



UOHSX00KYGOK

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0004/2025/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-07905/2025/163

Brno 3. 3. 2025

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 13. 1. 2025 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společnost „**KAMI – BBP group**“ tvořená společníky
 - KAMI PROFIT, s.r.o., IČO 35943301, se sídlem Pri starom letisku 17, 831 07 Bratislava, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 9. 2024 společností BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovační 103/6, Bubeneč, 170 00 Praha 7, a
 - BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovační 103/6, Bubeneč, 170 00 Praha 7,

kterí za účelem získání veřejné zakázky „Černá kostka – Centrum digitalizace, vědy a inovací“ uzavřeli dne 15. 5. 2024 „Smlouvu o společnosti“,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 12. 2024, č. j. ÚOHS-49825/2024/500 vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0735/2024/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Moravskoslezský kraj**, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 24. 9. 2024 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, Královo Pole, 612 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Černá kostka – Centrum digitalizace, vědy a inovací**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 1. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 1. 2024 pod ev. č. Z2024-003108, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 1. 2024 pod ev. č. 2024/S 014-037510, ve znění pozdějších oprav, kde dalším účastníkem řízení je vybraný dodavatel –

- společnost „**Black Rubic**“ tvořená společníky
 - Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8,
 - OHLA ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Tuřanka 1554/115b, Slatina, 627 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 23. 9. 2024 společností Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8,kteří za účelem získání veřejné zakázky „**Černá kostka – Centrum digitalizace, vědy a inovací**“ uzavřeli dne 10. 4. 2024 „Smlouvu o společnosti“,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0735/2024/VZ, č. j. ÚOHS-49825/2024/500 ze dne 30. 12. 2024

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“)¹ obdržel dne 16. 9. 2024 návrh navrhovatele – společnosti „**KAMI – BBP group**“ tvořené společníky KAMI PROFIT, s.r.o., IČO 35943301, se sídlem Pri starom letisku 17, 831 07 Bratislava, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 13. 9. 2024 společností BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovační 103/6, Bubeneč, 170 00 Praha 7, (dále jen „**BBP Stavby s.r.o.**“), a BBP Stavby s.r.o., kteří za účelem získání veřejné zakázky „**Černá kostka – Centrum digitalizace, vědy a inovací**“ uzavřeli dne 15. 5. 2024 „Smlouvu o společnosti“, (dále společně jako „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Moravskoslezský kraj, IČO 70890692, se sídlem 28. října

¹ Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění zákona k okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

2771/117, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 24. 9. 2024 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, Královo Pole, 612 00 Brno, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Černá kostka – Centrum digitalizace, vědy a inovací“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 1. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 1. 2024 pod ev. č. Z2024-003108, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 1. 2024 pod ev. č. 2024/S 014-037510, ve znění pozdějších oprav, (dále jen „**veřejná zakázka**“), kde dalším účastníkem řízení je vybraný dodavatel – společnost „Black Rubic“ tvořená společníky Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8, (dále jen „**Metrostav DIZ**“), a OHLA ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Tuřanka 1554/115b, Slatina, 627 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 23. 9. 2024 společností Metrostav DIZ, (dále jen „**OHLA ŽS**“), kteří za účelem získání veřejné zakázky uzavřeli dne 10. 4. 2024 „Smlouvu o společnosti“, (dále společně jako „**vybraný dodavatel**“).

