



UOHSX00JON37

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0244/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-18328/2024/500

Brno 3. 5. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 15. 3. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5,
- navrhovatel – B E S s.r.o., IČO 43792553, se sídlem Sukova 625, 256 01 Benešov,

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „II/111 Nechyba I – Český Šternberk, 2. – 5. etapa“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 7. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-029054, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 7. 2023 pod ev. č. 411667-2023, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 – **postupoval při zadávání veřejné zakázky** „II/111 Nechyba I – Český Šternberk, 2. – 5. etapa“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 7. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-029054, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne

7. 7. 2023 pod ev. č. 411667-2023, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou přiměřenosti zakotvenými v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **když** podle § 48 odst. 2 písm. b) předmětného zákona **vyloučil navrhovatele** – B E S s.r.o., IČO 43792553, se sídlem Sukova 625, 256 01 Benešov – **z účasti v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku** z důvodu, že navrhovatel nedoložil zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v zadavatelem požadovaném termínu 5 pracovních dnů od doručení předmětné žádosti zadavatele, tj. do 18. 10. 2023, když předmětné objasnění nabídkové ceny navrhovatel zaslal až dne 20. 10. 2023, **a zároveň jmenovaný zadavatel oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení odeslal navrhovateli až dne 9. 2. 2024, a to bez zřejmého legitimního důvodu, přestože zadavatelem deklarovaný důvod vyloučení byl prokazatelně naplněn již včasným nedodáním zadavatelem požadovaného objasnění nabídkové ceny do sféry dispozice zadavatele do uvedeného data 18. 10. 2023, čímž se postup zadavatele v souvislosti s předmětným vyloučením navrhovatele stal nepřehledným a vzbuzujícím pochybnosti o pravých záměrech zadavatele, a současně se takový postup zadavatele jeví jako rozporný se zásadou přiměřenosti v kontextu předmětné časové prodlevy, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 – **Úřad** pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ruší „Oznámení o vyloučení účastníka“** č. j. 264/24/KSUS/R/BAL, **společně s uskutečněným rozhodnutím jmenovaného zadavatele o tomto citovaném vyloučení navrhovatele** – B E S s.r.o., IČO 43792553, se sídlem Sukova 625, 256 01 Benešov – **z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „II/111 Nechyba I – Český Šternberk, 2. – 5. etapa“**, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 7. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-029054, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 7. 2023 pod ev. č. 411667-2023, ve znění pozdějších oprav, **a současně ruší i všechny následné úkony jmenovaného zadavatele učiněné v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku včetně „Oznámení o výběru dodavatele“** č. j. 429/24/KSUS/R/BAL vč. jeho příloh společně s uskutečněným rozhodnutím o tomto výběru.

III.

Zadavateli – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0244/2024/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – B E S s.r.o., IČO 43792553, se sídlem Sukova 625, 256 01 Benešov – ze dne 15. 3. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku „II/111 Nechyba I – Český Šternberk, 2. – 5. etapa“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 7. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-029054, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 7. 2023 pod ev. č. 411667-2023, ve znění pozdějších oprav.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 – **ukládá povinnost**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), zahájil dne 4. 7. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, které bylo uveřejněno dne 7. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-029054, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 7. 2023 pod ev. č. 411667- 2023, ve znění pozdějších oprav, otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „II/111 Nechyba I – Český Šternberk, 2. – 5. etapa“ (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle čl. 2 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku ze dne 4. 7. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace“) provedení stavebních prací a poskytnutí souvisejících dodávek a služeb spočívajících v provedení stavby „II/111 Nechyba I – Český Šternberk, 2. – 5. etapa“ v podobě opravy stávající komunikace II/111 v úseku od železničního přejezdu v Českém Šternberku po křižovatku se silnicí II/125 v obci Nechyba.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla dle čl. 2 zadávací dokumentace stanovena ve výši 117 834 021,35 Kč bez DPH.
4. Zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku rozhodl na základě ustanovení § 48 odst. 2 písm. b) zákona o vyloučení účastníka B E S s.r.o., IČO 43792553, se sídlem Sukova 625, 256 01 Benešov coby navrhovatele (dále jen „navrhovatel“) ze zadávacího řízení z důvodu nedodržení termínu pro zaslání objasnění nabídkové ceny, přičemž navrhovateli zadavatel zaslal oznámení o vyloučení účastníka č. j. 264/24/KSUS/R/BAL dne 9. 2. 2024 v 13:15:48 hodin, a dne 9. 2. 2024 v 13:16:11 hodin zadavatel předmětné oznámení o vyloučení navrhovatele uveřejnil na svém profilu k veřejné zakázce (dále jen „oznámení o vyloučení“).
5. Jelikož navrhovatel nesouhlasil zejména s postupem zadavatele v zadávacím řízení, kdy zadavatel navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil s časovou prodlevou téměř čtyři měsíce po uplynutí lhůty ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „MNNC“) navrhovatelem, když navrhovatel doložil své objasnění MNNC o zhruba 1,5 dne později, a ke kterému rovněž připojil odůvodněnou žádost o prominutí zmeškání lhůty, jakož navrhovatel nesouhlasil s dalšími, níže uvedenými okolnostmi uvedeného postupu zadavatele,

podal navrhovatel do zadávacího řízení námitky proti oznámení a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a proti nezákonnému postupu zadavatele ze dne 20. 2. 2024 (dále jen „námitky“), které byly zadavateli doručeny dne 21. 2. 2024.

6. Rozhodnutím o námitkách ze dne 7. 3. 2024 odmítl zadavatel námitky navrhovatele v celém rozsahu (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), přičemž toto rozhodnutí bylo téhož dne doručeno navrhovateli.
7. Dne 8. 3. 2024 zadavatel odeslal na profil zadavatele oznámení o výběru dodavatele č. j. 429/24/KSUS/R/BAL, ve kterém oznámil své rozhodnutí vybrat dodavatele EUROVIA CZ, a.s., IČO 45274924 se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4 (dále jen „vybraný dodavatel“ či „EUROVIA CZ, a.s.“), jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek (dále jen „oznámení o výběru dodavatele“).
8. Jelikož se navrhovatel neztotožnil se závěry, s jakými byly jeho námitky zadavatelem v rámci rozhodnutí o námitkách vypořádány, přičemž mj. považuje rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné, když toto dle něj nepodává jakékoliv vysvětlení k prodlení v rámci postupu zadavatele, a rovněž považuje za nevypořádané jeho námitky týkající se uveřejnění oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na profilu zadavatele, podal navrhovatel u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 15. 3. 2024 (dále jen „návrh“), který byl Úřadu, a ve stejnopisu zadavateli, doručen téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel popisuje průběh zadávacího řízení, a to od okamžiku žádosti zadavatele o objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny (dál jen „MNNC“), přes objasnění této MNNC navrhovatelem, dále oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, navrhovatelem podané námitky, rozhodnutí zadavatele o nich, až po podaný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, respektive postupu zadavatele v zadávacím řízení, kterým se navrhovatel domáhá zrušení oznámení o vyloučení navrhovatele, potažmo samotného úkonu rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, jakož i zrušení všech navazujících úkonů učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Svůj návrh pak člení do několika dílčích následujících námitek.
10. Navrhovatel uvedl, že zadavatel o vyloučení navrhovatele rozhodl na základě § 48 odst. 2 písm. b) zákona, přičemž důvodem uvedeného vyloučení navrhovatele bylo nedodržení termínu pro objasnění nabídkové ceny, kdy navrhovatel byl požádán o písemné zdůvodnění MNNC, avšak navrhovatel nedoložil požadované zdůvodnění MNNC v požadovaném termínu 5 pracovních dnů od doručení žádosti zadavatele ke zdůvodnění MNNC. Navrhovatel přitom poukazuje na významnou a neodůvodněnou časovou prodlevu v uvedeném postupu zadavatele, k čemuž uvádí, že lhůta pro podání nabídek byla v zadávacím řízení na veřejnou zakázku stanovena na 21. 9. 2023 do 9:00, v této lhůtě navrhovatel podal svou nabídku, přičemž na základě zadavatelem uveřejněného anonymizovaného protokolu z otevírání nabídek bylo zjištěno, že nabídka navrhovatele představuje ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Dne 11. 10. 2023 navrhovatel obdržel žádost o písemné zdůvodnění MNNC dle § 113 zákona, přičemž lhůta pro zaslání písemného objasnění byla stanovena do 5 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, tj. do 18. 10. 2023.

