



UOHSX00JV25H

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0413/2024/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-23861/2024/500

Brno 14. 6. 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 17. 5. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic s. p., IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha,
- navrhovatel – Budimex S.A., IČO 010732630, se sídlem Siedmiogrodzka 9, 01-204 Varšava, Polsko, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 1. 2024 JUDr. Sylvií Sobolovou, advokátkou, ev. č. ČAK 09582, společníkem společnosti Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „D11 1109 Trutnov - státní hranice ČR/PR“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-052046, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-719833, ve znění pozdějších oprav,

**rozhodl** takto:

**Návrh** navrhovatele – Budimex S.A., IČO 010732630, se sídlem Siedmiogrodzka 9, 01-204 Varšava, Polsko – **ze dne 17. 5. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic s. p., IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „D11 1109 Trutnov - státní hranice ČR/PR“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2022**

a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-052046, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-719833, ve znění pozdějších oprav, **se podle ustanovení § 265 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, zamítá, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic s. p., IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – ještě jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. c)<sup>1</sup> zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 19. 12. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „D11 1109 Trutnov - státní hranice ČR/PR“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-052046, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-719833, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Podle úvodní části Zadávací dokumentace (dále jen „zadávací dokumentace“) se v případě veřejné zakázky jedná o veřejnou zakázku na stavební práce. Z popisu veřejné zakázky uvedeného ve formuláři Formulář F02 a uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je stavba D 11 1109 Trutnov - státní hranice ČR/PR navazující na stavbu D 11 1108 Jaroměř - Trutnov, kdy se jedná o čtyřpruhovou dálnici s celkovou délkou 21 175 metrů, na jejíž trase je navrženo 13 větších mostů přes údolí o délce větší než 100 metrů, 2 tunely a 3 mimoúrovňové křižovatky, přičemž na hranicích se česká dálnice napojí na polskou rychlostní silnici vedoucí přes celé Polsko až k Baltskému moři. Podle čl. 2 odst. 2.2 zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 13 068 000 000 Kč bez DPH. Podle informací uveřejněných na profilu zadavatele realizoval zadavatel zadávací řízení dle pravidel pro nadlimitní režim.
3. Lhůta pro podání nabídek v zadávacím řízení byla na základě učiněných změn zadávacích podmínek ve výsledku stanovena do 6. 9. 2023 do 10:00 hodin, přičemž zadavatel v této lhůtě obdržel celkem 6 nabídek, mezi nimi mj. nabídku navrhovatele – Budimex S.A., IČO 010732630, se sídlem Siedmiogrodzka 9, 01-204 Varšava, Polsko, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 10. 1. 2024 JUDr. Sylvii Sobolovou, advokátkou, ev. č. ČAK 09582, společníkem společnosti Kocián Šolc Balašník, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“).
4. Dne 22. 11. 2023 odeslal zadavatel účastníkům zadávacího řízení Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne vč. jeho příloh (dále jen „oznámení o výběru č. 1“), jímž zadavatel oznámil, že rozhodl o výběru navrhovatele. Dne 7. 12. 2023 obdržel zadavatel proti oznámení o výběru č. 1 námitky z téhož dne (dále jen „námitky č. 1“). Rozhodnutím zadavatele

---

<sup>1</sup> Právní forma a název původně státní příspěvkové organizace Ředitelství silnic a dálnic ČR se změnil s účinností k 1. 1. 2024 na státní podnik Ředitelství silnic a dálnic s. p.

o námitkách ze dne 22. 12. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 1“) zadavatel námitky č. 1 ve smyslu § 245 odst. 2 zákona odmítl, když v části námitkám č. 1 vyhověl, a v části tyto odmítl. Dne 22. 12. 2023 obdržel navrhovatel od zadavatele Rozhodnutí a oznámení o zrušení oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „zrušení oznámení o výběru č. 1“) a rovněž nové Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne vč. jeho příloh (dále jen „oznámení o výběru č. 2“), jímž zadavatel informoval opětovně o výběru navrhovatele. Dne 2. 1. 2024 obdržel zadavatel stejnopis návrhu z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh č. 1“), jenž byl podán v návaznosti na rozhodnutí o námitkách č. 1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh č. 1 rovněž dne 2. 1. 2024. Dne 8. 1. 2024 obdržel zadavatel proti oznámení o výběru č. 2 námitky z téhož dne (dále jen „námitky č. 2“). Rozhodnutím zadavatele o námitkách ze dne 23. 1. 2024 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 2“) zadavatel námitky č. 2 odmítl. Usnesením č. j. ÚOHS-03796/2024/500 ze dne 25. 1. 2024 (dále jen „usnesení k návrhu č. 1“) Úřad rozhodl o zastavení správního řízení vedeného na návrh č. 1 podle § 257 písm. i) zákona, neboť ze strany zadavatele došlo na základě zrušení oznámení o výběru č. 1 ke zrušení přezkoumávaného úkonu, tj. oznámení o výběru č. 1. Dne 2. 2. 2024 obdržel zadavatel stejnopis návrhu z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh č. 2“), jenž byl podán v návaznosti na rozhodnutí o námitkách č. 2. Úřad obdržel návrh č. 2 rovněž dne 2. 2. 2024. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-14182/2024/500 ze dne 4. 4. 2024 (dále jen „rozhodnutí k návrhu č. 2“) Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele, jenž dle Úřadu spočíval v tom, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo stanovené v § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona, když nevyloučil z účasti v zadávacím řízení navrhovatele, ačkoli jím předložená nabídka nesplnila podmínku technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona vymezenou v čl. 4 odst. 4.5.3 bodu (v) zadávací dokumentace, rozhodl o zrušení oznámení o výběru č. 2 společně s uskutečněným rozhodnutím zadavatele o tomto výběru navrhovatele oznámeném dne 22. 12. 2023. Proti rozhodnutí k návrhu č. 2 podal navrhovatel dne 18. 4. 2024 rozklad z téhož dne.