2. Dnem obdržení předmětného návrhu navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 16. 9. 2024 bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).
3. Návrhem se navrhovatel domáhal přezkoumání oznámení o jeho vyloučení ze dne 6. 8. 2024 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“)². Navrhovatel poukazoval na nezákonné posouzení reference „Výstavba budov obchodního komplexu AIRPORT CITY 2100, 2200, 2300 a 2400 fáze 1,2,3,4,5,6,7 a 8, Airport City Bělehrad“ (dále jen „**reference AIRPORT CITY**“) zadavatelem, kterou navrhovatel předložil k prokázání technické kvalifikace, a nepřezkoumatelnost rozhodnutí o vyloučení v této části. Ve vztahu ke zkušenostem člena týmu – hlavního stavbyvedoucího – navrhovatel tvrdil, že na žádost zadavatele objasnil svou nabídku, když doložil potřebné doklady, a nikoliv takové, které zadavatel vyloučil z možností prokázání. Navrhovatel také namítal, že zadavatel učinil nesprávný závěr o tom, že závazek poddodavatele je nedostatečný z hlediska rozsahu, v jakém tento poddodavatel prokazuje za účastníka splnění podmínek technické kvalifikace. U všech těchto návrhových námitek navrhovatel rovněž tvrdil porušení zásady rovného zacházení z důvodu odlišného postupu zadavatele vůči vybranému dodavateli. Navrhovatel měl dále za to, že jasně odůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu (dále jen „**MNNC**“) na žádost zadavatele. Zadavatel podle navrhovatele neuvedl, v čem bylo zdůvodnění MNNC nedostatečné. Je to přitom právě zadavatel, kdo musí jasně, určitě a transparentně popsat své úvahy.
4. Navrhovatel zpochybňoval rovněž postup zadavatele při výběru vybraného dodavatele, který zadavatel účastníkům zadávacího řízení oznámil dne 6. 8. 2024 (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“)³. Konkrétně navrhovatel rozporoval referenci „FN u sv. Anny v Brně – ICRC – I. a II. etapa“ (dále jen „**reference FN u sv. Anny**“) předloženou vybraným dodavatelem. Navrhovatel také namítal posouzení splnění zadávacích podmínek zadavatelem ve vztahu k hlavnímu stavbyvedoucímu, zástupci hlavního stavbyvedoucího a členům týmu, a to jak k délce jejich zkušeností, tak souvisejícím referencím.

² Rozhodnutí o vyloučení se ve spise nachází pod položkou č. 77

³ Rozhodnutí o výběru se ve spise nachází pod položkou č. 78

5. Usnesením č. j. ÚOHS-40397/2024/524 ze dne 24. 10. 2024 Úřad navrhovateli určil lhůtu ke sdělení, ke kterému ze dvou návrhů doručených Úřadu dne 16. 9. 2024 v rámci jednoho podání byla složena kauce podle § 255 odst. 2 zákona. Ve své odpovědi navrhovatel uvedl, že brojí proti více jednáním, která spolu souvisí a jejichž výsledkem byl nezákonný výběr vybraného dodavatele. To vše v důsledku odlišného přístupu zadavatele k navrhovateli a vybranému dodavateli. Návrh cílí na posouzení komplexního postupu zadavatele v zadávacím řízení. Oba úkony, byť samostatné, tvoří jeden celek. Navrhovatel poukazoval i na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0059/2020/VZ ze dne 9. 6. 2020 a metodiku Úřadu⁴, které mají znít v jeho prospěch.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 30. 12. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0735/2024/VZ, č. j. ÚOHS-49825/2024/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad zastavil správní řízení ve věci návrhu navrhovatele směřujícímu proti rozhodnutí o výběru, neboť v souvislosti s tímto návrhem nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad zamítl návrh navrhovatele směřující proti rozhodnutí o vyloučení, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
7. V odůvodnění k výroku I napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že navrhovatel složil v zákonné lhůtě kauci ve výši 10 000 000 Kč. Obsahem podání ze dne 16. 9. 2024 ale byly dvě části, resp. dva návrhy vztahující se ke dvěma různým jednáním zadavatele, a sice návrh týkající se rozhodnutí o vyloučení a návrh týkající se rozhodnutí o výběru. Podle Úřadu obsahuje každá část odlišnou argumentaci a nepropojuje vadnost rozhodnutí o výběru s vadností rozhodnutí o vyloučení. I přezkoumávané skutečnosti by v případě obou návrhů byly odlišné – v jednom případě nabídka navrhovatele, ve druhém nabídka vybraného dodavatele. Úřad k tomu odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu a rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0147/2022/VZ ze dne 22. 12. 2022. Dospěl k tomu, že za každý z návrhů měl navrhovatel složit částku 10 000 000 Kč. K tvrzení navrhovatele uvedl, že posuzoval podání navrhovatele z materiálního hlediska. Úřad nepřisvědčil obecnému argumentu o sledu jednání zadavatele. I v metodice Úřadu je kladen akcent na složení kauce s každým jednotlivým návrhem, a to i v rámci jednoho zadávacího řízení.
8. Ačkoliv navrhovatel nesdělil, k jakému návrhu byla kauce složena, považoval ji Úřad za složenou k návrhu proti rozhodnutí o vyloučení. Pokud by ji považoval za složenou k návrhu proti rozhodnutí o výběru, musel by řízení o prvním z návrhů zastavit, čímž by navrhovatel přestal být účastníkem zadávacího řízení. Ve zvoleném případě by ale při úspěchu ve věci mohl být navrhovatel stále vybrán k plnění veřejné zakázky. Nárok na projednání a budoucí úspěch ve věci proto navrhovateli lépe svědčí při projednání návrhu proti rozhodnutí o vyloučení.
9. V odůvodnění k výroku II napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel v čl. 6 „POŽADAVKY ZADAVATELE NA KVALIFIKACI“ odst. 6.4 písm. a) zadávací dokumentace stanovil požadavek, aby dodavatelé uvedli referenci, kdy ze seznamu i osvědčení musí vyplývat, že šlo o realizaci významné stavební práce, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy v hodnotě alespoň 1,2 mld Kč bez DPH, a dále upřesnil, co se rozumí pojmem budova. Zadavatel nabyl pochybnosti o propojenosti budov v rámci reference AIRPORT CITY a vyzval