11. Stranou navrhovatel ponechává, že zadavatelem stanovená lhůta pro objasnění MNNC nabídky navrhovatele byla dle něj nepřiměřená, kdy nepřiměřenost lhůty vůči zadavateli ani nenamítal a objasnění MNNC ve stanovené lhůtě připravil, avšak administrativním nedopatřením nebylo objasnění MNNC prostřednictvím E-ZAK odesláno zadavateli ve stanovené lhůtě, nýbrž až v dopoledních hodinách dne 20. 10. 2023, kdy toto navrhovatel doprovodil žádostí o prominutí zmeškání lhůty, ve které bylo administrativní pochybení navrhovatele vysvětleno. Navrhovatel mj. uvedl, že by byl ochoten uznat své vyloučení, pokud by zadavatel v rámci zadávacího řízení činil kroky k urychlenému zadání veřejné zakázky a oznámení by bylo učiněno např. v mezidobí od uplynutí lhůty ke zdůvodnění MNNC do faktického doručení zdůvodnění MNNC dne 20. 10. 2023 či v období dalšího kalendářního týdne, které by zohledňovalo interní postupy zadavatele k přijetí takového rozhodnutí. Oznámení o vyloučení však bylo navrhovateli prostřednictvím E-ZAK doručeno až dne 9. 2. 2024, tj. po 114 dnech od uplynutí lhůty ke zdůvodnění MNNC, tedy s časovým odstupem téměř 4 měsíců.
12. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že dle § 48 odst. 11 zákona platí, že zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním. Podle navrhovatele se však zadavatel v oznámení o vyloučení nevypořádal s žádostí o prominutí lhůty, ačkoliv se jedná o výslovně upravený procesní institut dle § 46 odst. 1 zákona. Uvedený časový odstup necelých 4 měsíců nemůže dle navrhovatele být považován za souladný se zákonnou povinností zadavatele odeslat oznámení o vyloučení bezodkladně, a uvedený postup zadavatele nemůže dostát právní ochrany. Navrhovatel má za to, že postupem v přímém rozporu s § 48 odst. 11 zákona ztratil zadavatel právo navrhovatele ze zadávacího řízení s odůvodněním dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona vyloučit. V uvedené souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S353/2009/VZ-2312/2010/540/DCh ze dne 26. 4. 2010, ve které se měl Úřad vyjádřit k užití pojmu „bezodkladně“ ve vztahu k oznámení o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R149/2014/VZ42534/2015/322/IJu ze dne 4. 12. 2015, ve kterém měla být sumarizována výkladová praxe správních soudů k pojmům „bezodkladně“ či „bez zbytečného odkladu“ s odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 2484/2012 ze dne 10. 12. 2013, a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 20/2010 – 78 ze dne 12. 8. 2010. Navrhovatel dále uvedl, že v oznámení o vyloučení či v rozhodnutí o námitkách zadavatel nikterak neobjasnil, proč rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z důvodu dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona činí po téměř 4 měsících. Uvedený postup zadavatele přitom navrhovatel neshledává ani v souladu se zásadou transparentnosti dle § 6 zákona, kdy tento postup shledává nekontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, a vzbuzujícím pochybnosti o pravých důvodech kroků zadavatele, k čemuž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010 a rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0323/2017/VZ-30730/2017/513/IHL ze dne 23. 10. 2017.
13. Dále navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel oznámení o vyloučení veřejně uveřejnil na profilu zadavatele, což je dle navrhovatele nestandardním úkonem v rámci otevřeného nadlimitního řízení, ve kterém má zadavatel povinnost odeslat oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení pouze konkrétnímu účastníkovi.
14. Dále navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zatímco předchozí písemnosti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku byly navrhovateli vždy doručeny elektronicky podepsané a rovněž

datované, oznámení o vyloučení neobsahuje ani datum, ani není jakkoliv podepsáno; navrhovatel polemizuje nad tím, zda byl úkon rozhodnutí o vyloučení účastníka řádně proveden osobu oprávněnou zadavatele zastupovat.

15. K žádosti navrhovatele o prominutí zmeškání lhůty navrhovatel uvádí, že není pravdou tvrzení zadavatele, že by předmětná žádost byla zaslána pouze prostřednictvím e-mailu a navíc až 2 hodiny po zaslání zdůvodnění MNNC, když navrhovatel nezaslal žádost o prominutí zmeškání lhůty pouze e-mailem, ale rovněž přes profil zadavatele.
16. Navrhovatel dále uvádí, že dne 8. 3. 2024 zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele oznámení o výběru dodavatele, jehož součástí je informace, že u nabídky s nabídkovou cenou 67 903 102,96 Kč bez DPH nebyla shledána po objasnění nabídky existence MNNC. Navrhovatel je tedy přesvědčen, že pokud by zadavatel zohlednil objasnění nabídkové ceny navrhovatele, musel by stejný závěr o neexistenci MNNC učinit i u jeho nabídkové ceny 63 740 601,36 Kč bez DPH. Dle navrhovatele tak zadavatel nedodržel povinnost péče řádného hospodáře ani zásad „3E“, neboť nabídková cena navrhovatele byla nižší, tj. ekonomicky výhodnější o cca 4 mil. Kč bez DPH, avšak zadavatel ani fakticky nepřistoupil k posouzení odůvodnění nabídkové ceny navrhovatele, které navrhovatel dne 20. 10. 2023 zaslal. Uvedený postup zadavatele dle navrhovatele postrádá racionální odůvodnění a vzbuzuje pochybnosti o hospodárnosti postupu zadavatele, stejně jako o pravých úmyslech zadavatele.
17. Navrhovatel uvedl, že v důsledku výše pospaného nezákonného postupu zadavatele mu vznikla újma v podobě ztráty možnosti realizovat veřejnou zakázku.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 15. 3. 2024, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
19. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 19. 3. 2024.
21. Usnesením ze dne 19. 3. 2024 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
22. Dne 27. 3. 2024 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky vyjádření k návrhu ze dne 26. 3. 2024 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) a rovněž část dokumentace o zadávacím řízení včetně přístupu do elektronického nástroje zadavatele.

Vyjádření zadavatele k návrhu

23. Zadavatel ve vyjádření k návrhu k navrhovatelem tvrzenému porušení § 48 odst. 11 zákona a zásady transparentnosti uvádí, že ačkoliv rozhodl s určitým časovým odstupem, činil tak v rámci zadávací lhůty, po kterou nesmí účastníci zadávacího řízení odstoupit a která činí dle zadávací dokumentace 180 dnů. Zadavatel tak je názoru, že je-li v této lhůtě oprávněn

rozhodnout o výběru dodavatele, respektive v této lhůtě odeslat oznámení o výběru dodavatele dle § 40 odst. 3 zákona, je tím spíše oprávněn v této lhůtě rozhodnout o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení dle § 48 zákona. Z textace § 48 odst. 2 zákona a slova „může“ je dle zadavatele zřejmé, že zadavatel může, ale také nemusí vyloučit účastníka zadávacího řízení, u něhož byly naplněny podmínky pro vyloučení; posouzení je tedy čistě na zadavateli. Dle zadavatele je nutné rozlišovat mezi posouzením předmětné nabídky ze strany komise a rozhodnutím zadavatele. Zadavatel je toho právního názoru, že navrhovatelem zmiňované ustanovení § 48 odst. 11 zákona neříká zadavateli, v jaké lhůtě má rozhodnout o vyloučení, když toto ustanovení pouze říká, že jakmile zadavatel rozhodne, je povinen tuto skutečnost oznámit účastníkovi řízení bezodkladně. Zadavatel tedy dle jeho přesvědčení rozhodl v souladu se zákonem a zadávací dokumentací v zadávací lhůtě, totiž jakmile bylo rozhodnuto ze strany zadavatele, oznámení o tomto rozhodnutí o vyloučení zaslal zadavatel bezodkladně navrhovateli.

