



UOHSX00JVGCS

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0072/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-24221/2024/163

Brno 27. 6. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 12. 4. 2024 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 18. 4. 2024 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 2. 1. 2024 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, se sídlem Jandova 208/8, 190 00 Praha,

podanými proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0079/2024/VZ, č. j. ÚOHS-13478/2024/500 ze dne 28. 3. 2024, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 26. 1. 2024 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, jako vedoucí společník,

jsem na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0079/2024/VZ, č. j. ÚOHS-13478/2024/500 ze dne 28. 3. 2024 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

r u š í m .

II.

Výroky II-V rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0079/2024/VZ, č. j. ÚOHS-13478/2024/500 ze dne 28. 3. 2024 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

p o t v r z u j i

a rozklady zadavatele a navrhovatele v tomto rozsahu

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 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 ze dne 16. 8. 2023**“ nebo „**předchozí rozhodnutí o vyloučení**“) 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 „**rozhodnutí o výběru ze dne 16. 8. 2023**“ nebo „**předchozí rozhodnutí o výběru**“) 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**“).
6. Dne 5. 12. 2023 Úřad vydal ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0556/2023/VZ (dále jen „**řízení S0556/2023**“) rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0556/2023/VZ, č. j. ÚOHS-48453/2023/500 (dále jen „**rozhodnutí S0556/2023**“), jehož výrokem III jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele shledaného ve výrocih I a II rozhodnutí S0556/2023 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

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.

ze dne 16. 8. 2023 a rozhodnutí o výběru ze dne 16. 8. 2023. Rozhodnutí S0556/2023 bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0166/2023/VZ, č. j. ÚOHS-08554/2024/163 ze dne 27. 2. 2024 (dále jen „**rozhodnutí R0166/2023**“) a dne 4. 3. 2024 nabylo právní moci.

7. Rozhodnutím ze dne 15. 12. 2023 zadavatel opětovně rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“, „**rozhodnutí o vyloučení ze dne 15. 12. 2023**“ nebo „**nové rozhodnutí o vyloučení**“).
8. Rozhodnutím ze dne 15. 12. 2023 zadavatel opětovně rozhodl o výběru vybraného dodavatele k realizaci předmětu plnění veřejné zakázky (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“, „**rozhodnutí o výběru ze dne 15. 12. 2023**“ nebo „**nové rozhodnutí o výběru**“).

II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

9. 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 26. 1. 2024 návrh navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí o vyloučení ze dne 15. 12. 2023, rozhodnutí o výběru z téhož dne a proti přezkoumatelnosti souvisejícího rozhodnutí o námitkách (dále jen „**návrh**“).
10. 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-S0079/2024/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 ZZVZ navrhovatel, zadavatel a vybraný dodavatel (dále jen „**správní řízení**“).

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 3. 2024

11. Dne 28. 3. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0079/2024/VZ, č. j. ÚOHS-13478/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
12. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se správní řízení zahájené na návrh navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky v části návrhu, ve které navrhovatel namítal nezákonnost rozhodnutí o vyloučení ze dne 15. 12. 2023 a rozhodnutí o výběru ze dne 15. 12. 2023 z důvodu „*existence stále platných rozhodnutí [...] v totožné věci*“, zastavuje podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť předmětná část návrhu se stala zjevně bezpředmětnou.
13. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo stanovené v § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 ZZVZ, když rozhodnutím o vyloučení ze dne 15. 12. 2023 rozhodl s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky dle čl. 14.4 zadávací dokumentace, když za účelem hodnocení nabídek v hodnotícím kritériu „*Kvalita týmu – stavbyvedoucí*“ nedoložil min. 2 zkušenosti řádného člena týmu – stavbyvedoucího odpovídající požadavkům zadavatele stanoveným v čl. 14.4 zadávací dokumentace, přestože zadavatelem tvrzený důvod vyloučení nebyl naplněn, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

14. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele shledaného ve výroku II napadeného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 2 ZZVZ rozhodnutí o vyloučení ze dne 15. 12. 2023, rozhodnutí o výběru ze dne 15. 12. 2023 a současně všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
15. Výrokem IV napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 ZZVZ zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku zadávanou v zadávacím řízení do pravomocného skončení správního řízení.
16. 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.
17. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že navrhovatel předně namítal, že nová rozhodnutí o vyloučení a o výběru jsou nulitní právní úkony, protože jejich vydání bránilo probíhající řízení S0556/2023 a existence stále platných předchozích rozhodnutí o vyloučení a o výběru. Úřad k tomu uvedl, že pravomocně ke dni 4. 3. 2024 zrušil výrokiem III rozhodnutí S0556/2023 kromě jiného předchozí rozhodnutí o vyloučení a o výběru, a proto se uvedená část návrhu stala zjevně bezpředmětnou. Úřad z tohoto důvodu zastavil správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu v části návrhu, ve které navrhovatel namítal nezákonnost nových rozhodnutí o vyloučení a o výběru z důvodu existence stále platných předchozích rozhodnutí zadavatele v totožné věci.
18. V odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že dodavatelé byli povinni v souladu s čl. 14.4 zadávací dokumentace doložit pro účely hodnocení nabídek v hodnoticím kritériu „Kvalita týmu – stavbyvedoucí“ zkušenosti řádného člena týmu – stavbyvedoucího „s realizací staveb, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy s železobetonovou nosnou konstrukcí, na kterých pracoval v pozici stavbyvedoucí“. Dle Úřadu nelze z tohoto požadavku dovodit, že mělo jít o zkušenost s určitým stavebním aspektem např. ve smyslu výkonu konkrétní stavební činnosti či provedení konkrétního souboru stavebních prací, neboť zjevně šlo primárně o zkušenost s odborným vedením. Tomu odpovídá i skutečnost, že stavbyvedoucí vykonává na stavbě dozorující činnost, avšak sám reálně neprovádí jednotlivé dozorované stavební činnosti. Dle Úřadu je rovněž důležité, že zadavatel časově neohraničil požadovanou zkušenost s výkonem funkce stavbyvedoucího, resp. ji neomezil v tom smyslu, že by daný člen realizačního týmu dodavatele musel vykonávat funkci stavbyvedoucího po celou dobu realizace výstavby nebo rekonstrukce dotčené budovy, a nikoli jen po její určitý úsek. Dle Úřadu nelze v tomto kontextu odhlédnout od skutečnosti, že osoby stavbyvedoucích se na stavbách v průběhu času běžně mění a na větších či časově rozsáhlejších stavbách se může objevovat současně i více stavbyvedoucích.
19. Dle Úřadu lze z dokumentace o zadávacím řízení usuzovat na to, že P. F. [PSEUDONYMIZOVÁNO] jakožto člen realizačního týmu navrhovatele v pozici „stavbyvedoucí – osoba odpovědná za vedení zakázky“ působil na všech pěti referenčních zakázkách předložených navrhovatelem za účelem hodnocení minimálně po určitý časový úsek jejich realizace ve funkci stavbyvedoucího a že se jednalo o zakázky týkající se staveb, kde byla realizována výstavba, resp. rekonstrukce budov s železobetonovou konstrukcí. Úřad podotkl,

že z veřejně dostupných informací je zřejmé, že se předmětné reference týkaly staveb budov, a skutečnost, že dané budovy měly železobetonové konstrukce, je pak zjevná z podkladů předložených navrhovatelem. Podklady, které navrhovatel předložil zadavateli, tak dle Úřadu svědčí o naplnění posuzované zadávací podmínky osobou P. F. Nadto je z těchto dokumentů patrné, že P. F. byl stavbyvedoucím na daných stavbách právě v době realizace železobetonové konstrukce. Dle Úřadu naopak nelze z těchto podkladů dovodit naplnění zadavatelem tvrzeného důvodu pro vyloučení navrhovatele, tj. že v souladu s čl. 14.4 zadávací dokumentace nepředložil minimálně dvě referenční zakázky.

