



UOHSX00KLFQ6

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0166/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-46769/2024/163

Brno 16. 12. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 25. 10. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **obec Bačalky**, IČO 60114525, se sídlem Bačalky 101, 507 23 Libáň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0563/2024/VZ, č. j. ÚOHS-38053/2024/500 ze dne 9. 10. 2024, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 18. 7. 2024 na návrh z téhož dne navrhovatele –

- **KAVE Bau s.r.o.**, IČO 24135658, se sídlem K Dolíčku 66, 530 02 Pardubice – Nové Jesenčany, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 30. 8. 2024 Mgr. Ladislavem Bašem, advokátem, ev. č. ČAK 12052, se sídlem Břetislavova 1057/6, 500 02 Hradec Králové,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Vodovodní přivaděč – Dětenice – Lično**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, jež bylo zahájeno dne 28. 2. 2024 uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 27. 2. 2024 na profilu zadavatele, pod systémovým číslem P24V00000001¹,

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

¹ Zakázka byla nejdříve uveřejněna na profilu zadavatele na adrese <http://bacalky.profilzadavatele.cz/> a od 21. 8. 2024 na adrese <https://tenderarena.cz/profily/bacalky> pod novým systémovým číslem P24V00266430.

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0563/2024/VZ, č. j. ÚOHS-38053/2024/500 ze dne 9. 10. 2024 podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) téhož zákona

m ě n í m

tak, že nově zní takto:

„Zadavatel – obec Bačalky, IČO 60114525, se sídlem Bačalky 101, 507 23 Libáň – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Vodovodní přivaděč – Dětenice – Lično“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky podepsané dne 27. 2. 2024, která byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 28. 2. 2024 pod systémovým číslem P24V00000001,

- **postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že rozhodnutím ze dne 10. 6. 2024 vyloučil navrhovatele – KAVE Bau s.r.o., IČO 24135658, se sídlem K Dolíčku 66, 530 02 Pardubice – Nové Jesenčany – ze zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku z důvodu, že nabídka jmenovaného navrhovatele „nesplňuje zadávací podmínky a není v souladu se zákonem, resp. jeho ustanovením § 83 odst. 1 písm. d) zákona“, neboť z dokladů, které jmenovaný navrhovatel doložil ve své nabídce „a z doložených vysvětlení je zřejmé, že rozsah předmětu plnění, který bude realizovat jiná osoba, není v souladu s ustanovením § 83 odst. 1 písm. d) zákona“, když „jiná osoba, společnost ZEPRIS s.r.o., prokazovala technickou kvalifikaci více než ze dvou třetin – viz referenční zakázky na realizaci staveb vodovod v obci Zadní Třebáň a vodovod v obci Velké Popovice a dále doložení člena týmu – jako hlavní stavbyvedoucí je v nabídce uveden zaměstnanec této jiné osoby. Tzn. že dvě referenční zakázky ze tří jsou doloženy společností ZEPRIS s.r.o. Závazek jiné osoby měl být proto doložen minimálně ve výši 66 % [...]“, aniž by pouze z takto stanoveného procentuálního podílu na plnění veřejné zakázky vyplýval závěr, že citovaný navrhovatel porušil § 83 odst. 1 písm. d) citovaného zákona ve spojení s § 83 odst. 2 téhož zákona, a dále**
- **postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 4 citovaného zákona v návaznosti na § 113 odst. 6 věta první citovaného zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když rozhodnutím ze dne 10. 6. 2024 vyloučil jmenovaného navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku z důvodu, že nabídka jmenovaného navrhovatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla na písemnou žádost zadavatele účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna, neboť jmenovaný zadavatel transparentně neposoudil zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny předložené jmenovaným navrhovatelem, a jmenovaným zadavatelem tvrzený důvod pro vyloučení tak nebyl naplněn,**

příčemž tyto postupy mohly ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy“.

II.

Výroky II-IV rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0563/2024/VZ, č. j. ÚOHS-38053/2024/500 ze dne 9. 10. 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 podaný rozklad v tomto rozsahu

z a m í t á m .

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Obec Bačalky, IČO 60114525, se sídlem Bačalky 101, 507 23 Libáň, (dále jen „**zadavatel**“) zahájila dne 28. 2. 2024 podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“)² zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku „Vodovodní přivaděč – Dětenice – Lično“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) uveřejněním výzvy k podání nabídek ze dne 27. 2. 2024 na profilu zadavatele (dále jen „**zadávací řízení**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je výstavba dvou automatických tlakových (čerpacích) stanic (dále jen „**ATS**“), včetně jedné s akumulací, a vybudování přivaděče, který bude pitnou vodu přivádět z vodovodního systému obce Dětenice do vodovodního systému obce Bačalky.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 16 130 000 Kč bez DPH.
4. Zadavatel obdržel nabídku mimo jiné od společnosti KAVE Bau s.r.o., IČO 24135658, se sídlem K Dolíčku 66, 530 02 Pardubice – Nové Jesenčany, (dále jen „**navrhovatel**“), kterého rozhodnutím ze dne 10. 6. 2024 vyloučil z účasti v zadávacím řízení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“).

II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

5. 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 18. 7. 2024 návrh navrhovatele z téhož dne podle § 250 odst. 1 písm. c) ZZVZ proti svému vyloučení ze zadávacího řízení (dále jen „**návrh**“).
6. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 ZZVZ ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0563/2024/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 ZZVZ navrhovatel a zadavatel (dále jen „**správní řízení**“).

² Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění ZZVZ k okamžiku zahájení zadávacího řízení.

III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 9. 10. 2024

7. Dne 9. 10. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0563/2024/VZ, č. j. ÚOHS-38053/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

8. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky:

- postup stanovený v § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ v návaznosti na zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ tím, že rozhodnutím ze dne 10. 6. 2024 vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že jeho nabídka „*nesplňuje zadávací podmínky a není v souladu se zákonem, resp. jeho ustanovením § 83 odst. 1 písm. d)*“, neboť z dokladů, které navrhovatel doložil ve své nabídce a z doložených vysvětlení je zřejmé, že „*rozsah předmětu plnění, který bude realizovat jiná osoba, není v souladu s ustanovením § 83 odst. 1 písm. d) zákona*“, když „*jiná osoba, společnost ZEPRIS s.r.o., prokazovala technickou kvalifikaci více než ze dvou třetin – viz referenční zakázky na realizaci staveb vodovod v obci Zadní Třebáň a vodovod v obci Velké Popovice a dále doložení člena týmu – jako hlavní stavbyvedoucí je v nabídce uveden zaměstnanec této jiné osoby. Tzn. že dvě referenční zakázky ze tří jsou doloženy společností ZEPRIS s.r.o. Závazek jiné osoby měl být proto doložen minimálně ve výši 66 % [...]*“ (dále také jako „**první důvod vyloučení**“), aniž by z dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku bylo možné jednoznačně dovodit, že závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude navrhovatel oprávněn disponovat při plnění citované veřejné zakázky, neodpovídá rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za navrhovatele, a zadavatelem tvrzené důvody pro vyloučení tak nebyly naplněny, a dále
- postup stanovený v § 48 odst. 4 ZZVZ v návaznosti na § 113 odst. 6 větu první ZZVZ a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ, když rozhodnutím ze dne 10. 6. 2024 vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu (dále jen „**MNNC**“), která nebyla navrhovatelem na písemnou žádost zadavatele zdůvodněna (dále také jako „**druhý důvod vyloučení**“), neboť zadavatel transparentně neposoudil zdůvodnění MNNC předložené navrhovatelem, a zadavatelem tvrzený důvod pro vyloučení tak nebyl naplněn,

příčemž uvedené postupy zadavatele mohly ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

9. Ve výroku II napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele shledaného ve výroku I napadeného rozhodnutí zrušil podle § 263 odst. 2 ZZVZ rozhodnutí o vyloučení a současně všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.

10. Ve výroku III napadeného rozhodnutí Úřad zakázal zadavateli podle § 263 odst. 8 ZZVZ uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení.