5. Dne 9. 4. 2024 zadavatel vyhotovil Rozhodnutí a oznámení o zrušení rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o zrušení výběru“), jímž přistoupil ke zrušení oznámení o výběru č. 2 a Rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 22. 11. 2023. Dne 24. 4. 2024 obdržel zadavatel proti rozhodnutí o zrušení výběru námitky navrhovatele z téhož dne (dále jen „námitky č. 3“). Rozhodnutím zadavatele o námitkách ze dne 7. 5. 2024 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 3“) zadavatel námitky č. 3 odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými zadavatelem v rozhodnutí o námitkách č. 3, podal dne 17. 5. 2024 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh č. 3“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu č. 3 rovněž dne 17. 5. 2024.

## II. OBSAH NÁVRHU Č. 3

6. Navrhovatel návrhem č. 3 brojí proti rozhodnutí o zrušení výběru a proti rozhodnutí o námitkách č. 3. Navrhovatel je přesvědčen, že obojí uvedená rozhodnutí jsou věcně nesprávná, nepřiměřená a nepřezkoumatelná. Rozhodnutí o zrušení výběru považuje navrhovatel za rozporné zejména s § 49 odst. 1 zákona a § 6 odst. 1 zákona. Rozhodnutím o námitkách č. 3 se zadavatel dle navrhovatele s námitkami č. 3 dostatečně nevypořádal.

Navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení výběru a rozhodnutí o námitkách č. 3.

*K rozhodnutí o zrušení výběru*

7. Navrhovatel je přesvědčen, že pro vydání rozhodnutí o zrušení výběru nebyly splněny zákonné předpoklady dle § 49 odst. 1 zákona, neboť takové opatření k nápravě lze vydat pouze za předpokladu, že jím zadavatel napravuje svůj předchozí postup, který je v rozporu se zákonem. Podle navrhovatele však bylo oznámení o výběru č. 2 a rozhodnutí o tomto výběru navrhovatele vydáno v souladu se zákonem i zadávacími podmínkami, tedy nebyly dány důvody pro zrušení takového úkonu zadavatele. Navrhovatel nadále trvá na tom, že veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení splnil, zejména, že doložená reference odpovídá požadavku technické kvalifikace tak, jak jej zadavatel vymezil v zadávací dokumentaci.
8. Zadavatel dle navrhovatele v rozhodnutí o zrušení výběru vůbec neuvedl, na základě jakých konkrétních skutečností a úvah dospěl k závěru, že k okamžiku vydání oznámení o výběru č. 2 neprokázal splnění podmínek technické kvalifikace dle čl. 4 odst. 4.5.3 bodu (v) zadávací dokumentace. Navrhovatel zdůraznil, že zadavatel před vydáním oznámení o výběru č. 2 nikdy nevyjádřil žádné pochybnosti o tom, zda uvedenou zadávací podmínku splňuje, když i ve správním řízení ve věci návrhu č. 2 po celou dobu tvrdil, že navrhovatel stanovené kvalifikační požadavky splňuje. Navrhovateli tak není z rozhodnutí o zrušení výběru jasné, jaké konkrétní skutečnosti a úvahy zadavatele přiměly změnit jeho názor, přičemž všeobecný odkaz na rozhodnutí k návrhu č. 2 nemůže dle něj obstát. Zadavatel dle něj dostatečně neobjasnil, z jakého důvodu upustil od svého výkladu zadávací podmínky a bezvýhradně akceptoval nepravomocné rozhodnutí k návrhu č. 2. Zadavatel dle něj interpretuje stanovený požadavek technické kvalifikace zcela neurčitě, kdy z uvedeného výkladu není vůbec zřejmé, jaké činnosti by měla taková komplexní zkušenost zahrnovat.
9. Navrhovatel akcentoval, že zadavatel jej před vydáním rozhodnutí k návrhu č. 2 nikdy nevyzval k objasnění či doplnění nabídky za účelem prokázání splnění daného kritéria kvalifikace, tedy jak on, tak zadavatel jej vykládali v průběhu zadávacího řízení stejně.
10. Ke gramatickému výkladu předmětné podmínky technické kvalifikace navrhovatel akcentoval, že zadavatel ji nevymezil jako realizaci kompletní výstavby tunelu, naopak její splnění dle něj záviselo na prokázání dvou předpokladů, tj. zda se jednalo o stavební práci a zda tato byla prováděna na novostavbě silničního tunelu v požadované délce. Navrhovatel poukázal též na to, že zadavatel žádné další zpřesňující požadavky k uvedené zadávací podmínce nestanovil. Navrhovatel namítá, že rozšiřování kvalifikačního požadavku ex post, na základě interpretace Úřadu, který nebyl autorem dané zadávací podmínky, a která je v rozporu s původní vůlí zadavatele, je zcela v rozporu se zákonem, přičemž zadavatel dle něj tímto postupem dodatečně nepřipustně omezuje okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Irelevantní pak dle něj není ani skutečnost, že pojem novostavba nemá v praxi ustálenou jednotnou definici a že zadavatel jej blíže v zadávací dokumentaci nedefinoval. V takovém případě je dle navrhovatele nutné jej vykládat v nejširším smyslu, aby byla zajištěna i co možná nejširší soutěž o veřejnou zakázku, k čemuž poukázal na rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu. Navrhovatel je s ohledem na způsob formulování závěrů zadavatelem přesvědčen, že se ani on s rozhodnutím k návrhu č. 2 neztotožnil.