IV. Rozklad zadavatele ze dne 12. 4. 2024

20. Dne 12. 4. 2024 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti výrokům II-V napadeného rozhodnutí (dále jen „**rozklad zadavatele**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 28. 3. 2024. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na pátek 12. 4. 2024. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
21. Zadavatel v rozkladu namítá, že dokumenty, které jsou součástí dokumentace o zadávacím řízení, jednoznačně potvrzují správnost jeho rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, který nesplnil zadávací podmínky dle čl. 14.4 zadávací dokumentace. Zadavatel uvádí, že navrhovatelem předložené referenční zakázky P. F. nezahrnul do hodnocení nabídek s ohledem na skutečnost, že předmětem realizovaných stavebních prací nebyla realizace budovy. Úřad chybně vyhodnotil jak požadavek zadavatele, tak předložené reference navrhovatele. Úřad zjednodušil požadavek zadavatele na zkušenosti stavbyvedoucího se stavbou kompletní budovy odlišně od jeho potřeb na pouhou zkušenost s odborným vedením při realizaci železobetonové nosné konstrukce. V případě stavbyvedoucího zajišťujícího realizaci stavby se jedná o koordinaci a návaznost prací a zajištění bezpečnosti při práci až 23 různých profesí (izolatér, železář, tesař, betonář, pokrývač, klempíř, fasádník, montér oken, zedník, podlahář, omítkář, obkladač, malíř, instalatér – voda, kanalizace, instalatér – plyn, topenář, elektrikář – silnoproud, slaboproud, TV rozvody, PC rozvody, EZS, EPS, montér klimatizace). V případě stavbyvedoucího zajišťujícího pouze realizaci železobetonové nosné konstrukce se jedná o koordinaci, návaznost prací a zajištění bezpečnosti při práci pouze 3-4 profesí (izolatér, železář, betonář a jeřábník). Z tohoto výčtu profesí je jednoznačně zřejmé, že zkušenosti s realizací stavby nelze srovnávat se zkušeností s realizací pouhé železobetonové nosné konstrukce. Z dokladů doložených navrhovatelem v nabídce však jednoznačně vyplývá, že navrhovatel byl vždy pouze dodavatelem, respektive poddodavatelem železobetonového skeletu. V případě šetřené veřejné zakázky se však jedná o veřejnou budovu, jejíž realizace vyžaduje většinu uvedených profesí a práce musí být provedeny v takové kvalitě, aby zajistily bezpečnost osob při jejím užívání, a tudíž zadavatel nemohl vyčlenit pouze jednu významnou stavební práci. Tomuto rozsahu a požadavkům na kvalitu a bezpečnost pak musí odpovídat zkušenosti stavbyvedoucího. Názor zadavatele na požadavky na odbornost a rozsah zkušeností stavbyvedoucího potvrzuje rovněž znalecký posudek ze dne 8. 4. 2024, který je přílohou rozkladu zadavatele, a rovněž znalecký posudek ze dne 14. 12. 2023, který je již součástí spisu, a jenž vykládá pojem budova obsažený v zadávací dokumentaci. Úřad tento znalecký posudek zcela opominul a v rozporu s ním mylně užívá pojem budova pro označení monolitické konstrukce. Zadavatel podotýká, že sám Úřad v bodě 90 rozhodnutí S0556/2023 potvrdil jeho požadavky na zkušenosti stavbyvedoucího, neboť zde uvedl, že zkušenost osoby

stavbyvedoucího s řízením stavebních prací na celé budově včetně koordinace prací, řemesel a dodávek je v podstatě jinak formulovaná zadávací podmínka stanovená v bodě 10.5 zadávací dokumentace.

22. Zadavatel uvádí s ohledem na podrobný rozbor a kontrolu obdržených dokumentů, že nebyly řádně doloženy zkušenosti stavbyvedoucího P. F. s realizací předmětných staveb, a to ani na základě opakované žádosti zadavatele, resp. jím jmenované komise. Zadavatel doplňuje své původní posouzení např. o tvrzení, že pravdivost referencí nebyla dostatečně doložena z důvodu, že žádný z doložených dokumentů (dokonce ani předávací protokoly a soupisy provedených prací) neobsahují podpis P. F., když jeho podpis je pouze v čestném prohlášení navrhovatele a v životopisu P. F. Dle zadavatele nevzbuzuje důvěru v pravdivost referencí rovněž skutečnost, že P. F. měl působit jako stavbyvedoucí jak u společnosti VÁHOSTAV – SK, a. s., tak u společnosti Adifex, a. s., když není pravděpodobné, že by na jeden rok přešel od jednoho zaměstnavatele k druhému. Zadavateli tak není zřejmé, na základě jakých dokumentů mohl Úřad v bodě 99 napadeného rozhodnutí uznat doložení všech zkušeností tohoto stavbyvedoucího, když z předložených dokumentů nelze bez jakýchkoliv pochybností konstatovat, že při realizaci předmětných referenčních zakázek vykonával funkci stavbyvedoucího P. F.
23. Zadavatel dále uvádí, že jedním z důvodů vyloučení navrhovatele byla skutečnost, že P. F. jako osoba vlastnící slovenskou autorizaci smí vykonávat funkci stavbyvedoucího v České republice pouze jako osoba usazená nebo registrovaná. K tomu zadavatel odkazuje na dřívější rozhodnutí předchozího předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0060/2017/VZ-15988/2017/321/Edy ze dne 25. 5. 2017 a rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S414/2014/VZ-14137/2014/521/HKu ze dne 4. 7. 2014. Z obou rozhodnutí je dle zadavatele zřejmé, že navrhovatel měl v případě, že se měl v úmyslu zúčastnit zadávacího řízení, neprodleně požádat po zveřejnění zadávacích podmínek Českou komoru autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále jen „ČKAIT“) o vystavení osvědčení o registraci P. F. a v případě delší lhůty pro vydání tohoto osvědčení požádat zadavatele o prodloužení lhůty pro podání nabídek. Dle zadavatele však z odkazovaných rozhodnutí nevyplývá, že dodavatel má požádat ČKAIT o registraci až poté, co se stane vybraným dodavatelem.
24. Zadavatel dále podává vysvětlení v návaznosti na bod 79 napadeného rozhodnutí k osobě Ing. V. [PSEUDONYMIZOVÁNO], že zadavatel neměl pochybnosti o splnění kritéria technické kvalifikace dle čl. 10.5 zadávací dokumentace, a proto si nebyl povinen vyžádat doplnění dalších podkladů. Zadavatel rovněž podotýká, že zpráva o hodnocení nabídek byla učiněna v souladu s § 119 ZZVZ.
25. Zadavatel taktéž uvádí, že jeho postup nemohl mít ani potenciální vliv na výběr dodavatele, neboť navrhovatel se nemohl stát vybraným dodavatelem, s nímž by mohla být uzavřena smlouva na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky.

Návrh rozkladu zadavatele

26. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil výroky II-V napadeného rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele ze dne 23. 4. 2024 k rozkladu zadavatele

27. Navrhovatel ve vyjádření ze dne 23. 4. 2024 k rozkladu zadavatele uvádí, že se zadavatel v rozkladu odklání od předmětu správního řízení, resp. od důvodu, jenž uváděl jako důvod vyloučení navrhovatele. Zadavatel dále zakládá rozklad na zcela nových tvrzeních, která doposud neuváděl, a předkládá nový znalecký posudek, který neuplatnil v rámci prvostupňového řízení.
28. K argumentaci zadavatele k výkladu čl. 14.4 zadávací dokumentace navrhovatel uvádí, že zadavatel nestanovil žádné časové či jiné věcné omezení ve vztahu k pozici stavbyvedoucího. Zadavatelem předkládaná argumentace nemá ani věcné opodstatnění, kdy se 23 různých profesí nemusí na stavbě reálně nikdy časově potkat, ale realizují se v jednotlivých fázích výstavby. Nicméně již ve fázi výstavby hrubé stavby se železobetonovým skeletem jsou prováděny i další práce, např. zemní práce, základní rozvody vody, kanalizací či elektro.
29. Navrhovatel uvádí, že zadavatelem předkládaná argumentace by znemožnila ve vztahu k nabídce vybraného dodavatele uznání jakýchkoli bodů hodnocení pro Ing. V., který nepůsobil způsobem uváděným zadavatelem po celou dobu stavby ani na jedné z referenčních zakázek. Zadavatel zcela ignoruje stavbu „*OU – stavební úpravy objektu A, Přírodovědecká fakulta, 30. dubna 22, Ostrava*“, kterou Ing. V. neuvádí ve svém životopise, ale kde působil jako stavbyvedoucí. Tato stavba se jednoznačně časově překrývá s deklarovanou účastí Ing. V. na stavbě „*UH. nemocnice – Rekonstrukce objektu 14*“. Nemůže být proto pravda, jak tvrdí vybraný dodavatel i zadavatel, že se Ing. V. nepodílel na více stavbách současně, a tudíž není pravda, že měl denní účast na uvedené referenční stavbě. Zadavatel hodnotí postavení osoby stavbyvedoucí z nabídky navrhovatele a vybraného dodavatele zjevně zcela odlišně, a to k újmě navrhovatele.
30. Zadavatel dle navrhovatele přehlíží skutečnost, že se minimálně u dvou referencí, a to „*Bezručova*“ (v rámci hodnotícího kritéria) a „*Tehelné pole*“ (v rámci technické kvalifikace) týkala činnost stavbyvedoucího P. F. celkové výstavby. Navrhovatel byl v těchto případech generální zhotovitel celého díla. Tím se zadavatel vůbec nezabýval a vyloučení navrhovatele opřel výlučně o svá tvrzení, že se se nejedná o budovu.
31. Navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že hodnoty uvedené v čestném prohlášení a životopisu P. F. jsou hodnoty prací, za které přímo tato osoba odpovídala, což znamená, že hodnota celé stavby byla násobně větší. Nejednalo se tedy o realizaci drobné subdodávky, ale o rozsáhlé stavební práce tvořící ucelený celek, kdy realizace hrubé stavby je zcela obvyklým rozsahem plnění. Naopak Ing. V. uvádí ve svém životopise celkovou cenu díla bez ohledu na to, jak dlouho na stavbě působil a zda jeho zaměstnavatel stavbu realizoval sám nebo ve sdružení s jinými zhotoviteli.
32. Navrhovatel dále uvádí, že ve vztahu k zadavatelem nově předloženému znaleckému posudku uplatňuje totožné námítky, jako již uplatnil ve vztahu k předchozímu posudku stejného znalce. Navrhovatel konstatuje, že zpracovatel posudku je členem hodnotící komise zadavatele a podílí se tak na rozhodování ve věci samé. Autor posudku je tak jednak nadán podílem na rozhodování ve věci samé a jednak je ovlivněn míněním jiných osob ve stejném rozhodovacím postavení, které sám dále přímo ovlivňuje. To je v příkrém rozporu se zákonem vymezeným předpokladem, aby postavení znalce bylo nestranné a objektivní. O znalci, který

je členem rozhodovacího orgánu zadavatele, nelze principiálně prohlásit, že je nestranným a objektivním. Znalec tak předkládá znalecký posudek ve „*vlastní*“ věci, tedy ve věci, ve které se současně podílí na rozhodování. Jedná se o systémovou podjatost založenou podílem rozhodovací pravomoci, resp. výkonem člena hodnotící komise zadavatele. Závěry nového posudku obsahují tvrzení rozporná se zadávacími podmínkami. Tento posudek si měl zadavatel nechat zpracovat před zahájením zadávacího řízení a jeho závěry případně zpracovat do textu zadávacích podmínek, což však neučinil.