24. Zadavatel se dále neztotožňuje s právním názorem navrhovatele, že by postup v rozporu s § 48 odst. 11 zákona znamenal ztrátu práva navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit. Zadavatel má za to, že pochybení navrhovatele nemůže být zhojeno následným nesouvisejícím tvrzeným pochybením zadavatele.
25. K navrhovatelem uvedenému rozhodnutí č.j. ÚOHS-S353/2009/VZ-2312/2010/540/DCh ze dne 26. 4. 2010, ve kterém byl podán výklad neurčitého právního pojmu „bezodkladně“ zadavatel poukázal na právní větu, ze které plyne, že postup, kdy bylo oznámení o vyloučení v daném případě učiněno až po 41 dnech od samotného vyloučení, neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť oznámení rozhodnutí o vyloučení odeslal zadavatel současně s oznámením rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a od tohoto okamžiku počala navrhovateli běžet zákonná lhůta k podání námitek, kterou využil. Zadavatel uvedl, že Úřad v dané věci konstatoval, že navrhovatel nebyl zkrácen na svých právech domáhat se provedení nápravy ještě před ukončením zadávacího řízení. Shodný závěr pak zadavatel zastává v právě šetřeném případě, kdy uvádí, že navrhovatel není nikterak omezen v právu bránit se proti vyloučení. Ve vztahu k navrhovatelem uváděnému rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-R149/2014/VZ-42534/2015/322/IJu ze dne 4. 12. 2015 zadavatel uvedl, že v tomto byla sumarizována výkladová praxe správních soudů k pojmům „bezodkladně“ či „bez zbytečného odkladu“, avšak v podmínkách zadávacího řízení tam posuzované veřejné zakázky nebylo k výkladu pojmu „bezodkladně“ přistoupeno. Zadavatel je toho právního názoru, že § 48 odst. 11 zákona je vázaný od okamžiku, kdy rozhodne o případném vyloučení, nikoliv dříve; rozhodnutí je přitom povinen a zároveň oprávněn učinit v rámci zadávací lhůty.
26. K navrhovatelem tvrzenému porušení zásad „3E“, respektive péče řádného hospodáře, kdy zadavatel nepřistoupil k posouzení odůvodnění nabídkové ceny navrhovatele zadavatel uvedl, že navrhovatel vytýká zadavateli postup, který je plně v jeho gesci a snaží se spojovat dvě nesouvisející věci. Zadavatel je toho názoru, že v daném případě, kdy došlo jednoznačně k pozdnímu zdůvodnění MNNC, není zadavatel povinen navrhovateli odůvodňovat více než konstatováním, že byl vyloučen pro jeho prodlení. Toto prodlení přitom bylo zadavatelem vyhodnoceno jako důvod pro vyloučení v zadávací lhůtě a v souladu se zákonem.
27. S ohledem na vše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítnul dle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Další průběh správního řízení

28. Usnesením ze dne 4. 4. 2024 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se tito mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
29. Dne 11. 4. 2024 Úřad obdržel od navrhovatele vyjádření z téhož dne k podkladům rozhodnutí (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“). Zadavatel své vyjádření k podkladům rozhodnutí v Úřadem stanovené lhůtě, ani po uplynutí této lhůty, nedoručil.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

30. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí navrhovatel uvedl, že s argumentací zadavatele se vypořádal již ve svém návrhu, avšak reaguje ještě na popíravý postoj zadavatele k pravidlu obsaženém v § 48 odst. 11 zákona a zásadě transparentnosti dle § 6 zákona. Zadavatel totiž dle navrhovatele naprosto ignoruje povinnost stanovenou v § 48 odst. 11 zákona, podle které zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení. Pokud dle navrhovatele zadavatel tvrdí, že ustanovení § 48 odst. 11 zákona říká pouze to, kdy má být rozhodnutí o vyloučení oznámeno, ale nikoliv, kdy má být samo rozhodnutí o vyloučení přijato, jedná se dle navrhovatele ze strany zadavatele pouze o účelové tvrzení k navození dojmu nemožnosti aplikace § 48 odst. 11 zákona na daný případ, resp. na vůbec žádný případ, protože samotné rozhodnutí je vždy interním aktem zadavatele, u kterého je přezkoumání skutečného časového okamžiku de facto nemožné. Navíc dle navrhovatele nastaly v šetřeném případě důvody pro „možné“ vyloučení navrhovatele objektivní událostí, tj. nebyly spojeny s nutností věcného posuzování dokladů či údajů v nabídce navrhovatele, a o to spíše bylo zapotřebí onu „bezodkladnost“ uplatnit.
31. Na svém závěru navrhovatel trvá i při vědomí skutečnosti, že procesování rozhodnutí o vyloučení může být u konkrétních zadavatelů časově náročnější s ohledem na různé interní předpisy, kolektivní rozhodování orgánů apod., a že nelze předpokládat, že by rozhodnutí o vyloučení bylo učiněno obratem po zjištění důvodu k vyloučení, a právě proto i ustanovení § 48 odst. 11 zákona používá neurčitý právní pojem „bezodkladně“, který připouští určitou objektivně odůvodnitelnou časovou prodlevu. Co je však dle navrhovatele zarážející je, že zadavatel v rámci předchozího rozhodnutí o námitkách neuvedl jediný ospravedlňující důvod či jedinou příčinu, proč odeslal oznámení o vyloučení navrhovatele s časovým odstupem téměř 4 měsíců od události, na základě které „možný“ důvod vyloučení nastal. Právě takovýto postup zadavatele nemůže být dle navrhovatele shledán jako transparentní, tj. učiněný v souladu se zákonem, neboť není kontrolovatelný a vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, jak je uvedeno např. v rozsudku NSS sp.zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15.9.2010 či rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S0323/2017/VZ30730/2017/513/IHl ze dne 23. 10. 2017.
32. Dle navrhovatele totiž zadavatel v období zmíněných 4 měsíců mohl vzít v potaz nejrůznější další okolnosti nesouvisející s předmětnou veřejnou zakázkou, které se v rozhodném období odehrály, a pro které se pak zadavatel rozhodl navrhovatele vyloučit pro opožděné objasnění MNNC s odstupem 4 měsíců. Navrhovatel například uvedl, že se zadavatelem realizuje četné další projekty na základě dřívějších veřejných zakázek, kde jsou řešeny různé situace vyvolané určitými skutkovými okolnostmi. Dále ve stejném období byl k objasnění MNNC vyzván i dodavatel EUROVIA CZ, a.s., kdy zadavatel dle navrhovatele opět mohl zvažovat různé okolnosti s ohledem k vyloučení navrhovatele. Pokud byl zadavatel schopen dne 24. 10. 2023

procesovat výzvu k objasnění MNNC na jiného dodavatele, klade si navrhovatel otázku, proč nemohl např. obdobně rozhodnout již v tomto časovém období o vyloučení navrhovatele, když o opožděnosti objasnění navrhovatele věděl již dne 18. 10. 2023. Dále si navrhovatel pokládal otázku, pokud by např. dodavatel EUROVIA CZ, a.s. svou nabídkovou cenu nebyl schopen objasnit, zda by poté zadavatel zvažoval akceptaci opožděného objasnění navrhovatele, aby realizace veřejné zakázky nebyla opět o jednotky milionů dražší výběrem nabídky s třetí nejnížší nabídkovou cenou. Navrhovatel rovněž poukazuje na to, že zadavatel prostřednictvím hodnotící komise či odpovědných osob činil obratem, nejpozději dne 24. 10. 2023, určité kroky v zadávacím řízení, přičemž aby byla učiněna výzva druhému účastníkovi v pořadí, musel mít zadavatel dle navrhovatele postaveno na jisto, že s navrhovatelem již v řízení dále „nepočítá“. Pro případ argumentace zadavatele, že pro jistotu vyzýval jak navrhovatele, tak společnost EUROVIA CZ, a.s., učinil by tak dle navrhovatele jistě zároveň ihned po podání nabídek, a nikoliv až poté, co bylo doručeno opožděné vysvětlení MNNC ze strany navrhovatele.