11. K systematickému výkladu dané zadávací podmínky navrhovatel uvedl, že ani jím nelze dojít k jinému závěru, než že referenční zakázka splňuje kvalifikační požadavek zadavatele. Termínem novostavba zadavatel dle navrhovatele specifikoval, že požadovaná reference musí spočívat výhradně ve stavbě nového dosud neexistujícího raženého tunelu, tedy zadavatel zjevně odlišoval novostavbu od rekonstrukce již vyraženého tunelu. Tímto dle něj sledoval zkušenost se samotnou ražbou tunelu a jeho statického zajištění, nikoli však kompletní realizaci všech prací na výstavbě v zadávací dokumentaci definovaného tunelu. O tom, že takový úmysl zadavatel neměl, dle navrhovatele svědčí i skutečnost, že jej dříve nevyzval k objasnění jím doložené reference. Navrhovatel zopakoval, že v situaci, kdy pojem novostavba zadavatel v rámci dané zadávací podmínky blíže nedefinoval, je dle něj nutné jej vykládat ve smyslu, jaký je mu běžně přisuzován co možná nejširším okruhem uchazečů, a to jako stavbu dosud neraženého silničního tunelu v jejích podstatných rysech. Navrhovatel je přesvědčen, že jím předestřený systematický výklad je zcela přiléhavý smyslu, účelu a systematické zadávacích podmínek, a že zadavatel nemůže danému požadavku přisuzovat jiný význam.
12. K účelovému výkladu předmětné zadávací podmínky pak navrhovatel uvedl, že stavební práce provedené zhotovitelem v rámci referenční zakázky nespočívaly v nahodilé dílčí stavební činnosti na tunelu, nýbrž v samotné stavbě nového raženého silničního tunelu, která byla stěžejní pro celkovou výstavbu daného tunelu, což bylo dle něj i smyslem a účelem požadované reference, tedy aby měl dodavatel (jeho poddodavatel) zkušenost s ražením dosud nevzniklého silničního tunelu v požadované délce.
13. Nadto je navrhovatel přesvědčen, že výklad, který nyní zadavatel zřejmě pod vlivem rozhodnutí k návrhu č. 2 zastává, je i v rozporu s § 79 odst. 4 zákona. Navrhovatel podotkl, že zadavatel přitom v zadávací dokumentaci nestanovil požadavek, že by se dodavatel (nebo jeho poddodavatel) musel na dokládané referenci podílet jako generální dodavatel, který by byl odpovědný za uvedení celé stavby do zkušebního provozu. Nyní předkládaný výklad dané zadávací podmínky dle navrhovatele vede k nepřijatelnému vyloučení možnosti dodavatele předložit referenci, na níž se (či jeho poddodavatel) podílel pouze jako poddodavatel.

#### *K rozhodnutí o námitkách č. 3*

14. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že zadavatel námitky č. 3 dostatečně a řádně nevypořádal, když dle něj pouze nekriticky převzal závěry rozhodnutí k návrhu č. 2 a uvedené námitky blíže nereflektoval. Podle navrhovatele se zadavatel nevypořádal s argumentací, při níž se odkázal na rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, stejně jako s argumentací týkající se systematického a účelového výkladu dané zadávací podmínky.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

15. Úřad obdržel návrh č. 3 dne 17. 5. 2024 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
16. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 20. 5. 2024.

18. Usnesením ze dne 21. 5. 2024 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
19. Dne 27. 5. 2024 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu č. 3 z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu č. 3“).

### **Vyjádření zadavatele k návrhu č. 3**

20. Zadavatel uvedl, že v rozhodnutí o zrušení výběru deklaroval, že se ztotožňuje se závěry rozhodnutí k návrhu č. 2 a že se jimi cítí být vázán, čímž jasně informoval, že jeho další postup vychází výhradně z důvodů uvedených v rozhodnutí k návrhu č. 2. Zadavatel konstatoval, že dané závěry učinil součástí rozhodnutí o zrušení výběru, tedy dotčení účastníci měli jasnou informaci o tom, že se cítí být vázán tímto konkrétním a podrobně odůvodněným právním názorem, a bylo jim tak sděleno, že zadavatel akceptuje a bere za své závěry Úřadu. Dle zadavatele je tedy celé odůvodnění rozhodnutí k návrhu č. 2 rovněž odůvodněním rozhodnutí o zrušení výběru, přičemž neshledává rozhodnutí o zrušení výběru jako nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Roli dle něj v tomto nehraje skutečnost, zda je rozhodnutí k návrhu č. 2 pravomocné či nikoli. Nadto zadavatel doplnil, že je dle něj též irelevantní, zda se s rozhodnutím k návrhu č. 2 vnitřně ztotožňuje, neboť rozhodné je pouze to, že jej akceptoval a postupuje podle argumentace v něm uvedené. Dále uvedl, že jak v rozhodnutí o zrušení výběru, tak i v rozhodnutí o námitkách č. 3 jasně a opakovaně vysvětlil, že učinil stejný závěr jako rozhodnutí k návrhu č. 2, a to právě a pouze na jeho základě. K důvodům neuznání příslušné části technické kvalifikace navrhovateli se zadavatel plně odkázal na rozhodnutí k návrhu č. 2.
21. Zadavatel je přesvědčen, že je zcela legitimní, pokud změní svůj názor a nadále zastává jiný, kdy taková změna je dle něj o to více srozumitelná v případě, že obdrží rozhodnutí autoritativního orgánu dozoru, které se rozhodne respektovat navzdory tomu, že dosud nenabýlo právní moci. Podle zadavatele bylo rozhodnutí o zrušení výběru odůvodněno srozumitelně, přezkoumatelně a dostatečně, tedy plně v souladu se zákonem.
22. Zadavatel konstatoval, že v rozhodnutí o zrušení výběru neříká, že navrhovatel jako vybraný dodavatel neprokázal splnění technické kvalifikace, nýbrž že na základě předložených dokumentů o tom není možné učinit jednoznačný závěr. Zadavatel tak sdělil, že nepolemizuje s tím, zda navrhovatel podmínky kvalifikace splňuje či nikoli, neboť tato otázka bude předmětem dalšího posuzování před vydáním konečného rozhodnutí o výběru.
23. Ve vztahu ke gramatickému, systematickému a účelovému výkladu stanoveného požadavku technické kvalifikace zadavatel poukázal na obsah rozhodnutí o námitkách č. 3, v němž se předně odkázal na jednotlivé části odůvodnění rozhodnutí k návrhu č. 2, jež považuje nejen za relevantní, ale též za závazné ve smyslu odůvodnění svého postupu v zadávacím řízení, protože je učinil součástí rozhodnutí o námitkách č. 3.
24. Zadavatel odmítá, že v šetřeném případě, neexistuje-li jednoznačná definice novostavby, je nutné požadavek technické kvalifikace vykládat v jeho nejširším významu, když gramatické znění směřovalo k jediné stavební práci (v jednotném čísle) ve smyslu novostavby, nikoli k požadavku na několik dílčích stavebních prací. Podle zadavatele není otázkou, co vše má

obecně zahrnovat novostavbu raženého tunelu, ale zda dodavatel na referenční zakázce, novostavbě, prováděl vše, co s touto konkrétní novostavbou souviselo (s výjimkou pokládky asfaltového povrchu). Ačkoli je tedy vždy jako zadavatel nakloněn prosoutěžnímu výkladu, nelze jej dle něj v tomto případě aplikovat, neboť obecně nelze aplikovat výklad, kterému neodpovídá textace zadávací podmínky.

