o dílo ze dne 24. 11. 2022, upravující rozsah prováděných prací ze strany poddodavatele Doprastav a.s. Zároveň Účastník předkládá Zadavateli aktualizovaný formulář Seznam poddodavatelů.*

*(...).«.*

55. V aktualizovaném seznamu poddodavatelů, jež je součástí objasnění nabídky, je uvedeno následující:

**„poddodavatel č.2**

Název: *Doprastav, a.s. (...)*

Část VZ, jíž má plnit: *zemní a betonářské práce spojené s výstavbou mostu*  
 Hodnota dané části v Kč bez DPH: *9 497 725,- Kč“.*

56. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení je uvedeno následující: *„Dodavatel byl dne 21. 11. 2022 vyzván k objasnění či doplnění své nabídky dle § 46 ZZVZ. (...) Dodavatel byl ve výzvě k objasnění či doplnění nabídky mimo jiné vyzván k objasnění či doplnění písemného závazku kvalifikačního poddodavatele za plnění veřejné zakázky společně s generálním dodavatelem v takovém rozsahu v jakém jím byla prokazována technická kvalifikace, jelikož dle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ může dodavatel technickou část kvalifikace plnit poddodavatelem, pouze za splnění podmínky, že obsahem písemného závazku tohoto poddodavatele je, 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 prokazovaná dotčená část kvalifikace. Dle § 83 odst. 2 zákona věty druhé se musí takový kvalifikační poddodavatel tedy zavázat, že bude vykonávat stavební práce, ke kterým se váže prokazované kritérium technické kvalifikace. Dne 24. 11. 2022 bylo doručeno objasnění nabídky dodavatelem, avšak ani po doložení dotčeného objasnění nejsou splněny výše uvedené zákonné podmínky, na základě čehož je dotčený dodavatel ze zadávacího řízení vyloučen, jelikož jeho nabídka ani po výzvě k objasnění či doplnění ze strany zadavatele nesplňuje zákonné požadavky a tudíž ani zadávací podmínky. Na základě nedostatečného objasnění a doplnění nabídky je tímto dodavatel z této veřejné zakázky dle § 48 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ vyloučen.“.*

### Právní posouzení

57. Úřad konstatuje, že mezi účastníky správního řízení je sporu o oprávněnosti vyloučení navrhovatele z účasti v šetřeném zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) a písm. b) zákona.
58. V návaznosti na výše uvedené Úřad v obecné rovině podotýká, že zadavatel je v možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení dle ustanovení § 48 odst. 1 zákona limitován zákonem taxativně vymezenými důvody. Mezi tyto důvody spadá mj. možnost vyloučení účastníka ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, a to tehdy, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil a dále dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona. V každém případě pak zadavatel musí při vylučování (stejně jako v průběhu celého zadávacího řízení) dodržet základní zásady zadávacího řízení vymezené v ustanovení § 6 zákona.
59. Úřad předně uvádí, že zásada transparentnosti zakotvená v § 6 odst. 1 zákona je společně se zásadou přiměřenosti, zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace jednou z hlavních zásad, na kterých je zákon vystavěn a které musí zadavatel respektovat a bezmezně dodržovat během celého zadávacího řízení. Krajský soud v Brně k této problematice v rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012<sup>2</sup> judikoval, že „[ú]kolem zásady

<sup>2</sup> Úřad poznamenává, že ačkoliv se závěry uvedené v citovaném rozsudku vztahovaly k dnes již neúčinnému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze je bezpochyby vztáhnout i k aktuálně účinnému zákonu, neboť ten je, stejně jako již neúčinná právní úprava, vystavěn mj. na zásadě transparentnosti.

*transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“* Je tedy zřejmé, že veškeré úkony zadavatele činěné během zadávacího řízení musejí být zpětně čitelné, kontrolovatelné, přezkoumatelné a činěné tak, aby nevznikaly pochybnosti v jejich výkladu a aby bylo nade vše pochybnost zřejmé, za jakým účelem a z jakých důvodů zadavatel činil jednotlivé kroky v rámci zadávacího řízení.