11. Ve výroku IV 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.

K prvnímu důvodu vyloučení

12. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad uvedl k prvnímu důvodu vyloučení, že navrhovatel prokazoval část technické kvalifikace (dvě referenční zakázky ze tří, kdy obě zahrnovaly realizaci ATS, a osobu hlavního stavbyvedoucího) prostřednictvím jiné osoby dle § 83 ZZVZ, a to poddodavatele ZEPRIS s.r.o., IČO 25117947, se sídlem Mezi Vodami 639/27, 143 20 Praha, (dále jen „ZEPRIS“). Finanční podíl této osoby na plnění veřejné zakázky dle navrhovatele činí 40 % a tato osoba se má podílet na plnění veřejné zakázky tím, že „zajistí a provede zemní a přípravné stavební práce stavební části dvou ATS a dohled hlavního stavbyvedoucího při výstavbě nového vodovodu a realizaci dvou ATS“. Zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že rozsah plnění, který má realizovat společnost ZEPRIS, není v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, protože společnost ZEPRIS prokazovala technickou kvalifikaci více než ze dvou třetin, a proto měl být závazek tohoto poddodavatele doložen minimálně ve výši 66 %.
13. K procentuálnímu vyjádření participace poddodavatele na případném plnění veřejné zakázky Úřad obecně uvedl, že pro zadavatele může být určitým indikátorem, avšak nemusí mít vždy reálnou vypovídací hodnotu. Dle Úřadu nelze poukázat pouze na finanční podíl plnění realizovaného poddodavatelem na celkové hodnotě plnění veřejné zakázky a tuto hodnotu mechanicky vztáhnout toliko jen k počtu referenčních zakázek prokazovaných prostřednictvím tohoto poddodavatele, aniž by zadavatel posoudil, jakého charakteru a rozsahu jsou požadované reference či zkušenosti prokazované v rámci technické kvalifikace ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky.
14. Dle Úřadu v posuzovaném případě je již na první pohled zřejmé, že se nejedná o nepřípustné „kupování kvalifikace“, neboť nelze tvrdit, že podíl poddodavatele ZEPRIS na předmětu plnění veřejné zakázky ve výši 40 % je marginálního charakteru, a tedy je ve zjevném nepoměru s jím prokazovanou technickou kvalifikací. Závěr zadavatele o vyloučení navrhovatele se tak měl opírat v souladu s § 83 odst. 2 ZZVZ především o zjištění a porovnání konkrétního charakteru činností vyplývajících z poddodavatelského závazku s konkrétním charakterem činností, k jejichž prokázání směřují kritéria technické kvalifikace, a to s přihlédnutím k tomu, jakým způsobem tyto požadované reference pokrývají činnosti, jež budou předmětem veřejné zakázky. Zadavatel však opřel důvod pro vyloučení pouze o finanční vyjádření podílu poddodavatele na celkové realizaci veřejné zakázky.
15. Úřad se neztotožňuje s tvrzením zadavatele v rozhodnutí o vyloučení, že „rozsah plnění zajišťovaný jinou osobou zjevně neodpovídá podílu prokazované kvalifikace“, neboť dle Úřadu nelze na základě zadavatelem dosud zjištěných skutečností jednoznačně vyloučit, že podíl poddodavatele na plnění předmětu veřejné zakázky odpovídá rozsahu, v jakém navrhovatel využil poddodavatele ZEPRIS k prokázání technické kvalifikace.

K druhému důvodu vyloučení

16. Ve vztahu k druhému důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení spočívajícímu v nezodpovědné MNNC, Úřad v odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí uvedl, že v rozhodnutí o vyloučení identifikoval tři dílčí důvody vyloučení.

17. První dílčí důvod vyloučení spočíval v tom, že nabídka společnosti HAK velkoobchod s.r.o., IČO 27491226, se sídlem Holandská 467, 533 01 Pardubice, (dále jen „**HAK velkoobchod**“) obsahuje podmínky, které „*ve finále mohou zvyšovat nabídkovou cenu*“, neboť ceny materiálů a výrobků uvedené v této nabídce předpokládají ucelenou kamionovou dopravu, některé materiály lze dodat pouze v uceleném balení, takže se množství materiálu uvedené v cenové nabídce nemusí shodovat s množstvím při expedici, přičemž ceny jsou platné pouze při odběru celé zakázky. Dle Úřadu zadavatel uvedl závěr týkající se zvyšování nabídkových cen pouze jako možnost, přičemž nepředložil žádné důkazy, že ke zvýšení cen opravdu dojde, nebo by takovému vývoji alespoň nasvědčovaly. Rovněž tvrzení zadavatele, že „*navíc je doložená nabídka platná pouze do 2. 5. 2024 – tj. byla platná pouze 14 dní od jejího vystavení*“, nemůže dle Úřadu obstát, neboť toto časové omezení nevylučuje možnost jejího dalšího prodloužení, přičemž pro odůvodnění reálnosti kalkulace nabídkové ceny ji lze považovat za objektivní, pokud nebylo ze strany zadavatele prokázáno, že by tato nabídka nemohla být prodloužena i pro další období. Tato doložka se Úřadu jeví jako standardní prohlášení prodávajícího za účelem zřeknutí se odpovědnosti, resp. vymezení podmínek vázanosti nabídkou, které lze očekávat v podstatě u každé obdobné cenové nabídky. Pouze z takto obecně stanovené podmínky nelze dle Úřadu bez dalšího dovozovat, že navrhovatel nebude schopen u daných položek plnit za nabídnuté ceny.
18. Druhý dílčí důvod vyloučení spočíval v tom, že materiál uvedený na krycím listu soupisu prací „*SO 02.02 – ATS Dětenice-Bačalky*“ pod položkou č. 592263030 „*deska zákrytová pravoúhlé nádrže vysoké se stěnou tl. 140mm 2680x3580x250mm otvor 1x 600/800mm; 1x 1100/1200mm*“ (dále jen „**zákrytová deska**“) byl oceněn částkou 8 820 Kč bez DPH, přestože výrobce této desky společnost BETONIKA spol. s r.o., IČO 00561681, se sídlem Lobodice 221, 751 01 Lobodice, (dále jen „**BETONIKA**“) ji dle zjištění hodnotící komise vyrábí za 45 500 Kč bez DPH. Cena zákrytové desky je tak podhodnocena o 80 %. Dle Úřadu zadavatel v této souvislosti nepředložil žádné relevantní doklady (zejména žádost zaslanou společnosti BETONIKA a její odpověď) a není tak zřejmé, jakým způsobem si ověřoval cenu tohoto výrobku. Dle Úřadu nelze vyloučit, že společnost HAK velkoobchod, která má navrhovateli dodat zákrytovou desku, má u společnosti BETONIKA sjednané určité výhody, např. množstevní slevy nebo slevy na základě dlouhodobé spolupráce, a prodejní cena tohoto výrobku může být odlišná v závislosti na subjektu, který jej poptává. Dle Úřadu ani není zřejmé, zda zadavatel zohlednil tvrzení navrhovatele v objasnění nabídky ze dne 22. 4. 2024, že jakožto stálý odběratel materiálů pro vodovody a kanalizace má zajištěny maximální rabaty u výrobců a dodavatelů těchto materiálů. Úřad uzavřel, že zadavatel nepředložil relevantní argumentaci a důkazy, které by jednoznačně potvrzovaly jeho závěr, že cena zákrytové desky je podhodnocena o 80 %.
19. Třetí dílčí důvod vyloučení spočíval v tom, že položky, u nichž byl předložen rozbor nabídkové ceny, jsou podhodnoceny, a to zejména v časových a mzdových nákladech. K argumentu ohledně podhodnocených časových nákladů Úřad uvedl, že zadavatel ho nijak neodůvodnil. K tvrzení o podhodnocení mzdových nákladů s ohledem na výši minimální mzdy Úřad konstatoval, že jednotkové ceny uvedené navrhovatelem v objasnění nabídky ze dne 22. 4. 2024 jsou vyšší než stanovená sazba minimální mzdy a rovněž než činí nejnižší úroveň zaručené mzdy u prací zařazených do nejvyšší 4. skupiny v oboru stavebnictví – podle nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení

ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**nařízení vlády č. 567/2006**“). S ohledem na to Úřad konstatoval, že z rozhodnutí o vyloučení není zřejmé, na základě jakých úvah či skutečností dospěl zadavatel k závěru, že položky, u nichž byl předložen rozbor nabídkové ceny, jsou z hlediska mzdových nákladů podhodnoceny.

20. Úřad uzavřel, že zadavatel porušil při posouzení zdůvodnění MNNC v nabídce navrhovatele zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 ZZVZ.

IV. Rozklad zadavatele ze dne 25. 10. 2024

21. Dne 25. 10. 2024 Úřad obdržel rozklad zadavatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí (dále jen „**rozklad**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 10. 10. 2024. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na pátek 25. 10. 2024. Zadavatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.

K prvnímu důvodu vyloučení

22. Zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad nesprávně argumentuje rozhodovací praxí vztahující se ke zrušenému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**ZVZ**“), neboť předmětné rozsudky nejsou přílehlavé a netýkají se zákona účinného v době realizace zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Odůvodnění obsažené v bodě 81 napadeného rozhodnutí považuje zadavatel za naprosto svévolnou úvahu Úřadu, která nemá oporu ani v zákoně ani v judikatuře. Právní názor Úřadu nereфлекtuje zákonnou úpravu ani dosavadní rozhodovací praxi Úřadu a existuje tak nebezpečí založení precedentního rozhodnutí, které bude nezákonné a disponuje silou k ovlivnění velkého počtu veřejných zakázek v případě dokládání technické kvalifikace poddodavatelů.
23. Zadavatel podotýká, že navrhovatel opakovaně potvrdil účast poddodavatele v objemu 40 % z nabídkové ceny díla, a tudíž je zřejmé, že jiná osoba (poddodavatel) nedoložila svůj závazek k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky v rozsahu, v jakém prokázala kvalifikaci za navrhovatele. Navrhovatel tím nedodržel § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, dle něhož měl doložit poskytnutí plnění jinou osobou alespoň v rozsahu 66 % z nabídkové ceny díla. Odkaz na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0268/2020/VZ byl uveden zcela důvodně, neboť podle něj právní úpravě neodpovídá doložení 75 % technických kvalifikačních předpokladů jinou osobou (poddodavatelem) a jeho následné plnění v rozsahu 10 %. Přístup Úřadu prezentovaný v bodě 83 napadeného rozhodnutí, že „*nicméně uvedené bude třeba vždy posoudit ad hoc dle povahy vymezené reference i vymezení závazku jiné osoby*“, by mohl správnímu orgánu i jakémukoliv zadavateli umožnit vykládat jednotlivá pravidla pro zadávání veřejných zakázek vždy po svém.
24. Zcela nedostatečně se pak Úřad vypořádal s údajnou nepřiléhavostí rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0268/2020/VZ, č. j. ÚOHS-26064/2020/531/VNe ze dne 21. 8. 2020, a proto je napadené rozhodnutí v tomto ohledu nepřezkoumatelné.