33. Navrhovatel dále podotýká, že s ohledem na skutečnost, kdy navrhovatel dne 20. 10. 2023 doručil zadavateli své objasnění MNNC společně s žádostí o prominutí zmeškání lhůty, a zadavatel ve vztahu k vyloučení navrhovatele nejednal bezodkladně, kdy dle navrhovatele měl zadavatel rozhodnout o vyloučení navrhovatele v přiměřené době od chvíle, kdy pochybení zjistil, mohl se navrhovatel odůvodněně domnívat, že jelikož zadavatel několik měsíců nečinil žádnou reakci, bylo jeho objasnění MNNC akceptováno; tento předpoklad byl ostatně v navrhovateli vzbuzen, kdy navrhovatel reálně držel a drží kapacity pro realizaci veřejné zakázky včetně předšmluvních zajištění jednotlivých materiálů a rovněž energií a současně navrhovatel pracoval s objemem veřejné zakázky i ve svém obchodním plánu pro rok 2024. Navrhovatel rovněž uvedl, že zadavatel na navrhovatele apeloval (např. na společných, jím svolaných setkáních na krajské úrovni), aby byl připraven zahájit realizaci všech „zasmluvněných“ projektů co nejdříve na začátku sezóny. Navrhovatel má za to, že projevem zásady transparentnosti zadávacího řízení musí být nutně i řádná informovanost účastníků zadávacího řízení, kdy speciální úpravu této informovanosti pak rovněž představuje právě § 48 odst. 11 zákona, který zadavatel porušil, a v zadávacím řízení (nejen) na veřejnou zakázku navrhovatele značně znevýhodnil a poškodil (způsobení nevytížených kapacit a ztrát nepokrytými fixními náklady v podobě odpisů, nevytížených zaměstnanců apod.).
34. Dále dle navrhovatele nelze akceptovat argumentaci zadavatele, že Úřad nemůže dojít k závěru, že by porušení § 48 odst. 11 zákona mělo způsobit ztrátu práva vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, když toto nestanoví žádné pravidlo uvedené v zákoně. Navrhovatel upozorňuje, že např. hledisko časové prodlevy bylo ze strany správních soudů bráno v potaz při posuzování oprávněnosti naplnění důvodů zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona, kdy odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 30 Af 112/2018 ze dne 22. 12. 2020, ve kterém mělo být dovozeno, že: *„[n]epodloženost zrušení zadávacího řízení i poměrně dlouhý časový odstup rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení od data podání nabídek (36 dnů) tak soud vedou k úvahám, zda v daném případě nedošlo ke svévoli zadavatele.“* Ačkoliv byl tento rozsudek následně zrušen rozsudkem NSS sp. zn. 10 As 23/2021 ze dne 26. 1. 2023, byly dle navrhovatele předmětné úvahy Krajského soudu v Brně potvrzeny.
35. Dále navrhovatel odkázal na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0001/2024/VZ ze dne 8. 3. 2024, ve kterém měl Úřad považovat za rozporný se zákonem postup zadavatele, který v souvislosti s hodnocením nabídek vyřadil z hodnocení, respektive přidělil 0 bodů referencím konkrétního

dodavatele, a to pouze z důvodu, že od objednatele daných referencí, u kterého si zadavatel uvedené reference ověřoval za účelem doplnění informací, obdržel odpověď o dva pracovní dny později, než bylo stanoveno, přičemž takový postup zadavatele nelze shledat jako transparentní, přiměřený a rovný v zacházení vůči ostatním účastníkům zadávacího řízení, neboť zadavatel měl požadované informace k dispozici ještě před hodnocením nabídek, ke kterému přistoupil až výrazně později, kdy ve vztahu k jiným účastníkům zadávacího řízení i v čase po obdržení dotčené odpovědi dále ověřoval naplnění zadávacích podmínek, a to jak skrze postup dle § 39 odst. 5 citovaného zákona, tak skrze institut dle § 46 citovaného zákona, přičemž informace takto získané při hodnocení zohledňoval, navrhovatele však nevyzval k doplnění informací a ani nezohlednil informace obdržené v dotčené odpovědi. Navrhovatel je přesvědčen, že přestože se uvedený případ týká odlišné skutkové situace, závěry k nepřiměřenosti a netransparentnosti postupu zadavatele v uvedeném rozhodnutí Úřadu je možné aplikovat i na nyní posuzovanou situaci, kdy i v nyní řešeném případě činil zadavatel veškeré kroky v zadávacím řízení výrazně později, a to dokonce včetně samotného vyloučení navrhovatele.

36. Navrhovatel tak je nadále přesvědčen o porušení pravidel zákona ze strany zadavatele, nadále trvá na svých předchozích vyjádřeních uvedených v návrhu a dále doplněných uvedeným vyjádřením k podkladům rozhodnutí a domáhá se, aby Úřad návrhu v plném rozsahu vyhověl a sjednal nápravu nezákonného stavu tak, že zruší oznámení a samotný úkon rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, jakož i všechny navazující úkony učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku po vyloučení navrhovatele.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

37. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nepostupoval v souladu s některými základními zásadami zákona, a potažmo tak se smyslem zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

38. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
39. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
40. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.

41. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
42. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
43. Podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46.
44. Dle § 48 odst. 11 zákona zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.
45. Podle § 113 odst. 4 věty první a druhé zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46, lze ji doplňovat a vznést opakovaně.
46. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

47. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle čl. 2 zadávací dokumentace provedení stavebních prací a poskytnutí souvisejících dodávek a služeb spočívajících v provedení stavby „II/111 Nechyba I – Český Šternberk, 2. – 5. etapa“, která má charakter opravy stávající komunikace. Součástí stavby jsou stranové přeložky kolidujících inženýrských sítí a sanace nestabilního podloží komunikace na začátku úseku, jakož i přeložky kolidujících inženýrských sítí, jedná se především o sloupy nadzemního vedení umístěné v současné době v krajnici komunikace. V rámci stavby budou také osazena a opravena poškozená svodidla. V rámci obnovy odvodnění komunikace budou pročištěny stávající propustky, opravena zábradlí na čelech propustků a sanovány poruchy čel propustků. Součástí stavby je také kácení stromů, které jsou v současné době poškozené nebo zasahují do průjezdného profilu komunikace a tvoří nebezpečnou překážku, a rovněž úprava korun stromů. Provedena bude rovněž revize současného vodorovného a svislého značení. Součástí předmětu plnění veřejné zakázky je dále zajištění geodetické činnosti v průběhu provádění stavebních prací, vypracování mostního listu, zpracování realizační dokumentace stavby, zpracování dokumentace skutečného provedení stavby, zajištění kompletního zařízení staveniště, včetně jeho ostrahy, a zajištění dopravních opatření vyvolaných stavbou.
48. Z čl. 10 zadávací dokumentace obsahující hodnotící kritérium Úřad mj. zjistil, že základním kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídek, která má být hodnocena podle nejnižší nabídkové ceny (celkové ceny za splnění předmětu veřejné zakázky dle soupisu prací). Předmětem hodnocení bude nabídková cena bez DPH. Nejvhodnější nabídkou je přitom nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.

49. Z čl. 14 zadávací dokumentace Úřad zjistil, že lhůta, po kterou účastníci nesmí ze zadávacího řízení odstoupit, činí 180 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Z téhož článku zadávací dokumentace vyplynulo, že lhůta pro podání nabídek je uvedena v oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek a na profilu zadavatele E-ZAK.
50. Z informací o veřejné zakázce nacházejících se profilu zadavatele E-ZAK, jakož i z opravy oznámení o zahájení zadávacího řízení (ev. č. formuláře F2023-040310) uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 9. 2023 Úřad zjistil, že nabídku bylo možné podat do 21. 9. 2023, 09:00 hodin.
51. Z čl. 1 odst. 1.1. protokolu z jednání komise zadavatele č. j. 336/24/KSUS/R/BAL (dále jen „protokol“) Úřad zjistil, že komise pro posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek, pověřena k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek dle § 42 odst. 1 zákona (dále jen „komise“) se dne 11. 10. 2023 sešla na svém 1. jednání. Dle čl. 1 odst. 1.1. bodu 1.1.1. protokolu bylo předmětem jednání komise hodnocení podaných nabídek a posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Z čl. 1 odst. 1.1. bodu 1.1.2. protokolu vyplynulo, že komise provedla hodnocení nabídek. Z posledně jmenovaného bodu rovněž vyplynulo, že předmětem hodnocení byla nabídková cena bez DPH, přičemž hodnoceno bylo celkem 7 nabídek, a to včetně nabídky navrhovatele (nabídka s pořadovým č. 7) s nabídkovou cenou 63 740 601,36 Kč bez DPH. Nabídkovou cenu ve výši 67 903 102,96 Kč (nabídka s pořadovým č. 5) pak podala společnost EUROVIA CZ, a.s. Z čl. 1 odst. 1.1. bodu 1.1.3. protokolu vyplynulo, že komise provedla posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení pouze u navrhovatele, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledků hodnocení nabídek. Z téhož odstavce však vyplynulo, že navrhovatel nesplnil všechny podmínky účasti v zadávacím řízení, kdy v protokolu je uvedeno, že *„[n]abídková cena je považována za mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 113 zákona – ve vztahu k jednotlivým položkám soupisu prací a souhrnného listu stavby“*, a byl proto vyzván k doplnění či objasnění nabídky ve smyslu § 46 a § 113 zákona. Z čl. 1 odst. 1.1. bodu 1.1.4. protokolu vyplynulo, že komise přerušila své jednání do doby, než obdrží písemné objasnění od navrhovatele nebo než marně uplyne stanovená lhůta. Na základě svého 1. jednání komise nenavrhl vyloučení žádného účastníka zadávacího řízení ve smyslu § 48 zákona.
52. Z čl. 1 odst. 1.2. protokolu Úřad zjistil, že komise se dne 20. 10. 2023 sešla na svém 2. jednání. Předmětem tohoto 2. jednání komise bylo dokončení posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Dále byla v předmětném článku protokolu zopakována skutečnost, že navrhovatel byl vyzván k doplnění či objasnění nabídky ve smyslu § 46 a § 113 zákona a dále, že komise od navrhovatele neobdržela písemné zdůvodnění MNNC, načež komise navrhla jeho vyloučení.
53. Z čl. 1 odst. 1.2. bodu 1.2.2. protokolu vyplynulo, že po provedení hodnocení nabídek komise provedla posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 37 zákona u účastníka EUROVIA CZ, a.s., jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledků hodnocení nabídek poté, co komise navrhla vyloučení navrhovatele. Z uvedeného odstavce dále vyplynulo, že účastník EUROVIA CZ, a.s. nesplnil všechny podmínky účasti v zadávacím řízení a byl vyzván k doplnění či objasnění nabídky ve smyslu § 46 a § 113 zákona. Dle čl. 1 odst. 1.2. bodu 1.2.3. protokolu komise proto přerušila své jednání do doby,