33. Navrhovatel považuje rozklad zadavatele za nedůvodný a navrhuje jeho zamítnutí.

Doplnění rozkladu zadavatele ze dne 15. 4. 2024

34. Úřad od zadavatele dále obdržel dne 15. 4. 2024 doplnění rozkladu z téhož dne (dále jen „**doplnění rozkladu zadavatele**“). Doplnění rozkladu bylo Úřadu doručeno 3 dny po uplynutí lhůty pro podání rozkladu – blíže viz bod 20 tohoto rozhodnutí.
35. Zadavatel v doplnění rozkladu uvádí, že aby vyloučil pochybnosti o nejednoznačnosti zadávacích podmínek, obrátil se na jazykovou poradnu Ústavu pro jazyk český AV ČR, v. v. i., která ho odkázala na Asociaci češtinářů, s dotazem, *zda „lze text ‚zkušenosti stavbyvedoucího s realizací staveb, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy s železobetonovou nosnou konstrukcí‘, vykládat též jako ‚zkušenosti stavbyvedoucího s realizací železobetonové nosné konstrukce‘. Jedná se o čistě jazykový výklad, jinak se jedná o nesrovnatelný rozsah činnosti. V prvním případě zajištění dohledu a koordinace osmnácti až devatenácti profesí, ve druhém případě pouze tří profesí“*. Zadavatel na tento dotaz obdržel odpověď, že *„delší formulace specifikuje přesně, že předmětem realizace byla výstavba nebo rekonstrukce budovy, která má železobetonovou nosnou konstrukci. Kratší formulace neříká explicitně, že jde o výstavbu nebo rekonstrukci. Podle mého názoru jde jazykově o dvě různé věci, ale tady by se musel vyjádřit i odborník-stavař. Vašemu upřesňujícímu komentáři rozumím, jen mi není jasné, proč vznikají pochybnosti, zda jde o prakticky totožné významy: nejde“*.
36. Dle zadavatele je z citované odpovědi jednoznačně zřejmé, že z hlediska množství povinností stavbyvedoucího (a rovněž tedy jeho zkušeností) při realizaci stavby, ale ani jazykově, nelze v žádném případě zaměnit požadavek na předložení zkušeností stavbyvedoucího s realizací stavby za zkušenosti s realizací pouhého železobetonového skeletu stavby.

Vyjádření navrhovatele ze dne 5. 6. 2024 k doplnění rozkladu zadavatele

37. Navrhovatel ve vyjádření ze dne 5. 6. 2024 k doplnění rozkladu zadavatele uvádí, že nejenže zadavatel předkládá argumentaci zcela odlišnou od své argumentace v rámci vypořádání námitek navrhovatele, ale i v rozporu s principy koncentrační zásady správního řízení v rámci podaného rozkladu, a dokonce po uplynutí lhůty k podání rozkladu, kdy jsou předkládány další podklady. K takové argumentaci a podkladům by tak vůbec nemělo být přihlíženo.
38. K samotnému obsahu doplnění rozkladu zadavatele navrhovatel uvádí, že se jedná o jakýsi nesouvisle poskládaný soubor výňatků zřejmě elektronické komunikace, což snižuje vypovídající hodnotu a objektivnost předkládaného textu. Současně se jedná o komunikaci se soukromou osobou, sdruženou v rámci spolkové činnosti, přičemž tato není nadána k poskytování a provádění znalecké činnosti či k provádění znaleckých úkonů. Vyjádření této

osoby tak nedosahuje ani úrovně procesního vyjádření navrhovatele, kdy z věcného hlediska navrhovatel odkazuje na veškerá svá vyjádření zabývající se podrobně výkladem předmětné zadávací podmínky.

39. Navrhovatel upozorňuje na to, že autor předmětné odpovědi uvádí nutnost zohlednění odborného stanoviska z oboru stavebnictví. Samotnou definici jednotlivých pojmů ve smyslu stavebního zákona či zohlednění jednotlivých fází výstavby daný autor vůbec nerespektuje ani nezohledňuje. Závěrem autora je potom sdělení, že v případě porovnání kratší a delší formulace se z jazykového hlediska jedná o dvě různé věci, kdy kratší formulace neříká explicitně, že jde o výstavbu nebo rekonstrukci. Tento závěr je však dle navrhovatele pro projednávanou věc zcela irelevantní, neboť požadavek zadávací podmínky je naplněn jak realizací výstavby, tak i rekonstrukce. Z pohledu zadávací podmínky je tak zcela jedno, zda se jedná o výstavbu či rekonstrukci. Ostatně ani zadavatel nedefinoval výklad pojmu výstavba či rekonstrukce, ale ani toto není relevantní, neboť zadávací dokumentace připouštěla možnost naplnění zadávací podmínky jak výstavbou, tak rekonstrukcí.
40. Navrhovatel má za to, že doplnění rozkladu je toliko dalším projevem snahy zadavatele vyloučit navrhovatele za každou cenu ze zadávacího řízení a umožnit realizaci předmětu plnění veřejné zakázky preferovanému dodavateli. Za tímto účelem zadavatel opakovaně manipuluje výkladem jím stanovených zadávacích podmínek.

V. Rozklad navrhovatele ze dne 18. 4. 2024

41. Dne 18. 4. 2024 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti výrokům I a III napadeného rozhodnutí (dále jen „**rozklad navrhovatele**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 3. 4. 2024. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na čtvrtek 18. 4. 2024. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
42. Navrhovatel v rozkladu namítá, že odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí nemá oporu v jeho argumentaci, neboť důvod nicotnosti rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o výběru ze dne 15. 12. 2023 nespatořoval v existenci řízení S0556/2023, nýbrž platných právních jednání zadavatele v totožné věci, a to vyloučení navrhovatele ze dne 16. 8. 2023 a výběru dodavatele z téhož dne. Z judikatury dle navrhovatele vyplývá, že v řízení před správními orgány platí obecná procesní zásada „*ne bis in idem*“, a to bez ohledu na to, zda procesní předpis explicitně stanoví zákaz dvojího projednání téže věci. Dle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 100/2010-65 ze dne 12. 3. 2013 nicotnost představuje specifickou kategorii vad správních rozhodnutí; nicotné rozhodnutí není rozhodnutím nezákonným, nýbrž rozhodnutím, které pro jeho vady vůbec nelze za veřejněmocenské rozhodnutí správního orgánu považovat a které není s to vyvolat veřejnoprávní účinky. Nikdo není povinen nicotné správní rozhodnutí respektovat a řídit se jím a hledí se na něj, jako by vůbec neexistovalo.
43. Zákaz dvojího projednání a dvojího rozhodnutí téže věci je tak nutno bezvýhradně uplatnit ve všech případech, kdy je totožně zasahováno do práv a povinností navrhovatele. Je zcela nepřípustné, aby navrhovatel byl současně dvakrát vyloučen ze zadávacího řízení a vybraný dodavatel současně dvakrát označen za vybraného dodavatele. V opačném případě by *ad absurdum* mohl zadavatel rozhodovat o vyloučení navrhovatele a výběru dodavatele každý den či týden a spoléhat se na to, že navrhovatel opomene podat opravný prostředek a zejména

neuhradí pokaždé kauci. V takové sérii vydaných rozhodnutí by zadavatel zajisté mohl následně o nějakém rozhodnutí tvrdit, že se již jedná o rozhodnutí konečné a nevratné. Postup zadavatele spočívající v současném vydání dvou rozhodnutí o vyloučení a dvou rozhodnutí o výběru je postupem zjevně nepřiměřeným a netransparentním ve smyslu § 6 ZZVZ, jakož i postupem zjevně narušujícím princip právní jistoty a ochrany oprávněných zájmů stěžovatele ve smyslu ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Na tom nemůže ničeho změnit ani skutečnost, že dodatečně, a to dokonce až po podání návrhu navrhovatele ze dne 26. 1. 2024, došlo k pravomocnému zrušení předchozích rozhodnutí o vyloučení a o výběru.