K druhému důvodu vyloučení

25. Ve vztahu k vyloučení navrhovatele kvůli nezdůvodnění MNNC zadavatel uvádí, že nabídkovou cenu navrhovatele posuzoval zejména z toho důvodu, že je o 30 % nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Při kontrole nabídkových cen bylo zřejmé, že MNNC je v obou

stavebních objektech SO 01 i SO 02. Z vysvětlení, která navrhovatel doložil, vyplývá, že v popptávaných položkách jsou o 50 % nižší náklady na výrobní a správní režie a zisk a zároveň jsou výrazně podhodnoceny mzdové náklady.

26. Z doložených kalkulací je dále zřejmé, že v položce č. 141721333 „Řízené horizontální vrtání délky vrtu do 20 m hl do 6 m s vtažením ocelového potrubí do DN 300 mm v hornině třídy těžitelnosti I a II skupiny 1 až 4“ jsou náklady na výrobní a správní režie dokonce o 80 % nižší. V ceníku ÚRS je tato položka oceněna ve výši 17 300 Kč/m, navrhovatel ji má oceněnu za 2 080 Kč/m. V položce č. 3179443230 „Válcovaný nosník IPE200 dodatečně osazované do připravených otvorů, žárově zinkovaný“ není započten materiál. Zadavatel dále zjistil z nabídky společnosti HAK velkoobchod, že nabídková cena zakrytové desky je o 80 % nižší než cena tohoto materiálu dle ceníku ÚRS. Zadavatel proto poptal přímo společnost BETONIKA, která mu tuto skutečnost potvrdila.
27. Zadavatel namítá, že vzhledem k MNNC v nabídce navrhovatele existuje velké riziko, že veřejná zakázka nebude provedena řádně a včas a za dohodnutou cenu, a proto s ním nemůže být nucen uzavřít smlouvu. V opačném případě by zadavatel nehospodařil jako řádný hospodář a vystavoval by se nebezpečí sankcí, případně trestní odpovědnosti. Nejednalo se přitom o hypotetickou možnost navýšení ceny veřejné zakázky, jak uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, avšak tato možnost byla natolik reálná, že zadavatel musel navrhovatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Rovněž tato část napadeného rozhodnutí by založila nebezpečný precedens, který by zadavatelům *de facto* neumožňoval vyloučit účastníka zadávacího řízení z důvodu MNNC. Vznikaly by tak situace, kdy by náklady na realizaci veřejné zakázky rostly a zadavatel by neměl jinou možnost než vynakládat další veřejné prostředky na již dohodnutá plnění.
28. Naprosto irelevantní se dle zadavatele jeví argumentace Úřadu ve vztahu k minimální mzdě a normohodinám zaměstnanců. Tyto dvě jednotky není možné směšovat a porovnávat – nepoměr mezi normohodinou a hodinou je zřejmý a zjevně odporuje argumentaci Úřadu ve vztahu ke splnění zákonných předpokladů definovaných pracovněprávními předpisy. Při nákladu lidské složky práce je potřeba vycházet ze mzdových nákladů zaměstnance na jednu hodinu práce, kdy účinnost práce za jednu hodinu konkrétního zaměstnance je poté východiskem pro stanovení normohodiny. Pokud by měl obstát argument navrhovatele o zajištění práce kvalifikovanými a obzvláště zkušenými pracovníky, musela by být výkonnost těchto zaměstnanců nereálně naddimenzovaná, neboť s kvalifikací a zkušeností by se přímo úměrně zvedaly náklady zaměstnavatele na tyto pracovníky.

Návrh rozkladu

29. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadané rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření navrhovatele ze dne 5. 11. 2024 k rozkladu

30. Navrhovatel ve vyjádření ze dne 5. 11. 2024 k rozkladu uvádí, že napadené rozhodnutí považuje za věcně i právně správné a zcela odpovídající způsobu a rozsahu porušení ZZVZ ze strany zadavatele. Dle navrhovatele zadavatel v rozkladu nepřináší žádné nové skutečnosti oproti tomu, co uváděl ve svých předchozích podáních. Jeho argumentace je tak stále nesprávná.

31. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

V. Řízení o rozkladu

32. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

33. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
34. Úřad dospěl ve výroku I napadeného rozhodnutí ke správnému závěru, že zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v rozporu se zákonem. Úřad však část tohoto výroku týkající se prvního důvodu vyloučení nezformuloval zcela vhodným způsobem, a proto jsem přistoupil k její změně a nahrazení výroku I napadeného rozhodnutí novým zněním. Výroky II-IV napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, a proto jsem je potvrdil.
35. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke změně výroku I a potvrzení výroků II-IV napadeného rozhodnutí. Úvodem předesílám, že prostřednictvím odůvodnění tohoto rozhodnutí dojde k doplnění a zpřesnění odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí, a to v souladu s konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu, podle níž rozhodnutí prvního stupně a rozhodnutí o odvolání (rozkladu) podaném proti němu tvoří jeden celek (viz např. rozsudky č. j. 5 Afs 16/2003-56, č. j. 9 As 64/2007-98, č. j. 4 Ads 114/2011-105, č. j. 6 Ads 134/2012-47, č. j. 6 As 161/2013-25 nebo č. j. 4 As 207/2020-40).

VI. K zákonnosti rozhodnutí o vyloučení

K rozsahu přezkumu

36. Předmětem tohoto správního řízení je posouzení úkonu zadavatele spočívajícího ve vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. V této souvislosti je nezbytné úvodem zdůraznit, že předmětem tohoto posouzení mohou být pouze důvody obsažené v rozhodnutí o vyloučení, a nikoliv dodatečně doplněné v pozdějších dokumentech (v rozhodnutí o námitkách, vyjádření k návrhu či až v rozkladu). Stejně tak Úřad ani jeho předseda nemohou **nad rámec důvodů obsažených v rozhodnutí o vyloučení** provést vlastní posouzení dostatečnosti závazku poddodavatele ZEPRIS a zdůvodnění MNNC navrhovatelem a případně z toho za zadavatele dovozovat závěr, že existuje důvod pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, který není obsažen v rozhodnutí ze dne 10. 6. 2024.
37. Předmětem tohoto správního řízení tedy není zjištění toho, zda existují jakékoliv důvody pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, ale zda důvody specifikované zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení jsou v souladu se ZZVZ. Je tomu tak zejména proto, že navrhovatel

svým návrhem reagoval na konkrétní znění rozhodnutí o vyloučení a zaplatil s tím spojenou kauci podle § 255 ZZVZ. V tomto správním řízení proto nelze překročit rámec vymezený odůvodněním rozhodnutí o vyloučení.

38. S ohledem na právě uvedené se v tomto rozhodnutí nebudu zabývat rozkladovými námitkami, jež se míjí s důvody obsaženými v rozhodnutí o vyloučení (viz bod 87 tohoto rozhodnutí) a nebudu za zadavatele provádět srovnání závazku obsaženého v poddodavatelské smlouvě s rozsahem stavebních prací, k nimž se vztahuje kritérium kvalifikace prokazované poddodavatelem ZEPRIS (blíže viz bod 51 tohoto rozhodnutí).