než obdrží písemné objasnění od účastníka EUROVIA CZ, a.s. nebo než uplyne marně stanovená lhůta.

54. Z čl. 1 odst. 1.3. protokolu Úřad zjistil, že komise se dne 26. 2. 2024 sešla na svém 3. jednání. Dle čl. 1 odst. 1.3. bodu 1.3.1. protokolu bylo předmětem jednání komise dokončení posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Byla zopakována skutečnost, že účastník EUROVIA CZ, a.s. byl vyzván k doplnění či objasnění nabídky ve smyslu § 46 a § 113 zákona. Dne 31. 10. 2023 komise od účastníka EUROVIA CZ, a.s. obdržela písemné zdůvodnění MNNC, přičemž komise měla toto za dostačující, a proto konstatovala, že účastník EUROVIA CZ, a.s. splnil všechny podmínky v zadávacím řízení. Dle čl. 1 odst. 1.3. bodu 1.3.2. komise navrhla zadavateli rozhodnout o výběru nabídky podané účastníkem EUROVIA CZ, a.s. Komise dále nenavrhlala vyloučit žádného účastníka zadávacího řízení ve smyslu § 48 zákona.
55. Z žádosti o písemné zdůvodnění MNNC ze dne 11. 10. 2023 Úřad zjistil, že touto zadavatel vyzval navrhovatele k písemnému zdůvodnění MNNC k veřejné zakázce, neboť v rámci posouzení nabídkové ceny komise shledala, že nabídka navrhovatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu oproti ceně expertní. Konkrétně komise mj. požadovala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u položek nabídkového rozpočtu, uvedených v předmětné žádosti o zdůvodnění MNNC, a to zejména provedením rozkladu ceny a uvedením rozhodných skutečností, z čehož by vyplynul výpočet výsledné hodnoty položky v rozpočtu. Písemné objasnění MNNC měl navrhovatel doručit do 5 pracovních dnů ode dne doručení této žádosti o zdůvodnění MNNC, prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK. Žádost obsahovala rovněž poučení, že nedoručení písemného objasnění či doplnění nabídky a nedoručení písemného objasnění MNNC ve stanovené lhůtě může být důvodem k vyloučení účastníka ze zadávacího řízení.
56. Z odeslaných zpráv na profilu zadavatele Úřad zjistil, že zadavatel odeslal předmětnou žádost o objasnění MNNC navrhovateli dne 11. 10. 2023.
57. Z přijaté zprávy na profilu zadavatele Úřad zjistil, že navrhovatel doručil zadavateli objasnění MNNC dne 20. 10. 2023 v 10:47:31 hodin s přípisem „*po odhalení technických problému opětovně zasíláme objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny výše uvedené VZ*“.
58. V žádosti o prominutí zmeškání lhůty ze dne 20. 10. 2023 (dále jen „žádost o prominutí zmeškání lhůty“) navrhovatel uvedl, že na základě žádosti zadavatele o vysvětlení MNNC zpracoval požadované písemné zdůvodnění, které prostřednictvím elektronického nástroje odeslal v požadovaném termínu již 16. 10. 2023. Při týdenní kontrole zpráv v elektronickém nástroji E-ZAK však bylo zjištěno, že zpráva nebyla odeslána, kdy zřejmě mělo dojít k chybě při nahrávání souboru. Navrhovatel tak na základě tohoto zjištění písemné zdůvodnění obratem opětovně zaslal prostřednictvím elektronického nástroje dne 20. 10. 2023 a současně také na e-mail odpovědné osoby zadavatele, aby měl navrhovatel jistotu, že byla zpráva zadavateli řádně doručena. S ohledem na uvedené skutečnosti proto navrhovatel zadavatele požádal o prominutí zmeškání lhůty dle § 46 odst. 1 zákona.
59. Z odeslané zprávy na profilu zadavatele Úřad zjistil, že navrhovatel zadavateli odeslal žádost o prominutí zmeškání lhůty dne 20. 10. 2023 ve 12:40:27 hodin.
60. Z žádosti o písemné zdůvodnění MNNC ze dne 24. 10. 2023 Úřad zjistil, že touto zadavatel vyzval společnost EUROVIA CZ, a.s. k písemnému zdůvodnění MNNC k veřejné zakázce, neboť

v rámci posouzení nabídkové ceny komise shledala, že i nabídka uvedené společnosti obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu oproti ceně expertní. Konkrétně komise mj. požadovala zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u položek nabídkového rozpočtu, uvedených v předmětné žádosti o zdůvodnění MNNC, a to zejména provedením rozkladu ceny a uvedením rozhodných skutečností, z čehož by vyplynul výpočet výsledné hodnoty položky v rozpočtu. Písemné objasnění MNNC měl navrhovatel doručit do 5 pracovních dnů ode dne doručení této žádosti o zdůvodnění MNNC, prostřednictvím elektronického nástroje E-ZAK. Žádost obsahovala rovněž poučení, že nedoručení písemného objasnění či doplnění nabídky a nedoručení písemného objasnění MNNC ve stanovené lhůtě může být důvodem k vyloučení účastníka ze zadávacího řízení.

61. Z odeslané zprávy na profilu zadavatele Úřad zjistil, že zadavatel odeslal předmětnou žádost o objasnění MNNC společnosti EUROVIA CZ, a.s. dne 24. 10. 2023.
62. Z oznámení o vyloučení Úřad zjistil, že zadavatel v šetřeném zadávacím řízení rozhodl na základě ustanovení § 48 odst. 2 písm. b) zákona o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení s odůvodněním, že navrhovatel byl požádán o písemné zdůvodnění MNNC jednotlivých dílčích položek dne 11. 10. 2024, nicméně navrhovatel nedoložil potřebné zdůvodnění v požadovaném termínu 5 pracovních dnů od doručení předmětné žádosti prostřednictvím profilu zadavatele E-ZAK, tj. do 18. 10. 2023. Navrhovatel zaslal objasnění prostřednictvím profilu zadavatele E-ZAK až v termínu 20. 10. 2023, tj. po dané lhůtě v uvedené v žádosti, přičemž zadavatel se rozhodl, že na toto pozdní objasnění již nebude brán zřetel a rozhodl o vyloučení účastníka řízení (navrhovatele) za nedodržení termínu pro zaslání objasnění nabídkové ceny.
63. Z přijaté zprávy na profilu zadavatele Úřad zjistil, že zadavatel zaslal oznámení o vyloučení navrhovatele dne 9. 2. 2024 v 13:15:48 hodin. Z ostatní dokumentace na profilu zadavatele Úřad zjistil, že zadavatel uvedené oznámení o vyloučení uveřejnil na svém profilu k veřejné zakázce dne 9. 2. 2024 v 13:16:11 hodin.
64. Z oznámení o výběru Úřad zjistil, že zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku vybral na základě výsledků jednání komise nabídku dodavatele EUROVIA CZ, a.s., která byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek. Z přijaté zprávy na profilu zadavatele Úřad zjistil, že zadavatel odeslal dne 8. 3. 2024 oznámení o výběru „oprávněným osobám za přiřazené dodavatele“.