25. Rovněž systematickým výkladem nelze dle zadavatele dospět k jinému závěru, než že podklady předložené navrhovatelem neprokázaly splnění příslušné části technické kvalifikace. Navrhovatel dle něj neuvádí, proč a kým, tj. v jakých souvislostech, má být pojem „novostavba“ vykládán jako stavba dosud neraženého tunelu a nikoli jako kompletní výstavba takového tunelu. I účelovým výkladem je dle zadavatele nutné dospět k tomu, že cílem požadavku, jak jej formálně vyjádřil v zadávací dokumentaci, bylo ověřit zkušenost s celou novostavbou, tedy komplexní činností, nikoli jen s dílčími celky.
26. Námitku vztahující se k vyloučení aplikace § 79 odst. 4 zákona zadavatel rovněž odmítá. V této souvislosti poukázal i na čl. 4 odst. 4.5.2 zadávací dokumentace, k čemuž dodal, že ačkoli se vztahuje k prokazování reference realizované ve sdružení, jasně z něj vyplývá, aby referující dodavatel měl požadovanou zkušenost fakticky, jako generální dodavatel či poddodavatel, nikoli jen formálně např. jako člen realizační společnosti působící však na jiných částech stavby.
27. Zadavatel rovněž trvá na tom, že v rozhodnutí o námitkách č. 3 reagoval na všechny argumenty a námítky, přičemž mu není zřejmé, o kterých částech námitek č. 3 se navrhovatel domnívá, že nebyly věcně vypořádány.
28. S ohledem na výše uvedené je zadavatel přesvědčen o nedůvodnosti návrhu č. 3, a proto navrhuje, aby jej Úřad ve smyslu § 265 písm. a) zákona zamítl pro nezjištění důvodů pro uložení nápravného opatření.

#### **Další průběh správního řízení**

29. Usnesením ze dne 4. 6. 2024 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 11. 6. 2024 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí“). Dne 12. 6. 2024 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“).

#### **Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí**

30. Zadavatel je přesvědčen, že při učinění úkonu rozhodnutí o zrušení výběru postupoval, i s ohledem na dosavadní průběh zadávacího řízení, řádně a transparentně, když respektoval právní závěry rozhodnutí k návrhu č. 2. Podle zadavatele je přitom bezpředmětné, že se jednalo o rozhodnutí dosud nepravomocné, neboť dle něj v tomto smyslu sloužilo spíše jako objektivizované odůvodnění postupu zadavatele. Důvod svého postupu přitom zadavatel sdělil i v rozhodnutí o zrušení výběru, jež považuje též za jednoznačně odůvodněné, mj. transparentním odkazem na právní závěry rozhodnutí k návrhu č. 2. Zadavatel považuje rozhodnutí o zrušení výběru za přezkoumatelné a učiněné v souladu se zákonem, pročež neshledává existenci důvodu pro jeho zrušení.
31. Zadavatel dále připustil, že rozhodnutí o zrušení výběru učinil navzdory skutečnosti, že ve správním řízení před Úřadem dříve zastával jiné právní závěry. Podle zadavatele je však

zcela legitimní, pokud v průběhu zadávacího řízení začne zastávat odlišné výkladové stanovisko, obzvláště, pokud k tomu dojde na základě autoritativního (byť nepravomocného) závěru Úřadu.

32. Nadto zadavatel zopakoval, že v rozhodnutí o zrušení výběru neříká, že navrhovatel jako vybraný dodavatel neprokázal splnění podmínek technické kvalifikace, pouze že na základě předložených dokumentů o tom není možné učinit jednoznačný závěr. Netvrdí tak v něm a ani v něm nepolemizuje s tím, zda kvalifikaci tento dodavatel splňuje či nikoli, neboť tato otázka bude dle něj předmětem dalšího posuzování před vydáním konečného rozhodnutí o výběru. Veškerá argumentace návrhu č. 3 v tomto smyslu je tak dle něj bezpředmětná.
33. Zadavatel je s ohledem na výše uvedené i nadále přesvědčen, že návrh č. 3 je nedůvodný, a navrhuje, aby jej Úřad dle § 265 písm. a) zákona zamítl.

#### **Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí**

34. Navrhovatel je i nadále přesvědčen, že rozhodnutí o zrušení výběru a rozhodnutí o námitkách č. 3 jsou věcně nesprávná, nepřiměřená a nepřezkoumatelná, stejně jako pro nedostatek odůvodnění nesrozumitelná. Rozporný shledává postup zadavatele zejména s ustanovením § 49 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona. Navrhovatel setrvává na svém návrhu, aby Úřad zadavateli uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o zrušení výběru a rozhodnutí o námitkách č. 3.
35. Zadavatel se dle navrhovatele mylí, jestliže má za to, že nebyl povinen rozhodnutí o zrušení výběru řádně odůvodnit na základě vlastních úvah a konkrétních závěrů, k nimž dospěl. Navrhovatel opakovaně připomněl, že zadavatel vykládal požadavek technické kvalifikace dle čl. 4 odst. 4.5.3 bodu (v) zadávací dokumentace významově zcela odlišně oproti interpretaci, kterou zastává v rozhodnutí k návrhu č. 2 Úřad. Takový výkladový posun má dle něj za následek, že ztratil své postavení vybraného dodavatele, jakož i právo na uzavření smlouvy. Nelze tak dle něj „z ničeho nic“ převzít závěry rozhodnutí k návrhu č. 2, když nejsou ani pravomocné, a aniž by zadavatel pečlivě vysvětlil, proč se je rozhodl akceptovat namísto toho, aby se vůči nim vymezil. Navrhovatel akcentoval, že předmětný kvalifikační požadavek je nutné interpretovat i v souladu s ustanovením § 556 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v rozhodném znění, tj. podle úmyslu jednajícího, tedy výlučně zadavatele, přičemž je přesvědčen, že v daném případě byla tato jeho vůle zjevná a zjistitelná.
36. Navrhovatel zopakoval, že rozhodnutí o zrušení výběru má pro něj zcela zásadní a nepříznivé důsledky, neboť jím zadavatel dal jednoznačně najevo, že referenci poddodavatele, jehož prostřednictvím prokazoval splnění dané podmínky technické kvalifikace, neuznává. Pokud se zadavatel plně odkazuje na závěry předestřené v rozhodnutí k návrhu č. 2, jednoznačně tím dle něj deklaruje, že navrhovatel podle něj danou část kvalifikace nesplnil.
37. Navrhovatel i nadále zastává názor, že referenční zakázka poddodavatele OSSA odpovídá stanovému požadavku na splnění dotčené podmínky technické kvalifikace tak, jak jej zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách. V případě této reference se dle něj jednalo o provedení stěžejních a zásadních prací při výstavbě raženého silničního tunelu, tedy nikoli o dílčí nahodilé stavební činnosti. Z nyní (nově) interpretovaného neurčitého výkladu dané podmínky není dle navrhovatele vůbec zřejmé, jaké veškeré činnosti by měla taková komplexní zkušenost se