44. Navrhovatel je tedy toho názoru, že skutečnost, že došlo k pravomocnému zrušení předchozích rozhodnutí o vyloučení a o výběru, nelze považovat za důvod zastavení řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, protože vada nových rozhodnutí o vyloučení a o výběru byla vadou nezhojitelnou. Nedůvodnost, resp. nemožnost zastavení řízení ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zakládá dle navrhovatele povinnost Úřadu jím vznesenou argumentaci nejen projednat, ale vyvodit z ní i závěry ve vztahu k výroku III napadeného rozhodnutí, kterým bylo rozhodnuto o zrušení nových rozhodnutí o vyloučení a o výběru. Navrhovatel má za to, že výrokem III napadeného rozhodnutí měla být konstatována nicotnost uvedených rozhodnutí zadavatele a současně zrušeny všechny jeho úkony učiněné po 16. 8. 2023.
45. Navrhovatel se dále „z opatrnosti“ vyjadřuje ke stanovisku Úřadu v bodě 89 napadeného rozhodnutí týkajícímu se nápravného opatření uloženého rozhodnutím S0556/2023. Navrhovateli není zřejmé, jakým zákonným způsobem by měl na výrok III rozhodnutí S0556/2023 hledět s určitou mírou racionality a číst jej i v kontextu podaného zdůvodnění, když tento výrok je dle jeho mínění zjevně neurčitý, nekonkrétní a tedy nevykonatelný. Dle názoru navrhovatele došlo ke zrušení úkonů zadavatele předcházejících vydání rozhodnutí o vyloučení a výběru ze dne 16. 8. 2023, a to bez jakéhokoli omezení. Mezi účastníky je tak zjevně rozpor v tom, které úkony lze považovat za dotčené uvedeným výrokem a proč.

Návrh rozkladu navrhovatele

46. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil výroky I a III napadeného rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele ze dne 23. 4. 2024 k rozkladu navrhovatele

47. Zadavatel ve vyjádření ze dne 23. 4. 2024 k rozkladu navrhovatele uvádí, že je přesvědčen o tom, že navrhovatel se ve svém rozkladu mýlí, neboť jím uváděné odkazy na judikaturu nelze v řešeném případě použít. V předmětných rozsudcích se uvádí, že podle správního řádu lze přiznat totéž právo nebo uložit tutéž povinnost z téhož důvodu téže osobě pouze jednou. Zadavatel však nová rozhodnutí o vyloučení a o výběru odůvodnil rozdílně oproti odůvodnění předchozích rozhodnutí v této věci. Zadavatel je přesvědčen o tom, že postupoval plně v souladu s § 70 správního řádu a že nová rozhodnutí o vyloučení a o výběru netrpí závažnými vadami. S ohledem na to navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele v plném rozsahu zamítnul.

VI. Řízení o rozkladech zadavatele a navrhovatele

48. 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.
49. Úřad zaevidoval rozklad zadavatele pod sp. zn. ÚOHS-R0072/2024/VZ a rozklad navrhovatele pod sp. zn. ÚOHS-R0075/2024/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-R0072/2024/VZ. O tom byl pořízen úřední záznam sp. zn. ÚOHS-R0072/2024/VZ, č. j. ÚOHS-19070/2024/163 ze dne 9. 5. 2024, který je součástí správního spisu.

Stanovisko předsedy Úřadu

50. 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.
51. Výrok I napadeného rozhodnutí je nezákonný, a proto jsem přistoupil k jeho zrušení. Výroky II-V napadeného rozhodnutí jsou správné a v souladu s právními předpisy, a proto jsem je potvrdil. V další části tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody jeho výroků.

VII. K důvodům zrušení výroku I napadeného rozhodnutí

52. Úřad zastavil podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu výrokem I napadeného rozhodnutí správní řízení v části návrhu, ve které navrhovatel namítal nezákonnost (resp. neplatnost a nulitu) nových rozhodnutí zadavatele o vyloučení a o výběru z důvodu existence stále platných předchozích rozhodnutí zadavatele o vyloučení a o výběru, neboť tato část návrhu se stala zjevně bezpředmětnou. Úřad to odůvodnil tím, že výrokem III rozhodnutí S0556/2023 pravomocně ke dni 4. 3. 2024 zrušil (kromě jiného) předchozí rozhodnutí o vyloučení a o výběru, v důsledku čehož tato rozhodnutí nemohla být nadále překážkou existence nových rozhodnutí o vyloučení a o výběru. Navrhovatel podal proti výroku I napadeného rozhodnutí rozklad, který jsem z následujících důvodů shledal v této části důvodným.
53. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu „řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žádost se stala zjevně bezpředmětnou“. Podle komentáře k tomuto ustanovení zákona „to, že se žádost stane zjevně bezpředmětnou, obecně znamená, že v průběhu řízení nastane důvod, v důsledku kterého nelze o žádosti rozhodnout věcně, tzn. nelze ji ani zamítnout, ani jí vyhovět. Tento důvod pro zastavení řízení však nelze zaměňovat se situací, kdy správní orgán v průběhu řízení dojde k závěru, že žádosti nelze vyhovět – tím se žádost nestává bezpředmětnou, ale v takovém případě ji musí správní orgán rozhodnutím zamítnout“ (Vedral, J. *Správní řád komentář*. II. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, str. 593).
54. Žádost (tj. návrh) navrhovatele spočívala v požadavku, aby Úřad zrušil nová rozhodnutí (resp. oznámení) zadavatele o vyloučení a o výběru z důvodu jejich nezákonnosti. Zrušení

předchozích rozhodnutí o vyloučení a o výběru Úřadem tuto žádost navrhovatele nijak neovlivnilo, neboť i nadále ji bylo možné vyhovět (o čemž svědčí výroky II a III napadeného rozhodnutí), a proto nebyly splněny podmínky pro zastavení předmětné části správního řízení výrokem I napadeného rozhodnutí.

55. Předmětná část návrhu navrhovatele spočívala v námitce, že zadavatel nebyl oprávněn vydat v zadávacím řízení nová rozhodnutí o vyloučení a o výběru v situaci, kdy již byla vydána a stále platila (tj. nebyla zrušena zadavatelem ani Úřadem) předchozí rozhodnutí o vyloučení a o výběru, která byla dle navrhovatele „překážkou vydání“ nových rozhodnutí v totožné věci. Navrhovatel k tomu v návrhu mimo jiné uvedl, že *„postup zadavatele spočívající v současném vydání dvou rozhodnutí o vyloučení (dvou rozhodnutí o výběru) [byl] postupem zjevně nepřiměřeným a netransparentním ve smyslu § 6 ZZVZ, jakož i postupem zjevně narušujícím princip právní jistoty a ochrany oprávněných zájmů stěžovatele ve smyslu ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod“*. V námitkách ze dne 2. 1. 2024, které navrhovatel učinil součástí návrhu, navrhovatel namítal, že *„vyloučení č. 2 a výběr č. 3 jsou rozhodnutími neplatnými (nulitní právní úkon), neboť zadavatel takováto rozhodnutí do doby pravomocného zrušení vyloučení č. 1 a výběru č. 2 není vůbec oprávněn vydat. Překážkou vydání vyloučení č. 2 a výběru č. 3 je tak probíhající řízení sp. zn. ÚOHS-S0556/2023/VZ a existence stále platných rozhodnutí – vyloučení č. 1 a výběru č. 2, tedy rozhodnutí v totožné věci. Již samotná tato skutečnost zakládá nezákonnost vyloučení č. 2 a výběru č. 3“*.
56. Z právě uvedeného je patrné, že námitka navrhovatele, že vydání nových rozhodnutí o vyloučení a o výběru bránila existence předchozích rozhodnutí o vyloučení a o výběru, byla „běžnou“ námitkou napadající zákonnost úkonů zadavatele, jejíž důvodnost byl Úřad povinen posoudit [stejně jako posuzoval námitky nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení a nenaplnění důvodu vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ ve spojení s čl. 14.4 zadávací dokumentace]. Z námitky navrhovatele přitom vyplývá, že nulitu a netransparentnost nových rozhodnutí spojoval s tím, že byla vydána v okamžiku, kdy již byla vydána předchozí rozhodnutí v téže věci. Úřad by přitom musel posoudit důvodnost této námitky nejen ke dni vydání nových rozhodnutí (15. 12. 2023), ale případně rovněž ke dni 4. 3. 2023, kdy došlo k pravomocnému zrušení předchozích rozhodnutí zadavatele o vyloučení a o výběru. Z faktu zrušení předchozích rozhodnutí o vyloučení a o výběru totiž *a priori* nevyplývá, že tím automaticky došlo ke zhojení navrhovatelem tvrzené netransparentnosti a tvrzené nulity nových rozhodnutí o vyloučení a o výběru z důvodu, že byla vydána v době existence předchozích rozhodnutí o vyloučení a o výběru (tato otázka by musela být Úřadem nejdříve posouzena).
57. Z výše uvedených důvodů jsem tedy přistoupil ke zrušení výroku I napadeného rozhodnutí a vyhovění předmětné části rozkladu navrhovatele, neboť nebyly splněny podmínky pro zastavení předmětné části správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
58. Tuto část návrhu však nevracím Úřadu k jejímu posouzení, neboť jeho výsledek by nijak nemohl ovlivnit skutečnost (k tomu obdobně viz bod 107 napadeného rozhodnutí), že zadavatel rozhodl dne 15. 12. 2023 o vyloučení navrhovatele z důvodu, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky dle čl. 14.4 zadávací dokumentace, v rozporu s § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, a proto byl Úřad povinen zrušit úkony zadavatele vyjmenované ve výroku III napadeného rozhodnutí. Jak totiž bude odůvodněno dále v tomto rozhodnutí, s tímto závěrem Úřadu jsem se ztotožnil, a proto jsem potvrdil výroky II a III napadeného rozhodnutí. V rámci vypořádání

námitek rozkladu navrhovatele proti výroku III napadeného rozhodnutí se však k jeho námitce stran nulity a netransparentnosti nových rozhodnutí o vyloučení a o výběru z důvodu jejich vydání v době existence předchozích rozhodnutí v totožné věci, částečně vyjadřují a vypořádávám tak rovněž jeho námitky týkající se výroku I napadeného rozhodnutí (viz body 90-93 tohoto rozhodnutí).