60. Z výše uvedeného tak Úřad dovozuje, že pro dodržení zásady transparentnosti v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona musí být skutečnosti uváděné zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení řádně, tj. srozumitelně a určitě popsány tak, aby bylo toto rozhodnutí zpětně přezkoumatelné, jasné a srozumitelné. Odůvodnění rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení uvedené v rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení tudíž musí být učiněno tak, aby z jeho výkladu bylo nanejvýše jasné, z jakého konkrétního důvodu (případně důvodů) zadavatel daného dodavatele ze zadávacího řízení vylučuje a z jeho odůvodnění musí být patrné, jaké úvahy vedly daného zadavatele k učiněnému rozhodnutí.
61. V šetřeném případě zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uvedl, 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 konstatuje, že ani po doručení objasnění nabídky nejsou splněny uvedené zákonné podmínky, jelikož nabídka navrhovatele ani po výzvě k objasnění nesplňuje zákonné požadavky a zadávací podmínky.
62. V souvislosti s odkazem zadavatele na výzvu k objasnění nabídky a samotné objasnění nabídky v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení Úřad dodává, že obecně nelze vyloučit, aby zadavatel v rámci odůvodnění rozhodnutí o vyloučení odkazoval na předchozí postup zadavatele v zadávacím řízení, na základě kterého vylučuje účastníka ze zadávacího řízení. Nicméně k tomu, aby ve vztahu k obsahu daného odůvodnění dostal dodržení zásady transparentnosti, je nezbytné, aby z případného spojení informací o objasňování nabídky a rozhodnutí o vyloučení bylo naprosto zřejmé, z jakých konkrétních důvodů je daný účastník ze zadávacího řízení vyloučen.
63. **Ve výzvě k objasnění nabídky**, na kterou zadavatel v rozhodnutí o vyloučení odkazuje, požadoval zadavatel od navrhovatele objasnění nejasností, jež spatřoval v nabídce navrhovatele. Zadavatel v první řadě (**pod bodem 1.**) navrhovateli sdělil, že nedisponuje vyčíslením nákladů na objekt mostu u dvou referenčních zakázek kvalifikačního poddodavatele, neboť v podané nabídce byl uveden pouze celkový podíl poddodavatele

u těchto referenčních zakázek, který nebyl členěn na jednotlivé stavební objekty a dle zadavatele tak není zřejmé splnění zadávací podmínky dle čl. 17.4 zadávací dokumentace. Zadavatel dále (**pod bodem 2.**) odkázal na § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 3 zákona, ke kterým uvedl, že dodavatel může „*technickou část kvalifikace plnit poddodavatelem, pouze za splnění podmínky, že obsahem písemného závazku tohoto poddodavatele je společná a nerozdílná odpovědnost za plnění veřejné zakázky společně s generálním dodavatelem a písemný závazek k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude generální dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění dotčené veřejné zakázky, a to minimálně v tom rozsahu, v jakém kvalifikační poddodavatel prokazuje kvalifikaci za generálního dodavatele.*“. Na základě uvedeného zadavatel ve výzvě k objasnění nabídky konstatoval, že požadovaný dokument musí obsahovat závazek, že kvalifikační poddodavatel bude vykonávat stavební práce, ke kterým se váže prokazované kritérium technické kvalifikace. Dle zadavatele však v nabídce navrhovatele (ve smlouvě o smlouvě budoucí) nebyl zákonem požadovaný závazek dostatečně vymezen, a to ve spojitosti s informací, že poddodavatel byl uveden v seznamu poddodavatelů jako budoucí zhotovitel zemních prací v hodnotě 6 877 538 Kč.