stavební prací konkrétně zahrnovat, když i novostavba je pojmem obecným a není v odborné praxi jednoznačně definován.

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

38. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech relevantních podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření předložených účastníky správního řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl tak, že návrh č. 3 zamítl, protože nebyl podán oprávněnou osobou, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, k čemuž Úřad uvádí následující.

##### Relevantní ustanovení zákona

39. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
40. Podle § 46 odst. 2 zákona platí, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
41. Podle § 47 odst. 1 zákona se dodavatel stává účastníkem zadávacího řízení v okamžiku, kdy
- vyjádří předběžný zájem podle § 58 odst. 5 nebo § 129 odst. 4 zákona,
  - podá žádost o účast nebo nabídku, nebo
  - zahájí jednání se zadavatelem v zadávacím řízení.
42. Podle § 47 odst. 2 zákona platí, že vyloučenému účastníku zadávacího řízení zanikne účast v zadávacím řízení v okamžiku, kdy
- uplyne lhůta pro podání námitek proti vyloučení, pokud námitky nepodá,
  - v případě podání námitek uplyne lhůta pro podání návrhu podle § 251 odst. 2 nebo odst. 3 zákona, pokud návrh nepodá, nebo
  - v případě podání návrhu podle § 251 odst. 1 zákona nabude právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení či zamítnutí návrhu.
43. Podle § 47 odst. 4 zákona platí, že účast v zadávacím řízení zaniká také
- odstoupením účastníka zadávacího řízení v době mimo zadávací lhůtu, nebo
  - uplynutím lhůty k podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek účastníkům zadávacího řízení, kteří žádost o účast, předběžnou nabídku nebo nabídku nepodali.
44. Podle § 49 odst. 1 zákona zadavatel kdykoli v průběhu zadávacího řízení učiní nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu s tímto zákonem.

Opatřením k nápravě se pro účely tohoto zákona rozumí úkony zadavatele, které napravují předchozí postup, který je v rozporu s tímto zákonem.

45. Podle § 241 odst. 1 zákona platí, že námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen "stěžovatel").
46. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona platí, že námitky podle § 241 odst. 1 zákona se podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
47. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele.
48. Podle § 265 písm. b) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

#### **Zjištěné skutečnosti**

49. Zadavatel zahájil dne 19. 12. 2022 zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 6 nabídek, mezi nimi mj. i nabídku navrhovatele, jehož vybral jakožto vybraného dodavatele pro účely plnění veřejné zakázky. Po obdržení námitek č. 1 zadavatel oznámení o výběru č. 1 ze dne 22. 11. 2023 zrušil, přičemž dne 22. 12. 2023 obdržel navrhovatel oznámení o výběru č. 2, jímž zadavatel informoval opětovně o výběru navrhovatele. Dne 4. 4. 2024 vydal Úřad na základě návrhu č. 2 rozhodnutí k návrhu č. 2, jímž konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo dle zákona, když nevyloučil z účasti v zadávacím řízení navrhovatele, ačkoli jím předložená nabídka nesplnila podmínku technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona vymezenou v čl. 4 odst. 4.5.3 bodu (v) zadávací dokumentace. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad rozhodnutím k návrhu č. 2 zrušil oznámení o výběru č. 2 společně s uskutečněným rozhodnutím zadavatele o tomto výběru navrhovatele oznámeném dne 22. 12. 2023. Ke dni vydání tohoto rozhodnutí nenabylo rozhodnutí k návrhu č. 2 právní moci, neboť se proti němu navrhovatel brání rozkladem ze dne 18. 4. 2024, jelikož je přesvědčen o tom, že podmínku dle čl. 4 odst. 4.5.3 bodu (v) zadávací dokumentace splňuje a že Úřad ji vykládá nesprávně nad rámec zadávací dokumentace a v rozporu s pravidly hospodářské soutěže.
50. Dne 9. 4. 2024 zadavatel odeslal navrhovateli žádost o objasnění a doplnění údajů či dokladů z téhož dne (dále jen „žádost č. 1“), jíž dle § 46 odst. 1 zákona požádal navrhovatele o objasnění a doplnění údajů či dokladů. Zadavatel v odůvodnění žádosti č. 1 uvedl, že se cítí vázán závěry rozhodnutí k návrhu č. 2, a proto pro účely prokázání splnění technické kvalifikace dle čl. 4 odst. 4.5.3 bodu (v) zadávací dokumentace nemůže akceptovat předmětnou předloženou významnou zakázku. Zadavatel navrhovatele požádal o písemné objasnění nabídky, resp. o případné doplnění dokladů o prokázání splnění dané části technické kvalifikace cestou doložení nové, odlišné referenční zakázky, která by splňovala požadavky zadávací dokumentace.