K rozhodovací praxi týkající se zrušené právní úpravy

39. K námitce zadavatele, že při posouzení věci lze vycházet pouze z rozhodovací praxe vztahující se k právní úpravě, která dopadá na daný případ, obecně uvádím, že pokud aktuální právní předpisy upravují danou problematiku **stejně či obdobně**, jako ji upravovala předchozí (zrušená) úprava, při jejich interpretaci lze využít rovněž závěry obsažené ve správních a soudních rozhodnutích vztahujících se k dřívější právní úpravě.
40. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konkrétně odkázal a vyšel pouze ze dvou rozhodnutí týkajících se předchozí právní úpravy (tj. ZVZ), a to v bodech 66 a 79 napadeného rozhodnutí. Předně se jednalo o rozsudek č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012, v němž Krajský soud v Brně interpretoval zásadu transparentnosti, kterou se zadavatelé byli povinni řídit jak za předchozí, tak i současné právní úpravy (tato zásada byla, resp. je zakotvena v § 6 ZVZ i ZZVZ). Závěry obsažené v daném rozsudku jsou tudíž plně využitelné i za účinnosti ZZVZ a lze je považovat za součást ustálené rozhodovací praxe.
41. Co se týká rozhodovací praxe k ZVZ, Úřad v napadeném rozhodnutí odkázal už jenom na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2013-90 ze dne 6. 10. 2014, jenž se týkal výkladu § 51 odst. 4 ZVZ. Toto ustanovení zákona obsahovalo – stejně jako nyní § 83 ZZVZ – podmínky, za kterých má dodavatel právo prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele (nyní poddodavatele, resp. jiné osoby). Tato právní úprava doznala dílčích změn, Úřadem citované závěry předmětného rozsudku jsou však použitelné i za nynější právní úpravy a rovněž je lze považovat za součást ustálené rozhodovací praxe. Jak za účinnosti ZVZ, tak i ZZVZ totiž musí být závazek poddodavatele dostatečně určitý (tzn. nestačí obecné formulace) a musí z něj vyplývat rozsah podílu poddodavatele na plnění veřejné zakázky, který odpovídá rozsahu kvalifikace, již prokazuje za dodavatele, jenž podal nabídku na veřejnou zakázku.
42. Stejný názor má i Krajský soud v Brně, který v aktuálním rozsudku č. j. 30 Af 22/2022-55 ze dne 29. 1. 2024 uvedl, že při výkladu § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ a § 83 odst. 2 ZZVZ lze využít judikát uvedený v předchozím bodě tohoto rozhodnutí vzhledem k tomu, že smysl a podstata věci zůstala i v nové právní úpravě nezměněna. Konkrétně zde krajský soud dospěl k závěru, že nebyl v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ a § 83 odst. 2 ZZVZ závazek poddodavatele, že dodavateli poskytne plnění určené k plnění veřejné zakázky a věci či práva, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky a s dodavatelem bude společně a nerozdílně odpovídat za plnění veřejné zakázky. Krajský soud se ztotožnil se závěrem Úřadu, že písemný závazek poddodavatele byl neurčitý a nesrozumitelný, neboť z něj nešlo žádným způsobem dovodit objem prací ani jejich obsahovou náplň.

43. Rozkladová námitka zadavatele stran využití rozhodovací praxe k ZVZ je tudíž nedůvodná.

K prvnímu důvodu vyloučení (kvůli nedodržení § 83 ZZVZ navrhovatelem)

44. Zadavatel požadoval v čl. 7.4.1 a 7.4.2 zadávací dokumentace prokázat v rámci technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, že dodavatel v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení realizoval alespoň 3 stavby nových vodovodů pro veřejnou potřebu; z toho alespoň 2 stavby musely obsahovat realizaci ATS. Požadovaný rozsah investičních nákladů každé doložené stavby musel být minimálně 10 mil. Kč bez DPH.
45. Z nabídky navrhovatele doručené zadavateli dne 26. 3. 2024 a z jejího objasnění ze dne 22. 4. 2024, ze dne 3. 5. 2024 a ze dne 21. 5. 2024 (která navrhovatel zaslal zadavateli v reakci na jeho žádosti ze dne 16. 4. 2024, ze dne 29. 4. 2024 a ze dne 16. 5. 2024) vyplývá, že navrhovatel prokazoval technickou kvalifikaci stanovenou v čl. 7.4.1 a 7.4.2 zadávací dokumentace jednou svou referenční zakázkou a dvěma referenčními zakázkami – jež obě zahrnovaly realizaci ATS – prostřednictvím poddodavatele ZEPRIS.
46. Navrhovatel předložil v této souvislosti kromě jiného smlouvu o uzavření budoucí smlouvy ze dne 15. 3. 2024 uzavřenou s poddodavatelem ZEPRIS (dále jen „**poddodavatelská smlouva**“), podle jejíhož čl. III bodu 1 „*předmětem budoucí smlouvy o dílo bude závazek Poddodavatele provést na zakázce služby, ke kterým se vztahuje kritérium kvalifikace prokazované Poddodavatelem na zakázce „Vodovodní přívaděč – Dětenice – Lično’ – tj. zajistí a provede stavební přípravné práce při realizaci ATS a dohled hlavního stavbyvedoucího s autorizací na výstavbě nového vodovodu vč. ATS“.* V „*Prohlášení – specifikace poddodavatelů*“ ze dne 19. 4. 2024, jež je součástí objasnění nabídky ze dne 22. 4. 2024, navrhovatel doplnil, že společnost ZEPRIS „*zajistí a provede zemní a přípravné stavební práce stavební části dvou ATS a dohled hlavního stavbyvedoucího při výstavbě nového vodovodu a realizace dvou ATS*“. Finanční podíl poddodavatele ZEPRIS na plnění veřejné zakázky má dle nabídky i objasnění nabídky ze dne 22. 4. 2024 činit 40 %.
47. V návaznosti na to zadavatel **vyloučil** navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že rozsah předmětu plnění, který má realizovat poddodavatel ZEPRIS, není v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Zadavatel to odůvodnil pouze tím, že dvě referenční zakázky ze tří jsou prokazovány společností ZEPRIS, a proto její závazek měl být doložen minimálně ve výši 66 %.
48. Podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ ve spojení s § 83 odst. 2 ZZVZ byl navrhovatel v případě prokazování kvalifikace prostřednictvím jiné osoby (poddodavatele) společností ZEPRIS povinen předložit v nabídce smlouvu uzavřenou s touto společností, anebo alespoň jí podepsané potvrzení o existenci takové smlouvy. Ze smlouvy nebo potvrzení o její existenci měl vyplývat závazek společnosti ZEPRIS, že v rámci plnění veřejné zakázky bude pro navrhovatele vykonávat stavební práce, ke kterým se vztahuje jí prokazované kritérium kvalifikace.
49. Pro úplnost uvádím, že zadavatel zadává veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, kde se podle § 53 odst. 4 ZZVZ „*ustanovení § 81 až 85, § 86 odst. 3, § 87 a 88 použijí ve zjednodušeném zadávacím řízení obdobně*“.
50. Ve vztahu k šetřenému případu v první řadě upozorňuji na to, že (i) v souladu s § 83 odst. 3 (větou za středníkem) ZZVZ nestačí, že se společnost ZEPRIS v čl. II odst. 6 poddodavatelské

smlouvy zavázala ke společné a nerozdílné odpovědnosti za plnění veřejné zakázky společně s navrhovatelem, a že (ii) formu požadovanou v § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ splňuje pouze poddodavatelská smlouva ze dne 15. 3. 2024, nikoliv však již doplněné „*Prohlášení – specifikace poddodavatelů*“ ze dne 19. 4. 2024, jež je součástí objasnění nabídky ze dne 22. 4. 2024. Toto prohlášení totiž není ani smlouvou, ani potvrzením o její existenci vystaveným zástupcem společnosti ZEPRIS, avšak je podepsané pouze zástupcem (jednatelem) navrhovatele. To samé platí o podílu na plnění veřejné zakázky ve výši 40 %, jež není obsažen ve formě závazku v poddodavatelské smlouvě (či v potvrzení společnosti ZEPRIS), ale pouze v prohlášeních navrhovatele.

51. Závazek ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ ve spojení s § 83 odst. 2 ZZVZ vztahující se k požadavku na technickou kvalifikaci vymezenému v čl. 7.4.1 a 7.4.2 zadávací dokumentace (tj. referenčním zakázkám) je tudíž uveden pouze v poddodavatelské smlouvě obsažené v nabídce navrhovatele a spočívá jen v tom, že společnost ZEPRIS pro navrhovatele „*zajistí a provede stavební přípravné práce při realizaci ATS*“. **Právě rozsah tohoto závazku byl zadavatel povinen srovnat s rozsahem stavebních prací, k nimž se vztahuje kritérium kvalifikace prokazované společností ZEPRIS za navrhovatele** (viz body 44 a 45 tohoto rozhodnutí). [Obdobně měl zadavatel postupovat ve vztahu k požadavku na hlavního stavbyvedoucího dle čl. 7.4.4 zadávací dokumentace prokazovaného rovněž poddodavatelem ZEPRIS, kterého však v rozhodnutí o vyloučení zmiňuje pouze okrajově.] Takové srovnání však v rozhodnutí o vyloučení zcela absentuje a Úřad (ani jeho předseda) ho v rámci tohoto správního řízení nemohou činit za zadavatele (jak již bylo předestřeno v bodech 36-38 tohoto rozhodnutí).
52. Zadavatel v této souvislosti namítá, že přístup Úřadu prezentovaný v bodě 83 napadeného rozhodnutí, že „*nicméně uvedené bude třeba vždy posoudit ad hoc dle povahy vymezené reference i vymezení závazku jiné osoby*“, by mohl dávat správnímu orgánu, případně jakémukoliv zadavateli svévoli, kterou by si mohl jednotlivá pravidla pro zadávání veřejných zakázek vykládat vždy po svém. Tato námitka není důvodná, neboť zadavatelé nemohou přistupovat k posouzení dodržení § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ ve spojení s § 83 odst. 2 ZZVZ mechanicky, ale v každém jednotlivém případě musí srovnat rozsah závazku poddodavatele s rozsahem a obsahem kvalifikace, kterou prokazuje za účastníka zadávacího řízení. Zadavatelé totiž mívají rozdílné požadavky na kvalifikaci, dodavatelé využívají možnosti podle § 83 ZZVZ odlišným způsobem a rovněž smlouvy s poddodavateli jsou koncipovány různě.
53. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení pouze uvedl, že dvě referenční zakázky ze tří jsou doloženy společností ZEPRIS, a proto závazek této osoby měl být doložen minimálně ve výši 66 %. Z kontextu rozhodnutí o vyloučení lze dále dovodit, že závazek poddodavatele ZEPRIS této hodnoty nedosahoval, aniž by zde však byl specifikován důvod. Až z rozhodnutí o námitkách vyplývá, že zadavatel vyšel z finančního podílu poddodavatele ZEPRIS na realizaci veřejné zakázky ve výši 40 % z celkové nabídkové ceny navrhovatele obsaženého v dokumentech „*Prohlášení – specifikace poddodavatelů*“ ze dne 26. 3. 2024 i ze dne 19. 4. 2024. S tímto posouzením a závěrem zadavatele se z následujících důvodů neztotožňuji, a naopak souhlasím s názorem Úřadu obsaženým v bodech 68-92 napadeného rozhodnutí (s výjimkou bodů 90 a 91 napadeného rozhodnutí – k tomu viz důvody změny výroku I napadeného rozhodnutí v bodech 90-97 tohoto rozhodnutí).