64. Vzhledem k tomu, že v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zadavatel odkazuje na výzvu k objasnění, se Úřad rovněž zabýval otázkou, zda rovněž tato výzva vyznívala jednoznačně, tj. zda z jejího obsahu bylo zřejmé, co je zadavatelem vytýkáno nabídce navrhovatele a zda muselo být navrhovateli zřejmé, jakým způsobem může svou nabídku vysvětlit. K tomu Úřad uvádí, že z 2. bodu výzvy vyplývá, že zadavatel spatřuje určité nejasnosti v závazku poddodavatele specifikovaném ve smlouvě o smlouvě budoucí. Zadavatel však z této smlouvy nikterak necituje a pouze interpretuje ustanovení § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 3 zákona. Z obsahu dané části výzvy lze pouze dovodit, že dle názoru zadavatele písemný závazek neobsahuje závazek poddodavatele, že bude vykonávat stavební práce, ke kterým se váže „prokazované kritérium technické kvalifikace“. V situaci, kdy nabídka navrhovatele písemný závazek obsahuje – tj. její součástí je smlouva o smlouvě budoucí uzavřená mezi zadavatelem a poddodavatelem – a ze seznamu poddodavatelů je zřejmé, že poddodavatel má vykonávat určité stavební práce, nelze usoudit, o jakou nedostatečnost závazku dle zadavatele jde. Skutečnost, že zadavatel zmiňuje název poddodavatele (čímž specifikoval, o závazek kterého z poddodavatelů navrhovatele se jedná) ve spojení s informacemi ze seznamu poddodavatelů (o hodnotě zemních prací, jež má poddodavatel vykonávat) nijak nevysvětluje, v čem konkrétně zadavatel nejasnost či nedostatečnost závazku poddodavatele spatřuje. Není tak zřejmé, zda výhrady zadavatele směřují vůči požadavku na společnou a nerozdílnou odpovědnost ve smyslu § 83 odst. 3 zákona, na nějž zadavatel odkazuje, či na nedostatečnou určitost závazku poddodavatele, případně vůči specifikovanému rozsahu závazku, resp. vůči všem těmto možnostem. Lze tudíž konstatovat, že již samotná výzva k objasnění nabídky založila určitou nejasnost v tom, co je navrhovateli ve vztahu k písemnému závazku poddodavatele vytýkáno.
65. Ve vztahu k okolnostem objasňování nabídky navrhovatele pak zadavatel **v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení** pouze odkázal na výzvu k objasnění nabídky, interpretoval ustanovení § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona tak, že dodavatel může plnit technickou část kvalifikace poddodavatelem pouze za splnění podmínky, že obsahem závazku daného poddodavatele je poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky v rozsahu, v jakém je jím prokazována dotčená část kvalifikace, a že se takový poddodavatel musí zavázat vykonávat stavební práce,

ke kterým se váže prokazovaná technická kvalifikace a dále konstatoval, že „*ani po doložení dotčeného objasnění nejsou splněny výše uvedené zákonné podmínky (...) nabídka ani po výzvě k objasnění či doplnění ze strany zadavatele nesplňuje zákonné požadavky a tudíž ani zadávací podmínky.*“. Z takto formulovaného odůvodnění, ve spojení se zadavatelem provedenou interpretací zákonných ustanovení, však nevyplývá, ve vztahu k čemu navrhovatel dostatečně neobjasnil sporné skutečnosti, případně, zda výzvě k objasnění nabídky navrhovatel nevyhověl zcela. Přestože z rozhodnutí o vyloučení je zřejmé, že se v ní zadavatel odkazuje na výzvu k objasnění nabídky, zadavatel bližším způsobem ani v tomto rozhodnutí neobjasnil, v čem konkrétně spatřuje nedostatečnost písemného závazku poddodavatele. Nejen, že není zřejmé, zda důvod vyloučení souvisí s 1. bodem výzvy k objasnění nabídky, který se týká dvou doložených referenčních zakázek, či s 2. bodem výzvy k objasnění nabídky ve vztahu k nedostatečnosti písemného závazku poddodavatele dle § 83 odst. 1 písm. d) zákona, případně, zda zadavatel jako důvod pro vyloučení spatřoval kombinaci obojího, ale není ani ve vztahu k 2. bodu výzvy k objasnění nabídky (tedy k nedostatečnosti písemného závazku poddodavatele) jasné, v čem konkrétně má spočívat nedostatečnost písemného závazku poddodavatele, tj. zda nedostatečnost spočívá v nedoložení společné a nerozdílné odpovědnosti za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem, v nedostatečnosti rozsahu závazku poddodavatele (a to zda věcného či finančního), či v nedoložení závazku, ze kterého by vyplývalo, že poddodavatel bude vykonávat stavební práce, ke kterým se váže prokazované kritérium technické kvalifikace. Zadavatel ve 2. bodu výzvy k objasnění nabídky ani v rozhodnutí o vyloučení neuvádí de facto žádné údaje z nabídky navrhovatele, vyjma informace o tom, že poddodavatel je v nabídce uveden jako zhotovitel zemních prací v hodnotě 6 877 538 Kč, a není tak zřejmé, jaké informace jsou ve smlouvě o smlouvě budoucí nedostatečně vymezeny, resp. co konkrétně daná smlouva postrádá.