51. Dne 9. 4. 2024 zadavatel rovněž vyhotovil rozhodnutí o zrušení výběru, v němž konstatoval, že Úřad rozhodl dne 4. 4. 2024 mj. o zrušení oznámení o výběru č. 2 společně s uskutečněným rozhodnutím zadavatele o tomto výběru dodavatele oznámeného dne 22. 12. 2023, když dospěl k závěru, že doklady předložené vybraným dodavatelem neprokazovaly splnění kvalifikace v plném rozsahu. Současně dodal, že rozhodnutí k návrhu č. 2 dosud nenabývalo právní moci. Zadavatel uvedl, že „[p]rotože se však zadavatel cítí vázán výše uvedenými závěry rozhodnutí, zadavatel konstatuje, že na základě dokladů, které měl zadavatel k dispozici ke dni rozhodnutí a oznámení o výběru nebylo možno dospět ke správnému závěru, že vybraný dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace dle čl. 4.5.3 v) zadávací dokumentace. Rozhodnutí o výběru a navazující Oznámení tak byly nesprávná“. Zadavatel jako opatření k nápravě rozhodnutím o zrušení výběru zrušil oznámení o výběru č. 2 a Rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 22. 11. 2023.
52. Dne 19. 4. 2024 obdržel zadavatel od navrhovatele odpověď na žádost č. 1 z téhož dne (dále jen „odpověď č. 1“), v níž navrhovatel uvedl, že je přesvědčen, že splňuje kvalifikaci požadovanou zadavatelem v čl. 4 odst. 4.5.3 bodu (v) zadávací dokumentace, a to již dříve předloženou významnou zakázkou, kdy z tohoto důvodu podal proti rozhodnutí k návrhu č. 2 rozklad. Na žádost č. 1 učinil navrhovatel též doplnění dokladů k prokázání splnění dané části technické kvalifikace, a to ve smyslu doložení dalšího poddodavatele a 3 referenčních plnění.
53. Dne 24. 4. 2024 zadavatel odeslal navrhovateli druhou žádost o objasnění a doplnění údajů či dokladů z téhož dne (dále jen „žádost č. 2“), již jej rovněž ve smyslu § 46 odst. 1 zákona požádal o objasnění a doplnění údajů či dokladů, konkrétně o doplnění údajů a informací k nově doloženým významným zakázkám a k doplnění dokumentů v souvislosti s jejich doložením a s novým poddodavatelem, tj. aktualizovaného znění formulářů Seznam poskytnutých stavebních prací a Seznam poddodavatelů a jiných osob.
54. Dne 24. 4. 2024 obdržel zadavatel od navrhovatele proti rozhodnutí o zrušení výběru námitky č. 3. Navrhovatel v námitkách č. 3 uvedl, že v důsledku neoprávněného postupu zadavatele mu hrozí újma, když mu bylo upřeno právo na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a hrozí, že si zadavatel vybere jiného dodavatele, přestože nabídka navrhovatele je ekonomicky nejvýhodnější a navrhovatel postupoval po celou dobu zadávacího řízení v souladu s požadavky zadavatele a se zadávacími podmínkami.
55. Dne 2. 5. 2024 obdržel zadavatel od navrhovatele odpověď na žádost č. 2 z téhož dne (dále jen „odpověď č. 2“), jejíž součástí navrhovatel doložil zadavateli informace a dokumenty vztahující se k novým dokládaným referencím vč. aktualizovaného Seznamu poskytnutých stavebních prací a Seznamu poddodavatelů a jiných osob (tj. formulářů uváděných již součástí nabídky), jež doplnil o nového poddodavatele a jím předkládané reference. Navrhovatel má na základě těchto doložených skutečností za to, že řádně prokázal splnění podmínek technické kvalifikace dle požadavků stanovených zadavatelem.
56. Dne 7. 5. 2024 obdržel navrhovatel od zadavatele rozhodnutí o námitkách č. 3, jímž zadavatel námitky č. 3 odmítl.
57. Dne 7. 5. 2024 odeslal zadavatel navrhovateli rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“), jež odůvodnil tím, že navrhovatel neprokázal splnění podmínky technické kvalifikace uvedené v čl. 4 odst. 4.5.3 bodu (v) ve spojení s čl. 4 odst. 4.5.2 zadávací dokumentace, a to ani na opakovanou výzvu dle § 46 zákona.

58. Dne 17. 5. 2024 podal navrhovatel k Úřadu návrh č. 3, jímž brojí proti rozhodnutí o zrušení výběru a proti rozhodnutí o námitkách č. 3, přičemž zadavatel obdržel jeho stejnopis téhož dne. Navrhovatel v návrhu č. 3 uvedl, že v důsledku neoprávněného postupu zadavatele mu hrozí újma, když mu bylo upřeno právo na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, jakož i právo na prokazování části technické kvalifikace prostřednictvím referenční zakázky a poddodavatele OSSA, které zadavatel evidentně odmítl uznat. K tomu navrhovatel dodal, že mu navíc hrozí, že si zadavatel vybere jiného dodavatele, přestože nabídka navrhovatele je ekonomicky nejvýhodnější nabídkou a postupoval po celou dobu zadávacího řízení v souladu s požadavky zadavatele a zadávacími podmínkami.
59. Dne 22. 5. 2024 podal navrhovatel zadavateli námitky proti rozhodnutí o vyloučení z téhož dne, jimiž brojí proti svému vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, neboť má za to, že pro jeho vyloučení nebyly splněny zákonné podmínky a že rozhodnutí o vyloučení je nepřezkoumatelné a netransparentní.

### Právní posouzení

60. Úřad uvádí, že se v rámci posouzení skutečností namítaných v návrhu č. 3 předně zaměřil na otázku, zda jsou naplněny základní předpoklady pro to, aby jej mohl věcně přezkoumat, přičemž dospěl k závěru, že je zde dán důvod pro zamítnutí návrhu dle § 265 písm. b) zákona, a to z důvodu nedostatečné aktivní legitimace navrhovatele, k čemuž konstatuje následující.
61. Aktivní legitimace k podání návrhu k Úřadu na přezkum postupu zadavatele dle § 250 odst. 1 zákona se odvíjí od aktivní legitimace k podání námitek. Jak bylo uvedeno výše, podle § 241 odst. 1 zákona platí, že „námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen ‚stěžovatel‘)“. Ze zákonného vymezení pojmu stěžovatel tak vyplývá, že právo podat zadavateli zdůvodněné námitky je vázáno na splnění několika zákonných předpokladů. Z hlediska řešeného případu je podstatné, že stěžovatelem (tj. subjektem, který je oprávněn podat zadavateli námitky podle § 241 odst. 1 zákona) se stává dodavatel právě tehdy, kdy mu v důsledku domnělého porušení zákona postupem zadavatele v rámci zadávání veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma<sup>2</sup>.
62. Z (nyní relevantní části) legální definice pojmu stěžovatel tedy vyplývá, že dodavateli nepřísluší právo podat námitky už v tom okamžiku, kdy se poprvé může toliko začít domnívat, že zadavatel svým postupem porušil zákon. Aby se z dodavatele stal stěžovatel, který může zadavateli podat námitky (a v návaznosti na ně následně i případný návrh u Úřadu), musí k tomu být splněn předpoklad, že takovému dodavateli v důsledku domnělého porušení zákona postupem zadavatele hrozí nebo vznikla újma. K tomu Úřad dodává, že ne každé porušení zákona zadavatelem má nutně za následek vznik nebo hrozbu újmy dodavateli. Zhodnocení, zda domnělé porušení zákona postupem zadavatele mělo či nemělo způsobilost