Právní posouzení

65. Úřad uvádí, že předmětem přezkumu ve správním řízení je oprávněnost vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v kontextu navrhovatelem namítaného porušení zásady transparentnosti v souvislosti s významnou a neodůvodněnou časovou prodlevou v postupu zadavatele, kdy zadavatel dle navrhovatele v rozporu s ustanovením § 48 odst. 11 zákona oznámil navrhovatelovi jeho vyloučení ze zadávacího řízení až po 114 dnech, tj. téměř 4 měsících od skutečnosti, která představovala možný důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, konkrétně poté, co navrhovatel (ke dni 18. 10. 2023) uplynula lhůta ke zdůvodnění MNNC stanovená zadavatelem, když navrhovatel své objasnění MNNC zadavateli zaslal se zpožděním zhruba 1,5 dne (po poledni dne 20. 10. 2023) a téhož dne zadavatele rovněž požádal o prominutí zmeškání lhůty, to vše za situace, aniž by zadavatel uvedl konkrétní okolnost či důvod prodlení ve svém postupu týkajícím se vyloučení navrhovatele ze zadávacího

řízení. Navrhovatel má přitom za to, že takovému postupu zadavatele nemůže být poskytnuta právní ochrana, a že svým postupem v zadávacím řízení ztratil zadavatel možnost se důvodu vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona dovolávat.

66. Úřad předně uvádí, že ve všech fázích zadávacího řízení je zadavatel povinen dodržovat základní zásady zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, mezi něž spadá i zásada transparentnosti a přiměřenosti.
67. K zásadě transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona Úřad v obecné rovině s odkazem např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 uvádí, že: *„[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. [...] Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“* Nejvyšší správní soud pak v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 zdůraznil, že požadavek transparentnosti zadávacího řízení *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* K tomu, aby mohlo být konstatováno porušení zásady transparentnosti postačí, vzbuzují-li okolnosti případu důvodné pochybnosti o férovosti a řádnosti průběhu zadávacího řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 nebo č. j. 7 Afs 31/2012-55 ze dne 20. 6. 2012).
68. Úřad v obecné rovině dále uvádí, že zadavatel je v možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 1 zákona limitován, a to tak, že účastníka může vyloučit výlučně z důvodů zákonem stanovených. Mezi tyto důvody patří mj. důvod uvedený v § 48 odst. 2 písm. b) zákona, jenž stanoví, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona. Současně Úřad dodává, že komentářová literatura¹ pak k dotčenému ustanovení zákona uvádí, že *„ustanovení je třeba vykládat tak, že postihuje případy, kdy účastník nedodrží lhůtu poskytnutou ve výzvě dle § 46.“* Za žádost v uvedeném smyslu se přitom v souladu s § 113 odst. 4 zákona považuje i žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.
69. V souladu s výše uvedeným proto Úřad přistoupil k přezkoumání, zda z pohledu dodržení zásady transparentnosti, a to i v kontextu zásady přiměřenosti, ob stojí takové jednání, kdy zadavatel oznámil navrhovateli rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu nedodržení termínu pro zaslání objasnění MNNC podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona až dne 9. 2. 2024, tj. 114 dnů poté co dne 18. 10. 2023 navrhovateli marně uplynula lhůta pro doručení objasnění MNNC zadavateli, resp. poté, co vznikla okolnost, na základě které bylo možno navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit, aniž by uvedené prodlení ve svém postupu konkrétně odůvodnil. Zásadu transparentnosti je v duchu § 39 odst. 1 zákona třeba aplikovat o to výrazněji, když zákonodárce v případě rozhodnutí o vyloučení, ani oznámení o vyloučení nestanovil konkrétní lhůtu, do které zadavatel musí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení

¹ Pozn. Úřadu: PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář* [Systém ASPI].

rozhodnout, respektive do které musí vyloučenému účastníku předmětné rozhodnutí o vyloučení oznámit.

70. Úřad konstatuje, že z dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku je zřejmé, že zadavatel vyzval navrhovatele ve smyslu § 46 zákona k objasnění MNNC v jím předložené nabídce, přičemž navrhovatel toto objasnění ve lhůtě stanovené zadavatelem (tj. do dne 18. 10. 2023) neposkytl, když objasnění nabídky navrhovatele bylo zadavateli doručeno druhý den po marném uplynutí lhůty stanovené zadavatelem (v brzkém popoledním čase dne 20. 10. 2023), společně s žádostí o prominutí zmeškání lhůty, kterou navrhovatel zadavateli doručil téhož dne. O tom, že objasnění nabídky bylo navrhovatelem doručeno zadavateli opožděně přitom není mezi účastníky správního řízení sporu, kdy navrhovatel sám v rámci podaného návrhu uvedl, že: *„bohužel administrativním nedopatřením však objasnění nebylo prostřednictvím E-ZAK odesláno ve stanovené lhůtě, nýbrž v dopoledních hodinách dne 20. 10. 2023, doprovobenou žádostí o prominutí zmeškání lhůty“*, a je si tak *„plně vědom, že se v rámci zadávacího řízení na [v] veřejnou zakázku dopustil procesního pochybení“*.
71. Úřad opakuje, že zákon dává zadavateli možnost vyloučit účastníka zadávacího řízení mj. z důvodu, že jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebyly objasněny nebo doplněny na základě žádosti dle § 46 zákona [srov. § 48 odst. 2 písm. b) zákona], přičemž uvedený důvod dopadá právě na případy, kdy účastník zadávacího řízení nedodržel ve výzvě dle § 46 zákona zadavatelem stanovenou lhůtu. S ohledem na uvedené tedy není dle Úřadu pochyb o tom, že v případě, kdy navrhovatel doručil objasnění nabídky zadavateli 2 dny po uplynutí stanovené lhůty, by měl být naplněn zákonem aprobovaný důvod pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, jak je jednoznačně deklarován v předmětném oznámení o vyloučení. O tom, že si dané skutečnosti byl vědom i zadavatel svědčí mj. zápis z 2. jednání komise uskutečněného dne 20. 10. 2023, kdy tato navrhla vyloučení navrhovatele za zadávacího řízení dle § 48 zákona z důvodu neobdržení písemného zdůvodnění MNNC ve stanovené lhůtě a současně provedla posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u společnosti EUROVIA CZ, a.s., jejíž nabídka byla následně vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledků hodnocení nabídek. Společnost EUROVIA CZ, a.s. byla již dne 24. 10. 2023 vyzvána k doplnění či objasnění své nabídky, přesto však zadavatel s oznámením o vyloučení navrhovatele otálel až do dne 9. 2. 2024, tj. celkem 114 dnů ode dne, co navrhovateli marně uplynula lhůta pro objasnění nabídky.
72. Nutno rovněž poznamenat, že okamžik, kdy zadavatel o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení skutečně rozhodl, není z dokumentace zadávacího řízení Úřadu zřejmý, přičemž ani zadavatel v tomto ohledu nevnáší v rámci jeho rozhodnutí o námitkách či vyjádření k návrhu jasno, když tento v rámci svého vyjádření k návrhu ve vztahu k rozhodnutí o vyloučení uvádí toliko, že *„je nutné rozlišovat mezi posouzením předmětné nabídky ze strany komise a rozhodnutím zadavatele“* a *„[z]adavatel tedy v souladu se ZZVZ a zadávací dokumentací rozhodl v zadávací lhůtě, přičemž jakmile bylo rozhodnuto ze strany zadavatele, oznámení o tomto rozhodnutí o vyloučení zaslal zadavatel bezodkladně navrhovateli.“* S ohledem na absenci rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v podobě materiálního (písemného) právního úkonu v šetřeném případě, tvoří předmětné oznámení o vyloučení, jakožto formální zachycení výsledku rozhodnutí zadavatele, jediný prostředek, z něhož se navrhovatel mohl dozvědět osud své nabídky v zadávacím řízení, resp. dozvědět se o svém vyloučení ze zadávacího řízení. V šetřeném případě proto Úřad považuje

za relevantní právě tento časový okamžik, kdy byl navrhovatel o svém vyloučení vyrozuměn (tj. dne 9. 2. 2024), kdy považuje v této souvislosti za relevantní i slovní spojení: „*vyhodnocení [veřejné zakázky] k datu 9. 2. 2024 [...]*“, které uvádí sám zadavatel v rozhodnutí o námitkách.