54. Předně je chybná premisa zadavatele, že pokud jsou dvě referenční zakázky ze tří doloženy poddodavatelem, tak závazek této osoby musí činit minimálně 66 % z celkové nabídkové ceny dodavatele, v jehož prospěch poddodavatel prokazuje kvalifikaci.
55. Nabídková cena za plnění celé veřejné zakázky se vztahuje k různým druhům plnění. Konkrétní kritérium kvalifikace se však téměř nikdy netýká veškerého plnění, ale jen některých konkrétních dodávek a/nebo činností nezbytných k realizaci veřejné zakázky. Již z tohoto důvodu nelze *a priori* (tj. bez bližšího posouzení) tvrdit, že pokud poddodavatel prokazuje za účastníka zadávacího řízení např. dvě reference ze tří, tak je mu povinen poskytnout plnění minimálně v hodnotě 66 % jeho celkové nabídkové ceny.
56. V této souvislosti odkazuji na své rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0037/2023/VZ, č. j. ÚOHS-15161/2023/161 ze dne 22. 5. 2023, podle něhož *„mezi rozsahem činností, které odpovídají technické kvalifikaci, a skutečným plněním veřejné zakázky prakticky vždy zůstává prostor pro činnosti, které technická kvalifikace pokrývat nebude (to mohou být nejrůznější práce pod technickou kvalifikaci nespádající), a to i v případě, že technická kvalifikace se vztahuje k celému předmětu plnění veřejné zakázky. Tím spíše takové pravidlo platí tehdy, kdy je technickou kvalifikací ověřována zkušenost pouze se specifickou částí plnění veřejné zakázky. [...] ač zní smlouva o spolupráci v bodu II. 2 na ‚veškeré činnosti na veřejné zakázce‘, může se závazek poddodavatele vztahovat pouze k činnostem, ke kterým se vztahovala technická kvalifikace. Právě ta byla prokazována prostřednictvím poddodavatele, nikoliv veškeré činnosti v rámci veřejné zakázky. [...] Nepovažuji proto v tomto případě za nezákonné, že zadavatel v oznámení o výběru uvádí, že se poddodavatel bude na plnění předmětu veřejné zakázky podílet z 90 %. Jak jsem uvedl, požadavky na technickou kvalifikaci zpravidla nebudou pokrývat celé plnění referencí ověřované odborné části veřejné zakázky. Navíc zapojení v rozsahu 90 % a 100 % nepovažuji v tomto konkrétním případě za takový rozdíl, který by měl způsobit rušení výběru dodavatele, neboť smysl technické kvalifikace a poddodavatelského závazku je tímto procentem podle mého názoru zajištěn. Zakázka totiž není tvořena jen samotným faktickým plněním, ale také celou řadou úkonů, které nejsou pokryty technickou kvalifikací, zadavatel je požaduje a dodavatel je promítá do nabídkové ceny – může jít o administrativní úkony, nákupy zboží a další“.*
57. Na druhé straně Úřad v bodě 81 napadeného rozhodnutí poukázal na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 22/2022-55 ze dne 29. 1. 2024, podle něhož pokud poddodavatel prokazoval za dodavatele většinu technické kvalifikace a zavázal se podílet na veřejné zakázce v tomto rozsahu, tak informace dodavatele, že se poddodavatel bude podílet na zakázce pouze z 10 %, budila důvodné pochybnosti ohledně míry jeho skutečného zapojení na plnění veřejné zakázky. Zadavatel nyní v rozkladu namítá, že odůvodnění Úřadu v bodě 81 napadeného rozhodnutí považuje za jeho naprosto svévolnou úvahu, která nemá oporu ani v zákoně ani v judikatuře. Tato námitka není důvodná, protože Úřad zde „pouze“ přílehavě odkázal na předmětný rozsudek a dále správně doplnil, že na první pohled nízké procentuální vyjádření plnění poddodavatele na veřejné zakázce může být pro zadavatele indikátorem (obdobně viz bod 67 tohoto rozhodnutí), že v daném případě dochází k nepřípustnému „kupování kvalifikace“, tedy situaci, kdy úkolem poddodavatele je pouze poskytnout chybějící kvalifikaci, a nikoliv již realizovat na zakázce všechny práce, ke kterým se jím prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.

58. Výše uvedená právní východiska lze využít i v právě posuzovaném případě, což správně učinil i Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nesouhlasím tedy se zadavatelem v tom, že Úřad nereflekoval zákonnou úpravu a rozhodovací praxi.
59. Zadavatelem požadovaná referenční zkušenost stanovená podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ spočívá v realizaci 3 staveb nových vodovodů pro veřejnou potřebu, přičemž z toho alespoň 2 stavby musely obsahovat realizaci ATS. Poddodavatel ZEPRIS z toho prokazuje za navrhovatele 2 stavby nových vodovodů pro veřejnou potřebu, přičemž součástí obou staveb bylo zhotovení ATS. Navrhovatel prokázal zbylou zkušenost spočívající pouze v realizování nového vodovodu pro veřejnou potřebu, tj. bez provedení ATS.
60. Z těchto skutečností vyplývajících z nabídky navrhovatele vyplývá, že navrhovatel nedoložil žádnou svou zkušenost s realizací ATS, a proto závazek poddodavatele ZEPRIS musel v souladu s § 83 odst. 2 ZZVZ spočívat ve vykonávání veškerých stavebních prací při realizaci obou ATS, jež je součástí plnění veřejné zakázky (tj. ATS Lično i ATS Dětenice-Bačalky).
61. Naproti tomu navrhovatel doložil jednu a poddodavatel ZEPRIS dvě zkušenosti s realizací nového vodovodu, a proto se poddodavatel ZEPRIS musel v souladu s § 83 odst. 2 ZZVZ v tomto poměru podílet na stavebních pracích spojených s vybudováním vodovodu, resp. přivaděče, který bude pitnou vodu přivádět z vodovodního systému obce Dětenice do vodovodního systému obce Bačalky. Obecně však nelze tvrdit, že poddodavatel v takovém případě musí bez výjimky realizovat přesně 2/3 každé položky stavebních prací při stavbě vodovodu. Spíše bude důležité, aby tomuto poměru odpovídalo zejména vykonávání stěžejních či odborně nejnáročnějších stavebních prací, zatímco u ostatních činností lze připustit i nižší poměr.
62. Z právě uvedeného vyplývá, že stavební práce odpovídající referencím prokazovaným poddodavatelem ZEPRIS by sice mohly čistě teoreticky představovat 66 % celkové nabídkové ceny (což ale zadavatel nezjišťoval), avšak nikoliv z důvodu, že tato společnost prokazovala za navrhovatele právě dvě ze tří referenčních zakázek. V tomto ohledu je totiž důležité, jakým stavebním pracím (co se týká druhu a rozsahu), jež jsou součástí předmětu plnění veřejné zakázky, odpovídají reference prokazované společností ZEPRIS za navrhovatele, a zda se tato společnost zavázala k jejich vykonávání v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ ve spojení s § 83 odst. 2 ZZVZ. Takové posouzení však v rozhodnutí o vyloučení zcela chybí.
63. Stejně tak nemá zásadní vypovídací hodnotu prohlášení navrhovatele, že poddodavatel ZEPRIS má mít podíl na plnění veřejné zakázky ve výši 40 % z celkové nabídkové ceny navrhovatele. Záleží totiž na tom, v jakém plnění tento podíl spočívá, tj. zda se jedná o stavební práce, k nimž se vztahuje kritérium kvalifikace prokazované společností ZEPRIS za navrhovatele, anebo o jiný druh plnění. To je třeba posoudit v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ na základě obsahu poddodavatelské smlouvy (blíže viz bod 51 tohoto rozhodnutí).
64. Obecně však lze říci, že stavební práce, ke kterým se vztahuje kritérium kvalifikace prokazované společností ZEPRIS, mohou mít hodnotu 40 % z celkové nabídkové ceny, ale i hodnotu nižší či vyšší. V tomto ohledu opakovaně upozorňuji na to, že součástí předmětu plnění veřejné zakázky jsou standardně dodávky či činnosti, k nimž se prokazované kritérium kvalifikace (např. příslušná reference) vůbec nevztahuje. V šetřeném případě to může být např. SO 02.04 „*Příjezd, zpevněné plochy, oplocení a terénní úpravy*“. Takové nesouvisící plnění pak nemusí být součástí závazku poddodavatele podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, jehož hodnota je v důsledku toho nižší ve srovnání s celkovou cenou veřejné zakázky. Stejně platí

v případě, že je za dodavatele prokazována kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) ZZVZ, neboť podle § 83 odst. 2 ZZVZ ze smlouvy nebo potvrzení o její existenci musí vyplývat pouze závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje. A *contrario* tak tento závazek nemusí spočívat v dodávkách materiálu a zařízení souvisejících s předmětnými stavebními pracemi či službami.