66. Úřad rovněž nepřehlédl, že ve 2. bodu výzvy k objasnění nabídky zadavatel odkazoval na ust. § 83 **odst. 3** zákona (podle něhož zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby dodavatel a jiná osoba, jejímž prostřednictvím dodavatel prokazuje ekonomickou kvalifikaci podle § 78 zákona, nesli společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky), přestože v rámci zadávacích podmínek zadavatel žádné požadavky na prokázání ekonomické kvalifikace nestanovil. V rozhodnutí o vyloučení pak zadavatel výslovně odkázal na § 83 **odst. 2** zákona, jež však ve výzvě k objasnění nabídky absentuje. I tato okolnost z pohledu navrhovatele tak vnáší do procesu objasňování nabídky navrhovatele a jeho vyloučení další nejasnosti.
67. Nejednoznačnost ohledně výše uvedených možných důvodů vyloučení je přitom jednoznačně patrná i z podaných námitek navrhovatele, v rámci nichž se navrhovatel snažil dovodit, na základě čeho a z jakého důvodu byl ze zadávacího řízení vyloučen, když se zároveň bránil proti nedostatečnosti písemného závazku poddodavatele jak z pohledu § 83 odst. 1 písm. d) zákona, tak z pohledu § 83 odst. 2 zákona) a nevyhovění požadavku zadavatele k doložení společné a nerozdílné odpovědnosti poddodavatele. Z textu námitek je tak zřejmé, že navrhovateli z rozhodnutí o vyloučení jasně nevyplýval důvod či důvody, na základě kterých byl zadavatelem ze zadávacího řízení vyloučen. Navrhovatel se v námitkách evidentně snažil dovodit, jaké úvahy vůbec vedly zadavatele k tomu, aby jej ze zadávacího řízení vyloučil. Takový postup, vyvolaný nezákonným postupem zadavatele, je bezesporu nepřípustný a pouze tak podporuje potenciální netransparentnost rozhodnutí o vyloučení.

68. Přestože je zřejmé, že v rozhodnutí o námitkách ze dne 5. 1. 2023 již zadavatel blíže osvětluje důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (když upozorňuje na nesoulad finanční částky závazku poddodavatele podílet se na zemních a betonářských pracích spojených s výstavbou mostu a navrhovatelem oceněné hodnoty stavebních prací v nabídce), Úřad upozorňuje, že není přípustné, aby k odůvodnění vyloučení účastníka zadávacího řízení docházelo až po rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení (ať už v rozhodnutí o námitkách či ve vyjádření k podanému návrhu). Již z doručeného rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení musí být danému dodavateli zcela jasné, z jakých konkrétně specifikovaných důvodů je ze zadávacího řízení vyloučen. Opačný postup poté vyloučenému účastníkovi zadávacího řízení výrazně ztěžuje možnost další případné obrany proti rozhodnutí zadavatele, zejména formou podání námitek dle § 241 odst. 2 písm. a) zákona.
69. Úřad po posouzení výše uvedeného odůvodnění v rozhodnutí o vyloučení uvádí, že toto odůvodnění je natolik nejednoznačné a formulace v něm obsažené jsou tak obecné a nedostatečné, že činí celý úkon objektivně nepřezkoumatelným a netransparentním, jelikož z něj není patrné, co je pravým důvodem, potažmo pravými důvody, na kterých zadavatel zakládá své rozhodnutí vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení. Přestože zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uvádí, že důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je skutečnost, že navrhovatel nedostatečně objasnil a doplnil nabídku, což obecně může být bezesporu legitimním důvodem pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, nelze zmíněný důvod v šetřeném případě shledat dostatečným bez dodatečných podpůrných tvrzení. Je povinností zadavatele uvést důvod vyloučení tak, aby byl jasný a zřejmý a nevznikaly žádné pochybnosti ohledně toho, z jakého konkrétního důvodu byl navrhovatel ze zadávacího řízení skutečně vyloučen, což však zadavatel nesplnil. Úřad má za to, že není úkolem navrhovatele, jakožto vyloučeného účastníka ze zadávacího řízení, domýšlet si konkrétní důvody, na základě nichž byl ze zadávacího řízení vyloučen. Odůvodnění zadavatele obsažené v předmětném rozhodnutí o vyloučení tak nelze v šetřeném případě považovat za odůvodnění, které by bylo formulováno v souladu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona.
70. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky tím, že nedodržel pravidla stanovená v § 48 odst. 2 písm. a) a b) ve spojení se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by dostatečně popsal důvody vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a postup zadavatele v zadávacím řízení se tak stal nečitelným, neboť rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, s ohledem na výše uvedené, není možné objektivně přezkoumat a jako takové tedy nemůže obstát, když ani nelze s jistotou seznat, z jakého konkrétního důvodu byl navrhovatel vyloučen. Výše uvedený postup zadavatele přitom mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že navrhovatel mohl být vybrán k uzavření smlouvy, jelikož nabídka navrhovatele byla, podle zprávy o hodnocení nabídek ze dne 1. 12. 2022 vyhodnocena dle stanoveného kritéria hodnocení jako ekonomicky nejvýhodnější. Úřad k tomu proto uzavírá, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, přičemž doposud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.