VIII. K důvodům potvrzení výroků II-V napadeného rozhodnutí

K rozsahu přezkumu výroků II-V napadeného rozhodnutí

59. Navrhovatel podal návrh proti zákonnosti nových rozhodnutí (resp. oznámení) o vyloučení a o výběru (a to vždy z více důvodů) a dále rovněž proti přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách.
60. Úřad v bodech 80-84 napadeného rozhodnutí posoudil rozhodnutí o námitkách a dospěl k závěru, že není nepřezkoumatelné. Navrhovatel proti tomuto závěru Úřadu v rozkladu nevznáší žádné námitky.
61. Úřad v napadeném rozhodnutí vůbec neposuzoval námitky navrhovatele proti rozhodnutí a oznámení o výběru obsažené v jeho návrhu. Úřad tento postup odůvodnil v bodě 107 napadeného rozhodnutí tak, že rozhodnutí o výběru zrušil již na základě shledané nezákonnosti rozhodnutí o vyloučení, a proto by bylo neúčelné posuzovat další navrhovatelem namítané skutečnosti související s výběrem vybraného dodavatele. Úřad tak postupoval v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, podle níž je nadbytečné zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Navrhovatel proti tomuto postupu Úřadu v rozkladu ničeho nenamítá a tvrzení zadavatele v jeho rozkladu, jejichž prostřednictvím obhajuje některé aspekty rozhodnutí a oznámení o výběru (resp. zprávy o hodnocení nabídek), se mívá s důvody napadeného rozhodnutí (tzv. *ratio decidendi*), které Úřad v jeho výroku II založil pouze na nezákonnosti rozhodnutí o vyloučení. Je tudíž neúčelné, abych se k předmětné části rozkladu zadavatele vyjadřoval, neboť i kdybych mu dal za pravdu, nemohlo by to ovlivnit výsledek tohoto rozhodnutí, jímž jsem potvrdil výroky II-V napadeného rozhodnutí.
62. Rozklad zadavatele rovněž obsahuje tvrzení (blíže viz body 23 a 24 tohoto rozhodnutí) týkající se závěrů Úřadu obsažených v pravomocném rozhodnutí S0556/2023 ohledně předchozích rozhodnutí o vyloučení a o výběru. Ani k této části rozkladu se nebudu v tomto rozhodnutí vyjadřovat, neboť se nijak netýká napadeného rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo. Některé z předmětných námitek jsem však již vypořádal v rámci rozhodnutí R0166/2023, které má zadavatel jako účastník tohoto předchozího správního řízení k dispozici. Pokud se i přesto zadavatel s tímto rozhodnutím, resp. rozhodnutím S0556/2023 neztotožnil, měl možnost podat proti němu žalobu ke Krajskému soudu v Brně.
63. Úřad posoudil v odůvodnění výroku II napadeného rozhodnutí zákonnost nového rozhodnutí o vyloučení, a to z pohledu dvou námitek navrhovatele, že (i) toto rozhodnutí je zcela nepřezkoumatelné z důvodu absence jakéhokoli věcného odůvodnění, přičemž Úřad shledal tuto námitku nedůvodnou (k tomu blíže viz body 65-70 tohoto rozhodnutí), a (ii) nebyl naplněn důvod vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ ve spojení s čl. 14.4 zadávací dokumentace, přičemž Úřad shledal tuto námitku důvodnou (k tomu blíže viz body 71-89 tohoto rozhodnutí).

64. Úřad provedl posouzení zákonnosti rozhodnutí o vyloučení na základě obsahu samotného rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 12. 2023 a dále také na základě přílohy č. 3 zprávy o hodnocení nabídek, jež byla přílohou oznámení o výběru ze dne 15. 12. 2023 (dále jen „**příloha č. 3 zprávy o hodnocení nabídek**“). Z těchto úkonů zadavatele vyplývá (blíže viz body 65 a 72 tohoto rozhodnutí), že důvodem vyloučení navrhovatele nebyly skutečnosti uváděné nyní zadavatelem v rozkladu (na jeho str. 6-9) a shrnuté v bodě 22 tohoto rozhodnutí, tj. zpochybnující věrohodnost dokladů předložených navrhovatelem. Předmětem přezkoumání ze strany Úřadu a následně tohoto řízení o rozkladu však mohou být pouze důvody obsažené v rozhodnutí o vyloučení, a nikoliv dodatečně doplněné v pozdějších dokumentech (v rozhodnutí o námitkách, vyjádření k návrhu či dokonce až v rozkladu). Z tohoto důvodu nelze přihlížet v rámci tohoto rozhodnutí k tvrzením zadavatele v rozkladu, jež se míjí s důvody obsaženými v rozhodnutí o vyloučení ze dne 15. 12. 2023.

K přezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení

65. Zadavatel dne 15. 12. 2023 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s tímto odůvodněním (jedná se o plnou citaci odůvodnění rozhodnutí ze dne 15. 12. 2023):

„Výše uvedený účastník Společnost YUCON + STANTER + INPEK HOLDING + Adifex – Divadlo Vedoucí společník YUCON CZ, s.r.o., STANTER s.r.o., Adifex, a. s. v zadávacím řízení nesplnil zadávací podmínky dle článku 14.4 Podrobných podmínek zadávací dokumentace:

„14.4 Způsob zpracování hodnotícího kritéria Kvalita týmu-stavbyvedoucí:

*Za účelem hodnocení nabídek v tomto kritériu je uchazeč povinen ve své nabídce doložit Čestným prohlášením dle vzorové přílohy č. 2.6 ZD případně jiným dokladem (s úplnými údaji pro hodnocení) zkušenosti řádného člena týmu – stavbyvedoucího s realizací staveb, jejichž předmětem **byla výstavba nebo rekonstrukce budovy** s železobetonovou nosnou konstrukcí, na kterých pracoval v pozici stavbyvedoucí a to za posledních 10 let, a která v případě vyhodnocení nabídky uchazeče jako nejvhodnější, bude zastávat pozici osoby odpovědné za realizaci zakázky – stavbyvedoucí, tj. stejné osoby, která prokazovala kvalifikaci dle bodu 10.5.2 – stavbyvedoucí, s uvedením: 14.4 Způsob zpracování hodnotícího kritéria Kvalita týmu-stavbyvedoucí:*

a v souladu s textem stejného článku:

„Pokud účastník ZŘ nedoloží v nabídce min. 2 zkušenosti se zakázkami odpovídajícím podmínkám stanoveným v tomto článku zadávací dokumentace, nebude jeho nabídka hodnocena a účastník ZŘ bude vyloučen z účasti v zadávacím řízení.“

U účastníka tak hodnotící komise nemohla dokončit hodnocení a z výše uvedených důvodů ho zadavatel v souladu s ust. § 48 odst. 2 písm. a) zákona z účasti v zadávacím řízení vylučuje.

Přílohu tohoto rozhodnutí tvoří znalecky posudek č. 079392/2023“.

66. Článek 14.4 „Způsob zpracování hodnotícího kritéria Kvalita týmu-stavbyvedoucí“ zadávací dokumentace zní následovně:

„Za účelem hodnocení nabídek v tomto kritériu je uchazeč povinen ve své nabídce doložit Čestným prohlášením dle vzorové přílohy č. 2.6 ZD případně jiným dokladem (s úplnými údaji pro hodnocení) zkušenosti řádného člena týmu – stavbyvedoucího s realizací staveb, jejichž

předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy s železobetonovou nosnou konstrukcí, na kterých pracoval v pozici stavbyvedoucí a to za posledních 10 let, a která v případě vyhodnocení nabídky uchazeče jako nejvhodnější, bude zastávat pozici osoby odpovědné za realizaci zakázky – **stavbyvedoucí**, tj. stejně osoby, která prokazovala kvalifikaci dle bodu 10.5.2 – stavbyvedoucí, s uvedením:

- **přesný** název, přesné označení zakázky
- **podrobný popis předmětu plnění zakázky**, ze kterého bude zřejmé splnění požadavků zadavatele uvedených výše
- **objednatele** zakázky
- **celkové investiční náklady stavby v částce bez DPH**
- **adresa a kontakt na objednatele** (adresa sídla, telefonní číslo, e-mail, kontaktní osoba)

Pro hodnocení tohoto kritéria bude použita bodová stupnice 1, 4, 5 bodů / zakázka. Hodnocení proběhne tak, že hodnotící komise přiřadí každé z referenčních zakázek bodové ohodnocení podle uvedené výše hodnoty realizované stavby dle následující tabulky:

Finanční objem splňující kritéria pro hodnocení kvalita týmu – stavbyvedoucí (v mil. Kč bez DPH)	od 70 do 100 mil. Kč / zakázka	nad 100 do 180 mil. Kč / zakázka	nad 180 mil. Kč / zakázka
Počet bodů	1	3	5

V případě, že účastník ZŘ doloží u hodnocené osoby **vyšší počet zkušeností**, než je pro hodnocení v bodě 14.4 ZD požadováno, případně **budou-li finanční hodnoty realizovaných stavebních prací přesahovat hodnotu 200 mil. Kč bez DPH**, bude předmětem hodnocení **max. 7 odpovídajících zakázek s nejvyšší finanční hodnotou realizovaných stavebních prací**.