65. Zadavatel odkázal v rozhodnutí o vyloučení na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0268/2020/VZ, č. j. ÚOHS-26064/2020/531/VNe ze dne 21. 8. 2020 (dále jen „**rozhodnutí ÚOHS-S0268/2020/VZ**“), k čemuž Úřad uvedl v bodě 92 napadeného rozhodnutí, že toto rozhodnutí není na právě šetřený případ přílehlavé, neboť skutkové okolnosti byly odlišné. Zadavatel v rozkladu namítá, že Úřad tento svůj závěr nedostatečně odůvodnil, a proto je nepřezkoumatelný.
66. K této námitce zadavatele zejména uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí nerozhodl způsobem, který by byl v rozporu se závěry přijatými v rozhodnutí ÚOHS-S0268/2020/VZ. Úřad v tomto dřívějším rozhodnutí kromě jiného přezkoumával, zda byl závazek obsažený v dané poddodavatelské smlouvě dostatečně konkrétní. V právě šetřené věci však Úřad toto posouzení vůbec neprováděl, neboť ho v rozhodnutí o vyloučení neprováděl ani zadavatel. Úřad v odkazovaném případě dále akcentoval, že zadavatel si v souladu s § 105 odst. 2 ZZVZ vyhradil, že určité významné činnosti při plnění veřejné zakázky musely být plněny přímo vybraným dodavatelem, a že předmětný poddodavatel měl realizovat i činnosti, které byly v rozporu s touto výhradou. V právě šetřené věci však zadavatel takovou výhradu neučinil, jak vyplývá z čl. 19.3 zadávací dokumentace.
67. V rozhodnutí ÚOHS-S0268/2020/VZ Úřad upozornil rovněž na to, že se předmětný poddodavatel zavázal vykonat pro vybraného dodavatele stavební práce v objemu pouhých 10 %, což dle názoru Úřadu neodpovídalo rozsahu jím poskytnuté kvalifikace. Dle Úřadu tak měl zadavatel k dispozici indicii, že se v daném případě mohlo jednat o „kupování kvalifikace“.
68. Z uvedených důvodů tedy souhlasím s Úřadem v tom, že odkazované rozhodnutí ÚOHS-S0268/2020/VZ není přílehlavé, a to kromě jiného proto, že v nynější věci navrhovatel uvedl, že poddodavatel ZEPRIS má mít podíl na plnění veřejné zakázky ve výši 40 %, což není na první pohled v nepoměru s rozsahem kvalifikace, kterou prokazuje za navrhovatele. Z rozhodnutí ÚOHS-S0268/2020/VZ tak rozhodně nelze dovodit (jak zadavatel uvedl v rozhodnutí o vyloučení), že závazek poddodavatele ZEPRIS měl být doložen minimálně ve výši 66 % celkové nabídkové ceny navrhovatele.
69. K údajné nepřezkoumatelnosti předmětného závěru Úřadu uvádím, že Úřad ho odůvodnil v bodě 92 napadeného rozhodnutí a toto odůvodnění jsem doplnil v rámci předchozích bodů tohoto rozhodnutí, a to v souladu s konstantní rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu – viz bod 35 tohoto rozhodnutí. Danou námitku rozkladu tudíž shledávám nedůvodnou.

Shrnutí k prvnímu důvodu vyloučení

70. Ve vztahu k prvnímu důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení uzavírám, že se ztotožňuji s Úřadem v tom, že závěr zadavatele, že navrhovatel nedodržel § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, je nepřezkoumatelný a v rozporu se zásadou transparentnosti.
71. Zadavatel vyšel nesprávně z toho, že závazek poddodavatele ZEPRIS ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ měl dosahovat podílu minimálně ve výši 66 % celkové nabídkové ceny

navrhovatele, a to pouze proto, že tento poddodavatel prokazuje za navrhovatele dvě ze tří referencí ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Toto východisko je z výše uvedených důvodů nesprávné, a proto je i chybný závěr zadavatele, že závazek poddodavatele ZEPRIS k provádění činností na veřejné zakázce je nedostatečný pouze z toho důvodu, že tato společnost má mít dle prohlášení navrhovatele podíl na plnění veřejné zakázky „pouze“ ve výši 40 % celkové nabídkové ceny navrhovatele. Kromě toho, že tento podíl prací není obsažen v dokumentu, který splňuje náležitosti § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, tak je sám o sobě neurčitý a nelze z něj dovodit, zda navrhovatel dodržel toto ustanovení zákona ve spojení s § 83 odst. 2 ZZVZ. Záleží totiž na tom, v jakých konkrétních stavebních pracích tento podíl spočívá.

72. Zadavatel měl posoudit soulad závazku poddodavatele ZEPRIS s § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ ve spojení s § 83 odst. 2 ZZVZ tím způsobem, že měl srovnat rozsah závazku obsaženého v poddodavatelské smlouvě s rozsahem stavebních prací, k nimž se vztahuje kritérium kvalifikace prokazované společností ZEPRIS za navrhovatele, což však neučinil. Vzhledem k tomu neobstojí důvod vyloučení uvedený zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení, že rozsah plnění, které má realizovat poddodavatel ZEPRIS, není v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ.

K druhému důvodu vyloučení (kvůli nezdůvodněné MNNC)

73. Zadavatel shledal v nabídce navrhovatele MNNC u 9 položek stavebního objektu SO 01 „Vodovod“ a u 10 položek stavebního objektu SO 02 „Automatické tlakové stanice“, a proto ho podle § 113 odst. 4 ZZVZ požádal podáními ze dne 16. 4. 2024 a ze dne 16. 5. 2024 o písemné zdůvodnění způsobu stanovení ceny těchto položek. Navrhovatel na tuto žádost reagoval dopisy ze dne 22. 4. 2024 a ze dne 21. 5. 2024.
74. Zadavatel následně vyloučil navrhovatele podle § 48 odst. 4 ZZVZ z účasti v zadávacím řízení rovněž z důvodu [vedle výše posouzeného důvodu, že závazek poddodavatele ZEPRIS neodpovídá § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ], že nabídka navrhovatele obsahuje MNNC, kterou nezdůvodnil. Zadavatel tak učinil ze tří dílčích důvodů (viz body 77, 81 a 83 tohoto rozhodnutí).
75. Z § 48 odst. 4 ZZVZ vyplývá, že zadavatele není povinen (s výjimkou případů vymezených v § 113 odst. 6 větě druhé ZZVZ) vyloučit dodavatele z účasti v zadávacím řízení, když dojde k závěru, že na jeho výzvu nezdůvodnil MNNC obsaženou v nabídce podané na veřejnou zakázku. Pokud však zadavatel z tohoto důvodu přistoupí k jeho vyloučení, tento svůj postup musí v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ v rozhodnutí o vyloučení přezkoumatelně odůvodnit. Je tomu tak proto, aby bylo možné ověřit, že vyloučení dodavatele je založeno na objektivních důvodech a nestalo se nástrojem libovůle zadavatele.
76. K rozkladovému tvrzení, že vzhledem k MNNC v nabídce navrhovatele existuje velké riziko, že veřejná zakázka nebude provedena řádně a včas a za dohodnutou cenu, a proto s ním zadavatel nemůže být nucen uzavřít smlouvu, uvádím, že úkolem (resp. pravomocí) Úřadu není místo zadavatele posuzovat, zda nabídka obsahuje MNNC a zda byla na jeho výzvu dostatečně zdůvodněna. Rolí Úřadu však je přezkoumat, zda zadavatel splnil zákonem předepsaný postup vymezený zejména v § 113 ZZVZ, a zda při tom dodržel základní zásady zadávání veřejných zakázek stanovené v § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Úřad je přitom zejména povinen posoudit, zda se zadavatel nedopustil porušení zásady transparentnosti tím, že vyloučil dodavatele z účasti v zadávacím řízení, aniž by tento svůj krok řádně (tj. podrobně,

srozumitelně, zřetelně a čitelně) odůvodnil (k podrobnosti odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, resp. ke zkoumání dodržení zásady transparentnosti a v té souvislosti i objektivnosti či bezrozpornosti provedeného hodnocení nabídek – viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2021 č. j. 7 As 199/2021 – 71).