73. S ohledem k uvedené skutečnosti, kdy ze zadávacího řízení ani z předmětného správního řízení konkrétně nevyplývá, kdy zadavatel o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení rozhodl, respektive, zda se tak stalo ve významném časovém odstupu před oznámením o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dne 9. 2. 2024, či se tak stalo bezprostředně před tímto oznámením o vyloučení, považuje Úřad za dané situace nadbytečné zabývat se výkladem pojmu „bezodkladně“ uvedeným v ustanovení § 48 odst. 11 zákona, konkrétně zda bylo oznámení o vyloučení navrhovatele odesláno navrhovatelé bezodkladně po rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení, či nikoli, a naopak svou pozornost zaměřil na smysl a výklad základních zásad zákona v kontextu vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, zejména zásady transparentnosti a potažmo i přiměřenosti, ze kterých vyplývá zcela zjevný účel, totiž aby se účastník o svém vyloučení ze zadávacího řízení dozvěděl co nejdříve, v daném případě po nastoupení skutečnosti, na základě které k vyloučení objektivně může dojít (což bylo v šetřeném případě nedodání objasnění MNNC ve stanovené lhůtě); zkrátka aby měl účastník v přiměřené době po rozhodném okamžiku (uplynutí stanovené lhůty pro objasnění MNNC) o své pozici v zadávacím řízení zcela jasno.
74. V kontextu výše uvedeného Úřad uvádí, že ačkoli zákon zadavateli umožňuje účastníka ze zadávacího řízení ze zákonem aprobovaných důvodů (mj. právě i důvodu § 48 odst. 2 písm. b) zákona) vyloučit, zákon výslovně neukládá, do kdy o tomto musí zadavatel rozhodnout, stejně ani tak zákon nestanoví konkrétní lhůtu, do které musí zadavatel své rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení tomuto vyloučenému účastníkovi oznámit, když ustanovení § 48 odst. 11 zákona pojí s oznámením o vyloučení účastníka pouze neurčitý pojem „bezodkladně“. Jak je však stanoveno v ustanovení § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem (při dodržení stanovených zadávacích podmínek), avšak pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, je zadavatel povinen určit je v souladu se zásadami podle § 6 zákona, a to nejen s výše rozvedenou zásadou transparentnosti, jejímž cílem je určitá kontrolovatelnost a čitelnost zadávacího řízení a jednotlivých kroků zadavatele, kdy předmětná prodleva v postupu zadavatele nesmí přesáhnout mez, kdy by již mohla být narušena samotná transparentnost zadávacího řízení, kdy současně pro tuto excesivní prodlevu musí existovat legitimní důvod, ale i v souladu se zásadou přiměřenosti, kdy tato je dle rozsudku Nejvyššího správního osudu č. j. 5 As 65/2021-73 ze dne 20. 9. 2022 určitým korektivem postupů zadavatele v zadávacím řízení existujícím právě z důvodu, že zadavatel má v zadávacím řízení určitou míru volnosti při volbě jednotlivých kroků v zadávacím řízení, které je potřeba korigovat. V duchu uvedených zásad tedy, přestože neexistuje konkrétní zákonné pravidlo určující konkrétní lhůtu pro rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, ani pro oznámení uvedené skutečnosti vyloučení účastníka ze zadávacího řízení tomuto vyloučenému účastníkovi, nelze akceptovat postup zadavatele, který nerespektuje existenci základních zásad zákona, činí zadávací řízení nepřehledným, a vzbuzuje tak reálné pochybnosti o jeho pravých záměrech a o přítomnosti libovůle v zadávacím řízení. Postup zadavatele totiž vždy musí být v souladu se základními zásadami zadávání, a proto je nezbytné, aby zadavatel prokázal existenci legitimního, objektivně existujícího důvodu, pro který neoznámil své rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení navrhovatelé

dříve, než po 114 dnech od okamžiku vzniku objektivního důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, aby nedocházelo ke vzniku důvodných pochybností o pravých důvodech postupu zadavatele v zadávacím řízení, kvůli nimž se stává netransparentním.

75. Úřad na tomto místě konstatuje, že ve vztahu k navrhovatelem objektivně pozdě doloženému objasnění MNNC a k němu se vztahující žádosti o prominutí zmeškání lhůty zadavateli ze zákona a priori nevyplývá povinnost pozdní objasnění MNNC přijmout, či zmeškání lhůty prominout (a tedy účast navrhovatele v zadávacím řízení zachovat). Nicméně v návaznosti na zcela specifické okolnosti, které nastaly v šetřeném případě, tedy za situace, kdy zadavatel oznámil navrhovateli jeho vyloučení ze zadávacího řízení až po 114 dnech, tj. přibližně 4 měsíce poté, kdy prokazatelně došlo k naplnění zadavatelem deklarovaného důvodu vyloučení (nedodání požadovaného objasnění MNNC do sféry dispozice zadavatele ve stanovené lhůtě), tedy kdy zadavatel navrhovatele mohl pro jednoznačně zřejmý a objektivně nastalý důvod vyloučit, a současně za situace, kdy navrhovatel v zadávacím řízení, ani ve správním řízení před Úřadem netvrdil, ani nedoložil ničeho konkrétního (žádné konkrétní překážky v postupu zadavatele) odůvodňujícího prodlení v jeho oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, činěné s takto excesivní časovou prodlevou, která dle přesvědčení Úřadu v daném případě přesáhla onu mez transparentnosti zadávacího řízení, dospěl za těchto okolností Úřad k závěru, že se zadavatel v podstatě zbavil možnosti navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit [z důvodu podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona za nedodržení termínu zaslání objasnění MNNC] a tedy je takové vyloučení nepřiměřené. Zadavatel totiž svým postupem vnesl do zadávacího řízení takový prvek netransparentnosti, který zadávací řízení učinil přinejmenším hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, vzbuzujícím pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, který vedle základní zásady transparentnosti nemůže zkrátka obstát.
76. K námitce zadavatele, že mu zákon dává možnost v rámci stanovené zadávací lhůty (v šetřeném případě v délce 180 dní) vyloučit účastníka zadávacího řízení mj. z důvodu, že jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebyly objasněny nebo doplněny na základě žádosti dle § 46 zákona, kterou je mj. rovněž žádost o objasnění MNNC dle § 113 odst. 4 zákona, Úřad uvádí, že toto právo zadavatele nerozporuje, nicméně jak již bylo uvedeno, i toto oprávnění je nutno posuzovat optikou základních zásad zadávacího řízení, kdy v kontextu výše uvedených okolností postupu zadavatele v zadávacím řízení tato námitka nemůže obstát. Zadavateli jistě nelze odepřít činit úkony v rámci zadávacího řízení (jako je například i rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení) s jistou přiměřenou prodlevou, tato však nesmí přesáhnout mez, kdy by již mohla být narušena samotná transparentnost zadávacího řízení, a současně pro to musí existovat legitimní důvod, který bude zadavatelem zcela konkrétně tvrzen a doložen. Současně Úřad v tomto kontextu rozlišuje situace, kdy je třeba pochopitelné, že zadavateli nějakou dobu trvá, než k určitému (závěru a následnému) úkonu přistoupí, neboť je třeba zanalyzovat získané podklady od dodavatele atp. (zkrátka některé činnosti vyžadují svůj čas), nicméně v daném případě, a tuto skutečnost Úřad akcentuje, zadavatel posuzoval (a na tomto stavěl jediný důvod vyloučení navrhovatele) pouze tu skutečnost, zda zdůvodnění MNNC navrhovatel doručil ve stanovené lhůtě. Jednalo se tedy o posouzení zcela triviální skutečnosti, na které zadavatel staví údajný důvod vyloučení navrhovatele. Pokud jde o důvody, které zadavatel v souvislosti s danou prodlevou uvádí, Úřad není toho názoru, že by vyhodnocování zakázky v zimním období, či pozastavení stavební sezóny, byly legitimními důvody ospravedlňující dané prodlení zadavatele. Zadavatel přitom

ani nevedl, jaké kroky v tomto zinním období případně činil, z nichž by bylo zřejmé, že nemohl dané rozhodnutí o vyloučení oznámit navrhovateli ve lhůtě významně kratší, než tomu je v šetřeném případě. Úřad jistě nerozporuje tu skutečnost, že vyhodnocování zakázky (resp. vnitřní procesy zadavatele zahrnující interní projednávání materiálů) vyžaduje určitý čas, nicméně s ohledem na excesivní časové prodlení a s ohledem na absenci určitého důvodu prodlení či objasnění konkrétních vnitřních procesů zadavatele, vzbuzuje postup zadavatele reálné pochybnosti o tom, zda jednal korektně a regulérně. Úřad v této souvislosti nechce předjímat jaké mohly být pravé důvody takového prodlení zadavatele, přestože navrhovatel v rámci správního řízení Úřadu předestřel několik eventualit. Úřad v této souvislosti tedy uzavírá, že zadavatel nevedl žádné konkrétní relevantní důvody, které by ospravedlňovaly excesivní prodlevu v postupu zadavatele ve vztahu k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