---

<sup>2</sup> O tom, že existence újmy či hrozba jejího vzniku spojená s domnělým porušením zákona zadavatelem je nedílným předpokladem i pro podání návrhu u Úřadu, svědčí ustanovení § 251 odst. 1 zákona, kde se podává, že návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá.

vyvolat újmu či alespoň hrozbu újmy na právech dodavatele, přitom musí vždy vycházet z konkrétních okolností případu.

63. V šetřeném případě navrhovatel v rámci námitek č. 3 i návrhu č. 3 brojí proti rozhodnutí o zrušení výběru, neboť má za to, že bylo zadavatelem učiněno v rozporu s ustanovením § 49 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona, kdy se dle něj současně jedná o rozhodnutí věcně nesprávné a nepřezkoumatelné. Byť přitom navrhovatel v námitkách č. 3 újmu, jež mu má hrozit, specifikuje tak, že v důsledku neoprávněného postupu zadavatele (neoprávněného rozhodnutí o zrušení výběru) mu má být upřeno právo na uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a hrozí, že si zadavatel vybere jiného dodavatele plnění (kdy v návrhu č. 3 tuto blíže rozvádí tak, že mu rovněž má být upřeno i právo na prokazování části technické kvalifikace prostřednictvím referenční zakázky a poddodavatele OSSA, které zadavatel evidentně odmítl uznat), z průběhu zadávacího řízení vyplývá, že tímto úkonem (rozhodnutím o zrušení výběru) nebyl navrhovatel ve smyslu § 48 zákona ze zadávacího řízení vyloučen a nebyla mu jím odebrána ani možnost prokazovat dále splnění dané části technické kvalifikace, a to případně i prostřednictvím dotčené referenční zakázky a poddodavatele OSSA.
64. Jak vyplývá ze samotného textu rozhodnutí o zrušení výběru, zadavatel zde konstatoval, že „na základě dokladů, které měl zadavatel k dispozici ke dni rozhodnutí a oznámení o výběru nebylo možno dospět ke správnému závěru, že vybraný dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace dle čl. 4.5.3 v) zadávací dokumentace“. Z tohoto důvodu zadavatel považoval učiněné rozhodnutí a oznámení o výběru za nesprávné a přistoupil tak k jejich zrušení. Zadavatel tedy rozhodnutím o zrušení výběru nedeklaroval, že navrhovatel nesplňuje stanovené zadávací podmínky, resp. že byly naplněny předpoklady pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení, pouze shledal, že na základě dokladů, které měl k dispozici ke dni rozhodování o jeho výběru, nebylo možné dospět k závěru, tedy konstatovat, že navrhovatel splnění technické kvalifikace dle čl. 4 odst. 4.5.3 bodu (v) zadávací dokumentace prokázal. Byť tedy zadavatel rozhodnutím o zrušení výběru přistoupil ke zrušení oznámení o výběru č. 2 společně s uskutečněným rozhodnutím zadavatele o tomto výběru dodavatele oznámeného dne 22. 12. 2023<sup>3</sup>, samotným tímto rozhodnutím zadavatele nebyla ještě budoucí možnost uzavření smlouvy s navrhovatelem ohrožena a dotčeno nebylo ani právo navrhovatele na prokázání splnění dané podmínky technické kvalifikace, a to i eventuálně prostřednictvím referenční zakázky poddodavatele OSSA.
65. Úřad dodává, že samotným rozhodnutím o zrušení výběru tedy není předurčeno, kdo se stane novým vybraným dodavatelem. Vyplývá z něj pouze to, že se zadavatel na jeho základě rozhodl v zadávacím řízení pokračovat v rámci posouzení splnění podmínek účasti, tedy se de facto vrátil zpět do této fáze zadávacího řízení a nebylo tak postaveno najisto, kdo se ve výsledku vybraným dodavatelem stane. Tímto se přitom opět mohl stát i navrhovatel, tedy nebylo možné předvídat další vývoj zadávacího řízení, ani jeho výsledek.
66. Ze samotného průběhu zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel téhož dne, kdy učinil rozhodnutí o zrušení výběru, uplatnil ve vztahu k navrhovateli žádost č. 1 ve smyslu § 46

---

<sup>3</sup> Úřad dodává, že zadavatel k rozhodnutí o zrušení výběru přistoupil na základě rozhodnutí k návrhu č. 2. Ačkoli se jednalo v té době o rozhodnutí nepravomocné, zadavatel se cítil být jeho závěry vázán, přičemž nelze zadavateli vyčítat, že ve chvíli, kdy byla zákonnost jeho postupu v zadávacím řízení nezávislým orgánem dozoru zpochybněna (o potřebě existence takového nezávislého orgánu přezkumu svědčí i čl. 2 směrnice Rady č. 89/665/EHS ve znění pozdějších předpisů), rozhodl se na uvedené konkrétním úkonem reagovat.

odst. 1 zákona, z níž vyplývá, že navrhovatele požádal o písemné objasnění nabídky, resp. o případné doplnění dokladů k prokázání splnění dotčené části technické kvalifikace. Zadavatel tedy zjevně nemínil navrhovatele po rozhodnutí o zrušení výběru automaticky vyloučit, ale dal mu možnost splnění dané zadávací podmínky prokázat a obhájit, což navrhovatel mohl učinit ještě i stávající dokládanou referencí (u ní zadavatel pouze shledal, že na základě dokladů, které měl k dispozici, nebylo možné dospět k závěru o splnění podmínek technické kvalifikace). Navrhovatel přitom v reakci na žádost č. 1 zadavateli prostřednictvím odpovědi č. 1 sdělil své přesvědčení, že splňuje jím požadovanou kvalifikaci, a to již dokládanou stávající referencí poddodavatele OSSA. Nadto navrhovatel současně zadavateli předložil i tři nová referenční plnění dalšího poddodavatele.