77. Prvním dílčím důvodem vyloučení podle § 48 odst. 4 ZZVZ byla v šetřeném případě skutečnost, že v nabídce společnosti HAK velkoobchod ze dne 18. 4. 2024, která je součástí zdůvodnění MNNC ze dne 22. 4. 2024 (na str. 14 a 15) předloženého navrhovatelem, bylo kromě jiného uvedeno, že:

- *„cenová nabídka předpokládá ucelené kamionové dodávky“;*
- *„některé materiály lze dodat pouze v uceleném balení, proto se množství materiálu uvedené v cenové nabídce nemusí shodovat s množstvím při expedici“;*
- *„nabídkové ceny jsou platné při odběru celé zakázky“.*

Dle zadavatele předmětná nabídka HAK velkoobchod obsahuje i další podmínky, které ve finále mohou zvyšovat nabídkovou cenu, a nabídka byla platná pouze do 2. 5. 2024, tj. jen 14 dní od jejího vystavení.

78. Nabídka společnosti HAK velkoobchod byla adresována navrhovateli a obsahuje ceny některých materiálu a výrobků, jimiž navrhovatel dokládá reálnost cen obsažených v jeho nabídce podané v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Zadavatel nezpochybňuje zde uvedené ceny (kromě zákrytové desky – viz druhý dílčí důvod vyloučení), ale dodatečné podmínky uvedené na konci cenové nabídky HAK velkoobchod, které dle jeho přesvědčení mohou tyto ceny zvýšit. Zadavatel však již nijak nevysvětlil, proč k tomuto závěru dospěl, a proto je tento důvod vyloučení nepřezkoumatelný, a tudíž v rozporu se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 ZZVZ.

79. Vzhledem ke stručnosti daného důvodu vyloučení tak není jasné, zda a proč zadavatel předpokládá, že předmětné zboží nebude převezeno v rámci plně naloženého kamionu, a jak a proč může ovlivnit nabídkovou cenu skutečnost, že navrhovatel bude možná nucen odebrat více materiálu, než kolik bude potřebovat k plnění šetřené veřejné zakázky (v návaznosti na podmínku uvedenou v druhé odrážce). Zboží, které by byl případně povinen odebrat navíc, může např. využít při plnění jiné zakázky, anebo ho prodat. Stejně tak není zřejmé, proč zadavatel považuje za riziko skutečnost, že nabídkové ceny HAK velkoobchod jsou platné pouze při odběru celé zakázky. Lze totiž předpokládat, že pokud navrhovatel bude vybrán k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, tak v průběhu jejího plnění odebere veškerý materiál a výrobky naceněné v nabídce HAK velkoobchod, neboť tato nabídka vychází ze zadávacích podmínek této veřejné zakázky. Tvrzení zadavatele, že nabídka HAK velkoobchod obsahuje i další podmínky, které ve finále mohou zvyšovat nabídkovou cenu, je zcela neurčité, neboť zadavatel tyto další podmínky vůbec nespecifikoval.

80. K délce platnosti nabídky společnosti HAK velkoobchod uvádím, že tato nabídka ze dne 18. 4. 2024 byla zjevně vyhotovena v reakci na žádost zadavatele ze dne 16. 4. 2024, na kterou navrhovatel odpověděl podáním ze dne 22. 4. 2024. Jednalo se tedy o zcela aktuální nabídku, a proto jejím prostřednictvím bylo možné doložit dílčí ceny obsažené v nabídce navrhovatele. Ze skutečnosti, že platnost nabídky společnosti HAK velkoobchod byla časově omezena, nelze bez dalšího dovozovat, zda a jak dojde k její změně v případě uzavření smlouvy na veřejnou

zakázku mezi zadavatelem a navrhovatelem. Pokud měl zadavatel v tomto ohledu pochybnost, mohl navrhovatele požádat o její objasnění v souladu s § 46 odst. 1 ZZVZ.

81. Druhým dílčím důvodem vyloučení podle § 48 odst. 4 ZZVZ byla skutečnost, že cena položky zákrytová deska oceněná v nabídce navrhovatele částkou ve výši 8 820 Kč bez DPH představuje MNNC, neboť společnost BETONIKA tuto desku vyrábí za 45 500 Kč bez DPH.
82. Zadavatel v rámci tohoto dílčího důvodu vyloučení pouze zopakoval to, co již uvedl ve výzvě ze dne 16. 4. 2024, že u položky zákrytová deska shledal MNNC. Podle § 48 odst. 4 ZZVZ však nelze účastníka zadávacího řízení vyloučit pouze z důvodu, že jeho nabídka obsahuje MNNC, ale jen proto, že tato MNNC nebyla na písemnou žádost zadavatele zdůvodněna. Zadavatel měl proto v souladu s § 113 odst. 6 větou první ZZVZ posoudit zdůvodnění navrhovatele ze dne 22. 4. 2024, které obdržel v reakci na svou výzvu ze dne 16. 4. 2024. Zejména se měl zabývat tím, zda a jak navrhovatel vyhověl jeho požadavku, aby ceny výrobků doložil nabídkou výrobce nebo distributora a ke každému výrobku doložil technický list. Až pokud by toto zdůvodnění shledal nedostatečným, byl by navrhovatele oprávněn vyloučit podle § 48 odst. 4 ZZVZ z účasti v zadávacím řízení, přičemž důvody tohoto vyloučení by byl povinen přezkoumatelně uvést v rozhodnutí o vyloučení. Zadavatel tímto způsobem nepostupoval, a proto je tento dílčí důvod vyloučení nezákonný.
83. Třetím a posledním dílčím důvodem vyloučení podle § 48 odst. 4 ZZVZ byla skutečnost, že položky doložené navrhovatelem ve zdůvodnění ze dne 22. 4. 2024 rozborem jednotkových nabídkových cen jsou dle zadavatele podhodnoceny, a to zejména v časových nákladech a rovněž v mzdových nákladech vzhledem k aktuální výši minimální mzdy a využití zkušených pracovníků. Zadavatel v rámci tohoto dílčího důvodu vyloučení pravděpodobně reagoval na rozbory cen obsažené na str. 6-13 zdůvodnění MNNC ze dne 22. 4. 2024 předloženého navrhovatelem.
84. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení nijak nezdůvodnil, proč považuje tyto položky za podhodnocené v časových nákladech, tedy neuvedl, kolik normohodin a proč je dle jeho názoru potřeba ke splnění daných úkolů. Tento důvod vyloučení je tedy zcela nepřezkoumatelný, a proto je nezákonný. Stejně platí o tvrzení zadavatele, že položky jsou rovněž podhodnoceny v mzdových nákladech vzhledem k aktuální výši minimální mzdy a využití zkušených pracovníků. V tomto případě sice zadavatel nějaký důvod uvedl, ale již ho blíže nerozvedl. Z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení tak není zřejmé, s jakou výší minimální mzdy zadavatel srovnával mzdové náklady uvedené navrhovatelem v rozbořech cen obsažených v objasnění nabídky ze dne 22. 4. 2024 a jak přitom zohlednil tvrzení navrhovatele, že práce budou prováděny zkušenými pracovníky.
85. Rozkladovou námitku, že se jako irelevantní jeví argumentace Úřadu ve vztahu k minimální mzdě a normohodinám zaměstnanců, neshledávám důvodnou a uvádím k ní následující. Úřad v reakci na strohé odůvodnění rozhodnutí o vyloučení právě výši minimální mzdy pouze podotkl, že rozbory cen u položek č. 132254206, 132354206, 141721333, 317944323, 382122122, 382122133, 382122122 a 382122312 obsažené v objasnění nabídky ze dne 22. 4. 2024 obsahují jednotkovou cenu za normohodinu daného pracovníka (dělníka, pomocného dělníka, montéra, řidiče a strojníka). Jednotkovou cenou je v tomto případě hodinová přímá, tj. hrubá mzda daného zaměstnance. Úřad srovnal výši těchto navrhovatelem uvedených hodinových hrubých mezd s minimální hrubou mzdou včetně zaručené mzdy

ve stavebnictví a dospěl k závěru, že hrubé mzdy uvedené v objasnění nabídky ze dne 22. 4. 2024 neporušují nařízení vlády č. 567/2006 Sb.

86. Úřad právě uvedeným způsobem zcela adekvátně reagoval na stručnou argumentaci zadavatele obsaženou v rozhodnutí o vyloučení. Úřad tak učinil pouze nad rámec nosných důvodů napadeného rozhodnutí (tzv. *obiter dictum*), neboť rovněž v případě třetího dílčího důvodu vyloučení došel k závěru, že je nedostatečně odůvodněný, a proto je nepřezkoumatelný a netransparentní.
87. K tvrzením obsaženým v rozkladu, že v položce č. 141721333 „Řízené horizontální vrtání délky vrtu do 20 m hl do 6 m s vtažením ocelového potrubí do DN 300 mm v hornině třídy těžitelnosti I a II skupiny 1 až 4“ jsou náklady na výrobní a správní režie o 80 % nižší a v položce č. 3179443230 „Válcovaný nosník IPE200 dodatečně osazované do připravených otvorů, žárově zinkovaný“ není započten materiál, uvádím, že nejsou zahrnuta v rozhodnutí o vyloučení (nejsou jeho důvodem), a proto na ně nelze brát v tomto správním řízení žádný zřetel (blíže viz body 36-38 tohoto rozhodnutí).