77. Ze stejného důvodu pak na uvedeném závěru nemůže ničeho změnit ani námitka zadavatele, že navrhovatel nebyl výše uvedeným postupem zadavatele zkrácen na svých právech ve smyslu možnosti domáhat se provedení nápravy ještě před ukončením zadávacího řízení, respektive nebyl omezen v právu bránit se proti vyloučení zákonem stanovenými nástroji v podobě námitek a návrhu na zahájení správního řízení, kdy ani tato skutečnost nemůže omluvit to, že zadavatel svým postupem dle svých slov „*učinil své rozhodnutí s určitým časovým odstupem*“, čímž porušil základní zásadu transparentnosti, resp. přesáhl její mez.
78. Navíc názoru zadavatele, že ustanovení § 48 odst. 11 zákona je vázáno od okamžiku, kdy rozhodne o případném vyloučení účastníka zadávacího řízení, nikoli dříve, jde za nastalé situace jen těžko oponovat, když zadavatel nevyhotovil písemné rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, resp. neosvětlil okamžik v němž o vyloučení navrhovatele rozhodl. Jak již Úřad uvedl výše, zadavatel ztratil možnost vyloučit navrhovatele z důvodu, který uvedl v oznámení o vyloučení (opožděného objasnění nabídky), a to s ohledem na prodlení mezi okamžikem, kdy nastal objektivní důvod k vyloučení a okamžikem, kdy předmětné oznámení o vyloučení učinil (odeslal navrhovateli), a při zohlednění skutečnosti, že zadavatel k dané prodlevě nevedl žádný objektivně akceptovatelný důvod. Úřad v této souvislosti uvádí, že uvedené závěry nejsou nijak vázány na eventuální porušení povinnosti zadavatele podle § 48 odst. 11 zákona bezodkladně oznámit rozhodnutí o vyloučení účastníkovi řízení.
79. Úřad závěrem uvádí, že nelze souhlasit s názorem zadavatele, že dovození výše uvedené souvislosti (resp. ztráty práva zadavatele vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení) by bylo bez ohledu na posuzovaný případ příliš přísné. Úřad konstatuje, že právě s ohledem na specifika šetřeného postupu zadavatele, které je nutno vzít v potaz, je závěr o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v rozporu se zákonem zcela adekvátní, když to byl právě zadavatel, který svým postupem v zadávacím řízení zapříčinil, že takové vyloučení nemůže ve světle základních zásad zákona, zejména zásady transparentnosti, obstát. Ničeho na uvedeném závěru nemění ani skutečnost, že zákon takový důsledek (ať už ztrátu práva či nezákonnost takového vyloučení) výslovně neupravuje, kdy zákon poskytuje korektiv i pro situace, které nejsou výslovně zákonem upraveny, a to právě za pomoci základních zásad zákona, na nichž Úřad v tomto konkrétním případě vystavěl svůj právní závěr. Ničeho na uvedeném závěru nemění ani názor zadavatele, že pochybení navrhovatele nemůže být zhojeno následným nesouvisejícím tvrzeným pochybením zadavatele, neboť se v daném

případě nejedná o žádné zhojení pochybení navrhovatele, nýbrž o samotný nezákonný postup zadavatele porušující dotčené základní zásady zákona.

80. Úřad tak uzavřel, že šetřený postup zadavatele, kdy tento vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodu nedodržení termínu zaslání objasnění nabídkové ceny ve stanovené lhůtě, respektive do dne 18. 10. 2023, když předmětné objasnění nabídkové ceny navrhovatel zadavateli zaslal až dne 20. 10. 2023, kdy zároveň zadavatel předmětné oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení odeslal navrhovateli bez konkrétního legitimního důvodu až dne 9. 2. 2024, přestože zadavatelem formulovaný důvod vyloučení byl prokazatelně naplněn již včasným nedodáním požadovaného objasnění nabídkové ceny do sféry dispozice zadavatele do uvedeného data 18. 10. 2023, nemůže z důvodu uvedených souvislostí obstát před smyslem a účelem dotčených základních zásad dle § 6 zákona.
81. Nutno konstatovat, že výše uvedený šetřený postup zadavatele současně mohl mít alespoň potencionální vliv na výběr dodavatele, neboť v duchu uvedených závěrů Úřadu zadavatel svým postupem v zadávacím řízení vyloučil navrhovatele, který šetřeným postupem zadavatele vyloučen být neměl. V případě navrhovatele, který v zadávacím řízení na veřejnou zakázku disponoval nejnižší nabídkovou cenou ve výši 63 740 601,36 Kč bez DPH by přitom za situace, že by zadavatel přistoupil v případě nabídky navrhovatele k meritornímu posouzení objasnění MNNC, a nabídkovou cenu navrhovatele shledal jako souladnou s § 113 zákona, bylo možno uzavřít, že navrhovatel by měl reálnou šanci veřejnou zakázku získat, respektive stát se vybraným dodavatelem. Úřad v této souvislosti dodává, že s ohledem na nápravné opatření uložené výrokem II. tohoto rozhodnutí spočívající ve zrušení oznámení o vyloučení vč. jeho příloh, společně s uskutečněným rozhodnutím jmenovaného zadavatele o tomto citovaném vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a současně zrušení i všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku včetně oznámení o výběru dodavatele vč. jeho příloh společně s uskutečněným rozhodnutím o tomto výběru, bude povinností zadavatele se při dalším postupu v zadávacím řízení vypořádat s nabídkou navrhovatele, jehož účast v zadávacím řízení je na základě tohoto rozhodnutí zachována, respektive nabídku navrhovatele opětovně posoudit a podle výsledku tohoto posouzení zvolit v zadávacím řízení další postup, a to v duchu zajištění transparentnosti průběhu zadávacího řízení (přičemž Úřad nevylučuje ani tu možnost, že zadavatel navrhovatele ze zadávacího řízení opětovně vyloučí, nicméně nemůže se tak již stát z důvodu, který uvedl v oznámení o vyloučení, tj. podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona z důvodu, že navrhovatel nedoložil zdůvodnění MNNC v zadavatelem požadovaném termínu do 18. 10. 2023, když předmětné objasnění nabídkové ceny navrhovatel zaslal až dne 20. 10. 2023.
82. Ze všech výše uvedených důvodů a s ohledem na to, že v předmětném zadávacím řízení dosud nebyla uzavřena smlouva, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
83. Úřad uvádí, že nepřehlédl ani další navrhovatelem namítané skutečnosti související s postupem zadavatele v zadávacím řízení týkající se nevypořádání se s žádostí navrhovatele o prominutí zmeškání lhůty, uveřejnění oznámení o vyloučení na profilu zadavatele či absence data a podpisu na oznámení o vyloučení, nicméně konstatuje, že komplexní posuzování těchto skutečností by nebylo účelné, neboť jejich případný vliv na zákonnost postupu zadavatele by nikterak nemohl ovlivnit skutečnost, že zadavatel postupoval v souvislosti s vyloučením

navrhovatele v rozporu se základní zásadou transparentnosti, a je tedy na místě uložit nápravné opatření dle výroku II. tohoto rozhodnutí. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad považuje případné šetření dalších navrhovatelem namítaných skutečností za nadbytečné, neboť uvedené by již nemohlo mít na výsledek řízení, a tedy na rozhodnutí Úřadu ve věci, vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod pro uložení nápravného opatření. Takový postup v rámci přezkumu je i v souladu se zásadou procesní ekonomie. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost ničeho změnit na tom, že zadavatel nepostupoval v šetřeném zadávacím řízení v souladu se zákonem, jeho smyslem a zásadami.

K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření

84. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
85. Vzhledem k tomu, že Úřad dospěl v šetřeném případě k závěru, že zadavatel nedodržel účel a smysl zákona ve vztahu k základní zásadě transparentnosti, jak bylo rozvedeno výše, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, neměl Úřad jinou možnost, než rozhodnout o zrušení oznámení o vyloučení, společně s uskutečněným rozhodnutím zadavatele o tomto vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a současně zrušit i všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku včetně oznámení o výběru dodavatele vč. jeho příloh společně s uskutečněným rozhodnutím o tomto výběru, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

86. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
87. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
88. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení výše uvedených úkonů zadavatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení

89. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního

řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v ustanovení § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

90. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení výše uvedených úkonů zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2024000244.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5
2. B E S s.r.o., Sukova 625, 256 01 Benešov

Vypraveno dne

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