71. K odkazu zadavatele na rozhodovací praxi Úřadu (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že v obou zadavatelem zmíněných případech Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil přestupku, když nevyloučil účastníka zadávacího řízení, který nepředložil písemný závazek poddodavatele, z jehož obsahu by vyplývalo, které konkrétní práce či služby bude daný poddodavatel vykonávat. Úřad však nespatřuje přímou spojitost mezi šetřeným případem a odkazovanými rozhodnutími Úřadu, neboť v šetřeném případě navrhovatel zadavateli předložil písemný závazek ve formě smlouvy o uzavření budoucí smlouvy o dílo, ze které vyplývá, že poddodavatel bude vykonávat „zemní práce“. V rámci objasnění nabídky navrhovatel zadavateli navíc předložil dodatek k uvedené smlouvě, ve kterém bylo upraveno vymezení prací vykonávaných poddodavatelem na „zemní a betonářské práce spojené s výstavbou mostu“. V odkazovaných rozhodnutích však byly řešeny situace, kdy písemný závazek daných poddodavatelů obsahoval naprosto nejasné a nedostatečné vymezení, jelikož část veřejné zakázky, která měla být realizována poddodavatelem, byla vymezena jako „realizace části stavebních prací“. V takovém případě tedy Úřad obecně neshledává důvodu, pro který by bylo možno daná rozhodnutí Úřadu aplikovat na šetřený případ, jelikož se jedná o zcela odlišnou skutkovou situaci (tj. míra preciznosti vymezení prací vykonávaných poddodavatelem je zásadně rozdílná).
72. Úřad upozorňuje, že uvedený závěr o nezákonnosti rozhodnutí o vyloučení nikterak nevypovídá o tom, zda byly v tomto případě fakticky naplněny podmínky pro vyloučení navrhovatele za zadávacího řízení. K věcnému přezkumu naplnění jednotlivých podmínek ze strany Úřadu nedošlo, resp. nemohlo dojít, neboť konkrétní aspekty nabídky, resp. jejich nesoulad s konkrétními zadávacími podmínkami, které by měly být předmětem věcného přezkumu ze strany Úřadu, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení dostatečně nepopsal. Z tohoto důvodu tedy nebylo věcné přezkoumání naplnění podmínek vyloučení v tomto případě možno provést. V dalším průběhu zadávacího řízení tedy bude na zadavateli, aby opětovně posoudil, zda jsou u navrhovatele naplněny konkrétní zákonné podmínky pro vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 zákona a v návaznosti na toto posouzení zvolil další postup.
73. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření**

74. Podle ustanovení § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovené 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.
75. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu.
76. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě došlo (jak vyplývá z výroku I. tohoto rozhodnutí) k naplnění zákonné dikce § 263 odst. 2 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření.
77. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že jelikož se zadavatel porušení zákona dopustil v souvislosti s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 12. 12. 2022, není třeba rušit celé zadávací řízení, a postačí tedy zrušit takové úkony zadavatele, které byly

jeho nezákonným postupem dotčeny. Jak již bylo uvedeno, nezákonnosti se zadavatel dopustil v souvislosti s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 12. 12. 2022, a proto Úřad ruší rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 12. 2022 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu**

78. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
79. Výše uvedené ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
80. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všech následujících úkonů zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí uložil zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku IV. rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení**

81. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
82. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, a to rozhodnutí o vyloučení a současně i všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
83. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2023000073.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II., a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Michal Kobza

Mgr. Markéta Dlouhá  
místopředsedkyně

### 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