67. Z uvedeného průběhu zadávacího řízení tedy vyplývá, že po rozhodnutí o zrušení výběru navrhovatel dokládal na základě postupu dle § 46 odst. 1 zákona další dokumenty k prokázání splnění podmínek kvalifikace, tedy navrhovatel se i po rozhodnutí o zrušení výběru ještě mohl stát (opět) vybraným dodavatelem, jenž by mohl očekávat uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky. Úřad dodává, že zadavatel neměl v době rozhodnutí o zrušení výběru doloženy žádné nové skutečnosti ve vztahu k prokazování splnění podmínek kvalifikace navrhovatelem, kdy tyto mu byly navrhovatelem dodány až v reakci na žádost č. 1 a č. 2 (v rámci odpovědi č. 2 dokonce až po podání námitek č. 3), kdy teprve až na základě jejich posouzení přistoupil zadavatel dne 7. 5. 2024 k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Vznik uvedené újmy či hrozbu jejího vzniku tak nelze dle Úřadu spojovat již s úkonem rozhodnutí o zrušení výběru, neboť tento ani nijak neurčoval další vývoj průběhu zadávacího řízení ve vztahu k navrhovateli, tj. zda bude schopen doložit splnění stanovené zadávací podmínky (a to třeba i stávající dokládanou referencí) a zejména zda bude ve výsledku ze zadávacího řízení vyloučen.
68. V intencích české právní úpravy pro podání námitek podle § 241 zákona (a potažmo i návrhu podle § 250 zákona) tedy není s ohledem na výše uvedené v tomto konkrétním případě podstatné to, kdy se navrhovatel seznámil s domnělým porušením zákona ve smyslu úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí o zrušení výběru, nýbrž to, kdy se navrhovatel seznámil s domnělým porušením zákona vyvolávajícím právě ten důsledek, že mu vznikla újma na jeho právech (případně že tato opravdu hrozí). Úřad tedy výše uvedené shrnuje tak, že z tohoto pohledu se jako významná v tomto správním řízení jeví okolnost, že navrhovatel, byť třeba mohl mít pochybnosti o dodržení zákona zadavatelem již při seznámení se s rozhodnutím o zrušení výběru, nemohl opodstatněně předjímat budoucí reakci zadavatele, tj. v tuto dobu ještě nemohl z ničeho dovozovat, že mu v důsledku takového postupu zadavatele újma na jeho právech nastala, nebo že by mu alespoň hrozila. Zadavatel totiž mohl ještě akceptovat jeho objasnění či doplnění údajů na základě žádostí dle § 46 odst. 1 zákona. Pokud by tedy navrhovatel na základě těchto žádostí byl schopen objasnit či doplnit údaje týkající se splnění podmínek technické kvalifikace tak, že by bylo zadavatelem na základě nich konstatováno splnění podmínek účasti navrhovatelem, nezpůsoboval by stávající postup zadavatele navrhovateli žádnou újmu. Samotný fakt, že zadavatel shledal<sup>4</sup>, že nebylo možné na základě tehdy dosavadních doložených dokladů a informací (tj. údajů a dokladů získaných před žádostmi č. 1 a č. 2) konstatovat splnění podmínek technické kvalifikace navrhovatelem a přistoupil na základě této skutečnosti (ve stejný den, kdy vyslal žádost č. 1) k rozhodnutí o zrušení výběru, tak nebyl způsobilý navrhovateli újmu způsobit. Jinými slovy řečeno,

---

<sup>4</sup> s ohledem na závěry vyslovené Úřadem v rozhodnutí k návrhu č. 2.

navrhovatel by byl býval mohl k rozhodnutí o zrušení výběru toliko tvrdit domnělé porušení zákona, tj. že úkon dle navrhovatele nebyl učiněn v souladu s § 49 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona, stále však ještě nemohl dovodit újmu na svých právech či její hrozbu.

69. V tomto konkrétním případě tedy na straně navrhovatele v době rozhodnutí o zrušení výběru ještě nemohlo vznikat ani legitimní očekávání, že již (a pouze) v důsledku domnělého porušení zákona zadavatelem na základě vyhotovení rozhodnutí o zrušení výběru mu újma hrozí. O to méně, když navrhovatel mínil reagovat a reagoval na žádosti zadavatele dle § 46 odst. 1 zákona, na základě nichž mohl dosavadní předložené údaje a doklady objasnit, resp. mohl případně doložit další údaje a doklady vztahující se k prokázání dané části technické kvalifikace. Úřad uzavírá, že navrhovateli v důsledku postupu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí o zrušení výběru, které považuje za nezákonné, újma objektivně vzniknout nemohla a ani její vznik nemohl hrozit. Námitky č. 3 navrhovatele, jakož i na ně navazující návrh č. 3 jsou v šetřené věci „předčasné“, neboť až v důsledku konkrétních úkonů následných po rozhodnutí o zrušení výběru (zejména v důsledku rozhodnutí o vyloučení) navrhovateli mohla újma vzniknout, jak Úřad uvedl výše.
70. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že při zohlednění všech skutkových okolností řešeného případu dospěl k závěru, že v šetřeném případě nebylo možné vznik újmy či její hrozbu dostatečně dovodit již ve vztahu k napadanému úkonu zadavatele, tedy ve vztahu k osobě navrhovatele není dáno naplnění kumulativních podmínek, které zákon předpokládá pro způsobilost podat námitky dle § 241 zákona (zde námitky č. 3), a v návaznosti na to pro podání návrhu na přezkum postupu zadavatele ve smyslu § 250 zákona (zde návrhu č. 3). Úřad tedy shledal, že návrh č. 3 nebyl podán oprávněnou osobou, a proto obligatorně přistoupil k jeho zamítnutí podle ustanovení § 265 písm. b) zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## 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 má 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. Ředitelství silnic a dálnic s. p., Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha
2. JUDr. Sylvie Sobolová, advokátka, společník společnosti Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s.r.o., Jungmannova 745/24, 110 00 Praha

**Vypraveno dne**

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