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.

Z údajů uvedených v tomto čestném prohlášení, případně z jiných údajů či listin doložených v nabídce účastníka ZŘ musí jednoznačně vyplývat splnění veškerých výše uvedených požadavků zadavatele pro hodnocené stavby (vč. všech požadovaných kontaktních údajů objednatele). V případě, že u některé z uvedených zakázek nebude splnění požadavků zadavatele zřejmé, případně **nebudou-li uvedené údaje pravdivé**, nebude tato zakázka zařazena do hodnocení. Pokud účastník ZŘ nedoloží v nabídce min. 2 zkušenosti se zakázkami odpovídajícím podmínkám stanoveným v tomto článku zadávací dokumentace, **nebude jeho nabídka hodnocena a účastník ZŘ bude vyloučen z účasti v zadávacím řízení**“.

67. Jak vyplývá z bodu 65 tohoto rozhodnutí, zadavatel v rozhodnutí ze dne 15. 12. 2023 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pouze uvedl, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky dle čl. 14.4 zadávací dokumentace, přičemž část tohoto článku zadávací

dokumentace v rozhodnutí citoval (srov. s bodem 66 tohoto rozhodnutí). Zadavatel však již neuvedl žádnou informaci o tom, který konkrétní požadavek či požadavky navrhovatel nesplnil – např. že ve své nabídce nedoložil čestné prohlášení dle vzorové přílohy č. 2.6 zadávací dokumentace, případně jiný doklad s úplnými údaji pro hodnocení, že se jednalo o zkušenosti na jiné pozici než na pozici stavbyvedoucího, že se jednalo o zkušenosti osoby odlišné od osoby, kterou navrhovatel nominoval v nabídce na pozici stavbyvedoucího, že se zkušenosti netýkaly staveb budov, jejichž předmětem byla železobetonová nosná konstrukce, že byly předloženy méně než 2 reference nebo že se jednalo o reference starší než 10 let atd. Důvod vyloučení nijak neobjasňuje ani znalecký posudek č. 079392/2023 ze dne 14. 12. 2023 zpracovaným znalcem Ing. Martinem Džanajem, Ph.D. (dále jen „**posudek ze dne 14. 12. 2023**“), jenž byl přiložen k rozhodnutí o vyloučení. Tento posudek se totiž žádným způsobem nezabývá posouzením nabídky navrhovatele, ale jen definicí pojmu budova, který shledává odlišným od pojmu stavba.

68. Za velmi slabou indicii tak lze považovat pouze skutečnost, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zvýraznil pasáž „*byla výstavba nebo rekonstrukce budovy*“. Ve spojení s posudkem ze dne 14. 12. 2023 se tak bylo potenciálně možné domnívat, že se vyloučení nějakým způsobem týkalo požadavku zadavatele, že hodnocená zkušenost měla být získána při realizaci budovy (jakožto jednoho z druhu staveb). Nejedná se však o dostatečně konkrétní informaci o důvodech vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a to navíc za situace, kdy se reference uvedené navrhovatelem ve vyplněné příloze č. 6 zadávací dokumentace na první pohled týkaly budov (obytných, administrativních či obchodních).
69. Odůvodnění rozhodnutí ze dne 15. 12. 2023 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení tak je zcela nedostatečně odůvodněné, nepřezkoumatelné a v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 ZZVZ, neboť z něj není zřejmé, z jakého konkrétního a přesvědčivého důvodu (příp. důvodů) zadavatel navrhovatele vyloučil a jaké úvahy ho k tomuto kroku vedly (k tomu srov. rozsudek citovaný Úřadem v bodě 93 napadeného rozhodnutí).
70. Lze říci, že s tímto závěrem implicitně souhlasil i Úřad, avšak dle jeho názoru odůvodněného v bodech 94 a 95 napadeného rozhodnutí měl navrhovatel nad rámec rozhodnutí o vyloučení dále k dispozici oznámení o výběru, jehož přílohou byla zpráva o hodnocení nabídek, v jejíž příloze č. 3 byly další informace vztahující se k vyloučení navrhovatele. Dle přesvědčení Úřadu bylo nutné v tomto případě vycházet z obsahu rozhodnutí o vyloučení ve spojitosti s obsahem rozhodnutí, resp. oznámení o výběru, když navrhovatel obdržel oba tyto dokumenty v tentýž den a bylo z nich možné dovodit důvody jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. V návaznosti na to dospěl Úřad k závěru, že rozhodnutí o vyloučení nebylo netransparentní z důvodu navrhovatelem namítané nedostatečnosti jeho odůvodnění. S tímto závěrem Úřadu se ztotožňuji.

K námitkám rozkladu zadavatele

71. Zadavatel v rozkladu především namítá (blíže viz bod 21 tohoto rozhodnutí), že Úřad nesprávně posoudil důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, který spočíval v nesplnění zadávací podmínky stanovené v čl. 14.4 zadávací dokumentace. Dle zadavatele Úřad tuto podmínku (resp. její část) nesprávně vyložil a v návaznosti na to ji i nesprávně aplikoval na nabídku navrhovatele.

72. Jak již bylo předestřeno v předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad vyšel při posouzení zákonnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z obsahu přílohy č. 3 zprávy o hodnocení nabídek. Z tohoto dokumentu vyplývá, že důvodem vyloučení navrhovatele byla skutečnost, že v případě všech pěti referencí předložených navrhovatelem za účelem hodnocení jeho nabídky se jednalo pouze o části staveb budov (zejména železobetonového skeletu), na kterých měl P. F. působit jako stavbyvedoucí, a nikoliv o celkovou výstavbu či rekonstrukci budovy. Ve vztahu ke dvěma referenčním stavbám zadavatel dále uvedl, že navrhovatelem nebylo průkazným způsobem (zejména stavebním deníkem) potvrzeno, že P. F. na těchto stavbách řídil stavební práce řádně dle stavebního zákona.
73. Zadavatel tento důvod vyloučení potvrzuje např. na str. 2 vyjádření k návrhu, podle něhož *„součástí Oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 15. 12. 2023, v Příloze č. 3 Zprávy o hodnocení nabídek bylo posouzení doložených zkušeností stavbyvedoucího, kdy doložené zkušenosti prokazovaly pouze zkušenost s realizací částí stavby, nikoli celé budovy“*, anebo na str. 4 a 10 rozkladu, kde uvádí, že *„zadavatel referenční zakázky Ing. P. F. předložené navrhovatelem za účelem hodnocení nabídek v hodnotícím kritériu ‚Kvalita týmu – stavbyvedoucí‘ nezahrnul do hodnocení s ohledem na skutečnost, že předmětem realizovaných stavebních prací nebyla realizace budovy, jak požadovala zadávací dokumentace [...] důvodem vyloučení navrhovatele bylo právě nesplnění uvedené podmínky, když doložené reference potvrzují pouze zkušenost pouze s realizací železobetonové nosné konstrukce“*.
74. Úřad právě uvedený důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení shledal ve výroku II napadeného rozhodnutí nezákonným z toho důvodu, že neodpovídá znění čl. 14.4 zadávací dokumentace (blíže viz body 98 a 99 napadeného rozhodnutí shrnuté v bodech 18 a 19 tohoto rozhodnutí). S tímto závěrem Úřadu se z následujících důvodů ztotožňuji a související rozkladovou námitku zadavatele shledávám nedůvodnou.
75. Předně podotýkám, že podle § 36 odst. 3 věty druhé ZZVZ *„zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele“* a podle § 557 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů *„připouští-li použitý výraz různý výklad, vyloží se v pochybnostech k tíži toho, kdo výrazu použil jako první“*. Vzhledem k tomu, že zadávací podmínky vytváří zadavatelé (a dodavatelé jim „do hlavy nevidí“), jejich případná nejednoznačnost musí být vykládána k tíži zadavatelů, resp. ve prospěch dodavatelů. Pokud se zadavateli nepodaří vtělit jeho představy do zadávacích podmínek, nemůže k jejich výkladu a aplikaci přistupovat v souladu se svými potřebami, přestože to je v rozporu s jejich výslovným zněním.
76. Podle sporného požadavku obsaženého v čl. 14.4 zadávací dokumentace (blíže viz bod 66 tohoto rozhodnutí) dodavatelé byli povinni doložit za účelem hodnocení jejich nabídek *„zkušenosti řádného člena týmu – stavbyvedoucího s realizací staveb, jejich[ž] předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy s železobetonovou nosnou konstrukcí, na kterých pracoval v pozici stavbyvedoucí“*.
77. Z citované části čl. 14.4 zadávací dokumentace vyplývá, že osoba, kterou dodavatel nominoval ve své nabídce na pozici stavbyvedoucího, musela disponovat zkušenostmi s výstavbou nebo rekonstrukcí staveb. Nemohlo se však jednat o jakékoliv stavby, ale pouze stavby budov s železobetonovou nosnou konstrukcí. A daná osoba nemohla působit na těchto stavbách

na jakékoliv pozici, ale pouze jako stavbyvedoucí. Zadavatel zde však naopak neuvedl, v čem tato zkušenost měla spočívat, tj. zda se musela týkat realizace kompletní stavby, anebo jen některých jejích částí a jakých. Zadavatel zde dokonce ani výslovně nepožadoval, že daná osoba musela působit na realizaci předmětné stavby budovy právě v době, kdy docházelo k výstavbě či rekonstrukci železobetonové nosné konstrukce.