Shrnutí k druhému důvodu vyloučení

88. Lze tedy uzavřít, že zadavatel měl právo vyloučit navrhovatele z účasti v zadávacím řízení kvůli MNNC, pokud ji na jeho výzvu objektivně nezdůvodnil. Zadavatel tak byl povinen učinit přezkoumatelným způsobem, tedy v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ. V nynějším případě zadavatel tuto povinnost nedodržel, a proto Úřad v druhé části výroku I napadeného rozhodnutí správně rozhodl, že tím porušil zákon.
89. V reakci na stanovisko zadavatele např. ve vyjádření k návrhu je v této souvislosti opětovně třeba zdůraznit, že zadavatelé nejsou oprávněni vyloučit dodavatele podle § 48 odst. 4 ZZVZ z účasti v zadávacím řízení pouze proto, že jejich nabídka obsahuje MNNC. Toto právo mají, až pokud tato MNNC nebyla na písemnou žádost zadavatele dostatečně zdůvodněna. Sama skutečnost, že nabídková cena navrhovatele je o 30 % nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, v některých položkách jsou o 50 % nižší náklady na výrobní a správní režie a zisk či že nabídková cena zákrytové desky je o 80 % nižší než cena tohoto materiálu dle cenové soustavy ÚRS, tak nemůže být důvodem vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (k cenám dílčích položek lze doplnit odkaz na bod 20 rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 104/2018-167 ze dne 12. 3. 2020: „*O nacenění plnění v dílčích položkách položkového rozpočtu u veřejných zakázek na stavební práce může zadavatel svůj závěr o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny opírat tehdy, jde-li o položky nikoli výlučně marginální po stavebně technické stránce i po stránce cenové.*“).

VII. Ke změně výroku I napadeného rozhodnutí

90. Z výše uvedených důvodů souhlasím s Úřadem v tom, že zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v rozporu se zákonem. Ztotožnil jsem se tak s podstatou výroku I napadeného rozhodnutí. Přistoupil jsem však k **nahrazení** jeho části týkající se prvního důvodu vyloučení ve znění:

- „*aniž by z dokumentace o zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku bylo možné jednoznačně dovodit, že závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění citované veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude jmenovaný*

navrhovatel oprávněn disponovat při plnění citované veřejné zakázky, neodpovídá rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za jmenovaného navrhovatele, a citovaným zadavatelem tvrzené důvody pro vyloučení tak nebyly naplněny”, novým textem ve znění:

- *„aniž by pouze z takto stanoveného procentuálního podílu na plnění veřejné zakázky vyplýval závěr, že citovaný navrhovatel porušil § 83 odst. 1 písm. d) citovaného zákona ve spojení s § 83 odst. 2 téhož zákona“.*

91. K nahrazení prvně citovaného textu jsem přikročil z toho důvodu, že Úřadem použitá formulace vzbuzuje dojem, že na základě dokumentace o zadávacím řízení nelze nyní učinit závěr, zda závazek poddodavatele ZEPRIS odpovídá rozsahu kvalifikace, kterou tato osoba prokazovala za navrhovatele. S tím se však neztotožňuji, neboť zadavatel má pro toto posouzení dostatek podkladů – na straně jedné zadávací dokumentaci a na straně druhé nabídku navrhovatele (a v jejím rámci zejména poddodavatelskou smlouvu) a její objasnění, která si zadavatel vyžádal od navrhovatele v průběhu zadávacího řízení. Stejnou výhradu mám rovněž vůči bodům 90 a 91 napadeného rozhodnutí, v nichž byla tato část výroku I napadeného rozhodnutí odůvodněna.
92. Na základě dokumentace o zadávacím řízení je tedy možné posoudit splnění § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ ve spojení s § 83 odst. 2 ZZVZ navrhovatelem, avšak zadavatel musí zvolit jiný způsob (viz bod 51 tohoto rozhodnutí). Zadavatel je v souladu s § 46 ZZVZ zároveň oprávněn (nikoliv však povinen) opětovně vyzvat navrhovatele k objasnění nebo doplnění údajů a dokladů obsažených v jeho nabídce (k tomu viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2024, č. j. 9 As 7/2022-85).
93. Předmětnou část výroku I napadeného rozhodnutí proto bylo třeba nahradit, což jsem učinil výše citovaným způsobem, jehož podstata tkví v tom, že zadavatel dospěl k závěru o nedodržení § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ navrhovatelem na základě nesprávného důvodu, což je podrobně odůvodněno v bodech 44-72 tohoto rozhodnutí.
94. Současně jsem toho názoru, že úpravu výroku I napadeného rozhodnutí bylo možné provést přímo tímto rozhodnutím, tedy že nebylo nutné tento výrok zrušit a vrátit ho Úřadu k novému projednání. Toto řešení jsem zvolil z důvodu procesní ekonomie, a proto, že v souladu s § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu tím účastníkům správního řízení nevznikne újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se (podat rozklad).
95. V případě navrhovatele je možné změnu provést, neboť tímto rozhodnutím ve spojení s napadeným rozhodnutím mu není uložena žádná povinnost a prostřednictvím těchto rozhodnutí dochází k úplnému vyhovění jeho návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení.
96. Změnu výroku I napadeného rozhodnutí přímo tímto rozhodnutím je rovněž možné provést ve vztahu k zadavateli, neboť spočívá jen v opravě nesprávné formulace, a i po jeho změně zůstává jeho podstata zachována, tj. i nadále jím je konstatována nezákonnost rozhodnutí o vyloučení, a to jak ve vztahu k prvnímu, tak i druhému důvodu vyloučení. Navíc, pokud bych postupoval tím způsobem, že bych výrok I napadeného rozhodnutí pouze zrušil a Úřad zavázal k tomu, aby ho vydal znovu, Úřad by se byl povinen v rámci nového projednání řídit mým

právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí, a proto by rozhodl stejným způsobem, jako jsem rozhodl ve výroku I tohoto rozhodnutí.

97. Lze tedy uzavřít, že jsem shledal důvody pro změnu výroku I napadeného rozhodnutí, a že tuto změnu bylo možné provést přímo tímto rozhodnutím, neboť ve smyslu § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu v důsledku toho nehrozí žádnému účastníku správního řízení újma (ve srovnání s postupem spočívajícím ve zrušení výroku I napadeného rozhodnutí a jeho vrácení Úřadu k novému projednání).

VIII. K potvrzení výroků II-IV napadeného rozhodnutí

98. Zadavatel podal rozklad proti napadenému rozhodnutí jako celku, konkrétní námitky však vnesl pouze vůči jeho výroku I, jenž jsem tímto rozhodnutím z výše uvedených důvodů změnil. I po jeho změně však zůstala zachována podstata tohoto výroku spočívající v tom, že je jím shledána nezákonnost rozhodnutí o vyloučení. Výroky II-IV napadeného rozhodnutí jsem proto přezkoumal v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu jen z pohledu zákonnosti.
99. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli přiměřené nápravné opatření navazující na výrok I napadeného rozhodnutí, když jím zrušil podle § 263 odst. 2 ZZVZ rozhodnutí o vyloučení a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení. Toto nápravné opatření zcela ob stojí i po změně výroku I napadeného rozhodnutí výrokem I tohoto rozhodnutí. Výroky III a IV napadeného rozhodnutí správně navazují na jeho výrok II a jsou v souladu s § 263 odst. 8 ZZVZ a § 266 odst. 1 ZZVZ. Vzhledem k tomu jsem výroky II-IV napadeného rozhodnutí potvrdil výrokem II tohoto rozhodnutí.

IX. Závěr

100. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí správně konstatoval, že zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v rozporu se zákonem. Současně jsem došel k závěru, že Úřad tento výrok nenaformuloval ve vztahu k prvnímu důvodu vyloučení zcela vhodným způsobem, a proto jsem ho změnil výrokem I tohoto rozhodnutí. Jsem přitom toho názoru, že zadavateli ani navrhovateli tímto postupem nevzniká ve smyslu § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu újma z důvodu ztráty možnosti podat rozklad (ve srovnání se zrušením výroku I napadeného rozhodnutí a jeho vrácení Úřadu k novému projednání).
101. Výroky II-IV napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl správně a v souladu s právními předpisy, a proto jsem je potvrdil výrokem II tohoto rozhodnutí a rozklad zadavatele v tomto rozsahu zamítl.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. obec Bačalky, Bačalky 101, 507 23 Libáň
2. Mgr. Ladislav Baše, advokát, Břetislavova 1057/6, 500 02 Hradec Králové

Vypraveno dne

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