78. Argument zadavatele, že požadoval, aby se jednalo o výstavbu celé budovy, naráží dále na fakt, že vedle výstavby budovy současně připustil i její rekonstrukci, aniž by definoval, v čem měla spočívat, resp. jakých částí budovy se měla týkat. Mohlo se tedy sice jednat o nákladnou rekonstrukci, avšak spočívající pouze v provádění několika málo profesí, což je v rozporu s tím, co zadavatel nyní uvádí v rozkladu, že požadoval, aby se jednalo o koordinaci, návaznost prací a zajištění bezpečnosti při práci až 23 různých profesí.
79. V návaznosti na právě uvedené tedy ve shodě s Úřadem konstatuji, že zadavatel v čl. 14.4 zadávací dokumentace nijak **věcně nevymezil** rozsah požadované zkušenosti s výstavbou či rekonstrukcí budovy s železobetonovou nosnou konstrukcí (tj. jakých konkrétních stavebních prací se musela týkat). Ve vztahu k nabídce navrhovatele to znamená, že pokud zkušenosti P. F. na pozici stavbyvedoucího spočívaly pouze ve výstavbě části takové budovy, navrhovatel **v tomto ohledu** splnil požadavek zadavatele stanovený v čl. 14.4 zadávací dokumentace. Jeho vyloučení z tohoto důvodu tudíž nemůže obstát, neboť neodpovídá zadávacím podmínkám, a proto je nezákonné.
80. Nad rámec právě uvedeného doplňuji, že zadavatel vymezil rozsah požadované zkušenosti jiným než věcným způsobem, a to požadavkem na minimální finanční objem realizované stavby ve výši 70 mil. Kč bez DPH. Jak však uvedl Úřad v bodě 97 napadeného rozhodnutí, nenaplnění této podmínky (stejně jako požadavku na maximální stáří referencí v délce 10 let) nebylo důvodem vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
81. Zadavatel k rozkladu nově přiložil znalecký posudek č. 031237/2024 ze dne 8. 4. 2024 zpracovaný znalcem Ing. Martinem Džanajem, Ph.D. (dále jen „**posudek ze dne 8. 4. 2024**“) a dále po lhůtě pro podání rozkladu doručil Úřadu doplnění rozkladu. V tomto ohledu souhlasím s námitkou navrhovatele uvedenou v jeho vyjádřeních, že k těmto novým tvrzením a dokumentům nelze nyní přihlížet, a to v souladu s § 251 odst. 5 ZZVZ a rovněž v souladu s § 82 odst. 4 správního řádu. K těmto skutečnostem se tak dále vyjádřím, aniž bych k nim následně přihlížel.
82. Zadavatel v doplnění rozkladu uvádí (blíže viz body 35 a 36 tohoto rozhodnutí), že se obrátil s dotazem na Asociaci češtinářů, zda lze text „*zkušenosti stavbyvedoucího s realizací staveb, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy s železobetonovou nosnou konstrukcí*“, vykládat též jako „*zkušenosti stavbyvedoucího s realizací železobetonové nosné konstrukce*“. Dle zadavatele je z odpovědi jednoznačně zřejmé, že tyto dva požadavky nelze jazykově zaměňovat. K tomu uvádím, že pro posuzovaný případ není zřejmá přidaná hodnota předmětného komentáře člena Asociace češtinářů, v němž je srovnávána sporná část zadávací podmínky s hypotetickým požadavkem na „*zkušenosti stavbyvedoucího s realizací železobetonové nosné konstrukce*“. Lze však souhlasit s tím, že se nejedná o totožné požadavky. V případě posuzované části čl. 14.4 zadávací dokumentace se na rozdíl od druhé hypotetické podmínky muselo jednat o železobetonovou nosnou konstrukci na budově (tedy nikoliv na jakékoliv stavbě) a realizace stavby mohla explicitně spočívat jak v rekonstrukci, tak

i ve výstavbě, přičemž zkušenost s realizací se mohla týkat provádění i jiných stavebních činností než jen realizace železobetonové nosné konstrukce. Pokud má ale osoba zkušenosti s realizací (tj. výstavbou či rekonstrukcí) železobetonové nosné konstrukce na budově v pozici stavbyvedoucího, splňuje požadavek ve smyslu čl. 14.4 zadávací dokumentace, že má zkušenost s realizací stavby, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy s železobetonovou nosnou konstrukcí.

83. K posudku ze dne 14. 12. 2023 předloženému zadavatelem uvádím, že by mohl být relevantní v případě, kdyby zadavatel vyloučil navrhovatele z důvodu, že P. F. vykonával činnost stavbyvedoucího na stavbách odlišných od staveb budov (např. při stavbě mostu). Důvodem jeho vyloučení ale nebylo to, že by se jím uváděné referenční zakázky vůbec netýkaly budov, ale skutečnost, že se týkaly jen částí budov (obytných, administrativních či obchodních).
84. Ke znaleckému posudku ze dne 8. 4. 2024 uvádím, že tento posudek není při posouzení rozhodnutí o vyloučení ze dne 15. 12. 2023 nijak využitelný. Tento posudek totiž pouze odpovídá na zadavatelem vznesenou otázku, jakou odborností a zkušeností by měl disponovat stavbyvedoucí realizující šetřenou veřejnou zakázku, a v návaznosti na to dochází k závěru, že zkušenost s realizací pouze monolitické konstrukce a vyzdívek nelze považovat za dostatečnou zkušenost. Závěr posudku ze dne 8. 4. 2024 však nic nevyovídá o tom (ať už je jinak jakkoliv relevantní), jak zní zadávací podmínka v šetřeném případě, tj. zda se zadavateli podařilo vtělit jeho představy o zkušenostech „stavbyvedoucího – osoby odpovědné za vedení zakázky“ do čl. 14.4 zadávací dokumentace. Jak přitom bylo dovozeno v napadeném rozhodnutí a rovněž výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, znění čl. 14.4 zadávací dokumentace nekoresponduje s potřebou zadavatele ve smyslu posudku ze dne 8. 4. 2024 či uváděnou v rozkladu, že stavbyvedoucí má mít zkušenosti se stavbou kompletní budovy sestávající až z 23 různých profesí. Jak již bylo zdůrazněno v bodě 75 tohoto rozhodnutí, na dodavatele nelze přenášet skutečnost, že zadávací podmínky zcela neodpovídají potřebě zadavatele, což znamená, že zadavatel je nemůže vykládat a aplikovat v rozporu s jejich zněním.
85. K právě uvedenému podotýkám, že zadavatelé jsou povinni při stanovení zadávacích podmínek zohledňovat nejen své potřeby, ale kromě jiného rovněž situaci na předmětném trhu, aby nedocházelo k vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže (srov. § 36 odst. 1 ZZVZ). Úřadu je přitom z úřední činnosti známo, že ve stavební praxi je běžné, že dodavatelé v pozici generálního zhotovitele realizují celou stavbu, a proto zadavatelé mohou většinou požadovat prokázání tomu odpovídající technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Naopak v případě osob vykonávajících činnost stavbyvedoucího na takových stavbách to vždy neplatí, neboť nejzkušenější stavbyvedoucí se někdy podílí jen na nejnáročnějších částech výstavby a následně jsou přeloženi na další stavbu, kde opět využijí své expertní znalosti a zkušenosti (obdobně viz poslední věta bodu 98 napadeného rozhodnutí). Vzhledem k tomu nebude vždy přiměřené, pokud by zadavatel požadoval prokázání zkušenosti ve smyslu § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ spočívající v činnosti stavbyvedoucího při realizaci celé stavby (od převzetí staveniště až po předání stavby objednateli bez vad a nedodělků).
86. K námitce zadavatele, že mu není zřejmé, jak Úřad mohl uznat doložení všech zkušeností P. F., když na základě navrhovatelem předložených dokumentů nelze bez jakýchkoliv pochybností konstatovat, že tato osoba vykonávala při realizaci předmětných referenčních zakázek funkci

stavbyvedoucího, uvádím, že Úřad posuzoval pouze zadavatelem vymezený důvod vyloučení spočívající v tom, že P. F. nevykonával činnost stavbyvedoucího v rámci výstavby kompletních budov. V návaznosti na to Úřad konstatoval, že skutečnost, že se doklady předložené navrhovatelem týkají pouze realizace částí budov s železobetonovou nosnou konstrukcí, je v souladu s čl. 14.4 zadávací dokumentace. Úřad však již neposuzoval věrohodnost těchto dokladů, neboť zadavatel ji rovněž v rozhodnutí o vyloučení nijak nezpochybnil (jak nyní částečně činí v rozkladu). Navrhovatel totiž nebyl vyloučen proto, že jím předložené dokumenty neprokazují jím tvrzenou zkušenost P. F., ale že tato zkušenost není z pohledu znění zadávacích podmínek dostatečná. Úřad tedy správně nekontroloval doklady předložené navrhovatelem komplexně a místo zadavatele, ale pouze přezkoumal důvody vyloučení navrhovatele uvedené v rozhodnutí o vyloučení (a příloze č. 3 zprávy o hodnocení nabídek). V této souvislosti zdůrazňuji, že bylo dostatečné, když pouze dvě reference předložené za účelem hodnocení splnily požadavky čl. 14.4 zadávací dokumentace.

87. Zadavatel v rozkladu rovněž podotýká, že Úřad v bodě 90 rozhodnutí S0556/2023 potvrdil jeho požadavky na zkušenosti stavbyvedoucího, neboť zde uvedl, že zkušenost osoby stavbyvedoucího s řízením stavebních prací na celé budově včetně koordinace prací, řemesel a dodávek je v podstatě jinak formulovaná zadávací podmínka stanovená v bodě 10.5 zadávací dokumentace. K tomu uvádím, že Úřad v bodě 90 rozhodnutí S0556/2023 shledal nedůvodnými některé námitky navrhovatele. Jednalo se však o námitky, které posoudil nad rámec (tzv. *obiter dictum*) nosných důvodů rozhodnutí S0556/2023, v němž zcela vyhověl petitu předmětného návrhu navrhovatele. Vzhledem k tomu nebylo předmětem rozhodnutí R0166/2023, jímž bylo potvrzeno rozhodnutí S0556/2023, přezkoumání závěrů Úřadu obsažených v bodě 90 rozhodnutí S0556/2023, neboť by to nemohlo ovlivnit výsledek správního řízení S0556/2023 (resp. R0166/2023).
88. V návaznosti na nynější zmínku v rozkladu zadavatele však uvádím, že názor Úřadu v bodě 90 rozhodnutí S0556/2023, že „*zkušenost osoby stavbyvedoucího s řízením stavebních prací na celé budově včetně koordinace prací, řemesel a dodávek*“, je jinak formulované znění zadávací podmínky stanovené v čl. 10.5 zadávací dokumentace, jež požaduje „*realizaci [správně ‚zkušenost 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*“, se vztahoval k čl. 10.5 zadávací dokumentace, a nikoliv k čl. 14.4 zadávací dokumentace. Správný výklad předmětné části čl. 14.4 zadávací dokumentace obsahuje napadené rozhodnutí, jež jsem potvrdil tímto rozhodnutím. K bodu 90 rozhodnutí S0556/2023 dále podotýkám (k jeho úvodu), že obecně lze souhlasit s tím, že zadavatel si může u dodavatele ověřovat věrohodnost jím poskytnutých informací a za tím účelem od něj požadovat doložení dalších dokladů (nad rámec zadávací dokumentace). Nedoložení takových dokladů však samo o sobě neznamená, že dodavatel nesplnil zadávací podmínky, resp. že může být z tohoto důvodu vyloučen z účasti v zadávacím řízení – vždy totiž bude záležet na znění zadávacích podmínek a dalších okolnostech (např. jaké pochybnosti zadavateli vznikly ve vztahu k nabídce).
89. Ke zcela obecné námitce zadavatele, že jeho nezákonný postup nemohl mít ani potenciální vliv na výběr dodavatele, uvádím, že souhlasím s Úřadem (viz body 102-104 napadeného rozhodnutí), že nezákonné rozhodnutí o vyloučení mohlo mít minimálně potenciální vliv na

výběr dodavatele, neboť pokud by navrhovatel nebyl vyloučen z účasti v zadávacím řízení, nelze nyní zcela vyloučit, že by se mohl stát vybraným dodavatelem. Pokud zadavatel v tomto ohledu míří na jím tvrzené další nedostatky v nabídce navrhovatele, resp. v dokladech předložených navrhovatelem v průběhu posuzování a hodnocení jeho nabídky (jež však v rozhodnutí o vyloučení uvedeny nejsou), tak se nejedná o skutečnosti, u kterých by bylo bez podrobného posouzení možné konstatovat, že (navždy) brání výběru navrhovatele k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, resp. že by se jednalo o oprávněný důvod vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

K námitkám rozkladu navrhovatele

90. Navrhovatel namítá ve vztahu k výroku III napadeného rozhodnutí, že jím měla být konstatována nicotnost nových rozhodnutí o vyloučení a o výběru a současně zrušeny všechny úkony zadavatele učiněné po datu 16. 8. 2023. Dle navrhovatele totiž z judikatury vyplývá, že v řízení před správními orgány platí obecná procesní zásada „*ne bis in idem*“, a že nicotnost představuje specifickou kategorii vad správních rozhodnutí.
91. K této rozkladové námitce uvádím, že navrhovatel ve svém návrhu (jeho petitu) na zahájení správního řízení pouze požadoval, aby Úřad „*zrušil výše uvedená oznámení o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 15. 12. 2023 a oznámení o výběru dodavatele ze dne 15. 12. 2023*“, a nikoliv aby prohlásil nicotnost těchto úkonů zadavatele. Úřad petitu návrhu zcela vyhověl výrokiem III napadeného rozhodnutí, a proto je rozklad navrhovatele směřující proti tomuto výroku nedůvodný. Nad rámec toho lze poznamenat, že § 263 ZZVZ obsahuje taxativní výčet nápravných opatření ukládaných Úřadem, mezi nimiž není nápravné opatření „konstatující nicotnost úkonů zadavatele“. I kdyby tedy navrhovatel požadoval uložení takového nápravného opatření, Úřad by mu stejně nemohl vyhovět a musel by zvolit nápravné opatření, jež uložil výrokiem III napadeného rozhodnutí. Současně podotýkám, že zadavatelé nepostupují v zadávacím řízení podle správního řádu a nevedou správní řízení, a tudíž je irelevantní argumentace navrhovatele judikaturou vztahující se ke správním rozhodnutím.
92. K argumentaci navrhovatele tím, že zadavatel nebyl oprávněn nově rozhodnout o výběru a o vyloučení, aniž by před tím zrušil rozhodnutí v totožné věci, dále uvádím, že ZZVZ tento postup zadavatelům výslovně nezakazuje, a proto bude vždy záležet na konkrétních skutkových okolnostech, z nichž musí být zřejmé, proč zadavatel opakovaně přistoupil k vydání stejného úkonu. Taková situace jednak může být pro dodavatele nepřehledná a jednak jim může působit nepřiměřeně obtíže spočívající v tom, že se musí proti každému opakovanému úkonu (např. vyloučení) bránit, což s sebou nese náklady spojené s podáním námitek a návrhu a zejména s opakovaným skládáním kaucí, což některým dodavatelům může ztížit či dokonce znemožnit domáhat se ochrany svých práv u Úřadu. V důsledku případného šikanózního výkonu práva zadavatelem tak může dodavatelovi vzniknout škoda.
93. Rovněž v právě šetřené věci došlo k tomu, že navrhovatel musel složit u Úřadu vysokou kauci spojenou s podáním návrhu na zahájení tohoto správního řízení (sp. zn. ÚOHS-S0079/2024/VZ), kde brojil proti novým rozhodnutím o vyloučení a o výběru, přestože již měl u Úřadu složenou kauci v totožné výši spojenou se zahájením správního řízení S0556/2023, které se týkalo přezkoumání předchozích rozhodnutí o vyloučení a o výběru. Zda vydání nových rozhodnutí o vyloučení a o výběru za současné existence předchozích rozhodnutí

o vyloučení a o výběru představovalo transparentní a přiměřený postup zadavatele, není již účelné posuzovat, neboť to nemůže ovlivnit výsledek tohoto správního řízení (v němž se ruší nová rozhodnutí o vyloučení a o výběru z jiných důvodů). Ze stejného důvodu není účelné posuzovat, zda případná netransparentnost a nepřiměřenost nových rozhodnutí o vyloučení a o výběru z důvodu jejich vydání v době platnosti předchozích rozhodnutí o vyloučení a o výběru, byla zhojena tím, že Úřad předchozí rozhodnutí o vyloučení a o výběru zrušil výrokem III rozhodnutí S0556/2023.

94. Navrhovatel se dále v rozkladu vyjadřuje „z *opatrnosti*“ ke stanovisku Úřadu v bodě 89 napadeného rozhodnutí týkajícího se nápravného opatření uloženého rozhodnutím S0556/2023. Dle navrhovatele je výrok III rozhodnutí S0556/2023 neurčitý a nevykonatelný. K tomu pouze uvádím, že se jedná o výrok pravomocného rozhodnutí Úřadu, na který nemůže mít právě projednávaný rozklad navrhovatele podaný proti zcela jinému rozhodnutí Úřadu žádný vliv. Pokud navrhovatel považuje výrok III rozhodnutí S0556/2023 za nezákonný, měl možnost proti němu podat žalobu ke Krajskému soudu v Brně.

Shrnutí

95. V návaznosti na výše uvedené jsem shledal rozkladové námitky zadavatele a navrhovatele podané proti výrokům II-V napadeného rozhodnutí nedůvodnými. Vzhledem k tomu, že jsem nezjistil rozpor těchto výroků s právními předpisy (ani řízení, které jejich vydání předcházelo) ani z jiných důvodů, přistoupil jsem k jejich potvrzení výrokem II tohoto rozhodnutí.

IX. Závěr

96. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem z důvodů uvedených v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení výroku I napadeného rozhodnutí a pro potvrzení výroků II-V napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladů zadavatele a navrhovatele v této části.

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, 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