⁴ https://www.uohs.cz/download/Sekce_VZ/Metodiky/Kauce-vykladove-stanovisko-a-priklady-UPDATED.pdf

navrhovatele k objasnění nabídky. Úřad dospěl k závěru, že z výkresů, které navrhovatel doložil v objasnění nabídky, nelze věrohodně dojít k závěru, že by celý komplex měl být jednou budovou, a to proto, že z výkresů nelze vyčíst napojení jednotlivých objektů. Úřad se nezabýval důkazem videozáznamem, který navrhovatel předložil poprvé až v rámci námitek, neboť byl předložen opožděně. Úřad však uvedl, že ani pokud by bylo zjištěno, že jsou budovy propojeny společnou podzemní garáží, nebyla by splněna dotčená zadávací podmínka, neboť je kladen důraz na nadzemní část budovy a navrhovatel netvrdí, že by měly podzemní garáže hlubší funkční propojenost s nadzemními objekty. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepředložil takové důkazy, které by rozptýlily pochybnosti zadavatele, postupoval zadavatel podle Úřadu v souladu se zákonem.

10. Dále Úřad zkoumal postup zadavatele týkající se důvodu vyloučení pro neprokázání výkonu činnosti stavbyvedoucího dle zvláštních právních předpisů u významných stavebních prací nominovaného člena týmu – hlavního stavbyvedoucího, jak je uvedeno v čl. 6 „POŽADAVKY ZADAVATELE NA KVALIFIKACI“ odst. 6.4 písm. a) zadávací dokumentace. Zadavateli vznikly pochybnosti, a proto žádal o doplnění informací a dokladů a sám oslovil kontaktní osoby u jednotlivých referencí. Podle Úřadu však zadavatel následně založil tento důvod vyloučení de facto na dvou skutečnostech, přičemž první z nich se jeví jako přehnaně formalistická, neboť jde o absenci termínu „stavbyvedoucí dle zvláštních právních předpisů“ v čestném prohlášení. Zadavatel mohl mít pochybnosti, zda šlo skutečně o pozici stavbyvedoucího, ale v takovém případě měl přistoupit k ověření této skutečnosti. Druhou skutečnost, čestné prohlášení společnosti podepsané samotným hlavním stavbyvedoucím, pak bylo možné vysvětlit pouhým nahlédnutím do obchodního rejstříku. Pokud měl zadavatel i zde nadále pochybnosti s tvrzením, že nejde o objektivní a nestranný doklad, měl přistoupit k dalšímu ověření.
11. V další části napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval obsahem poddodavatelského závazku ve smyslu čl. 7 „SPOLEČNÁ USTANOVENÍ KE KVALIFIKACI“ odst. 7.4 „Prokázání části kvalifikace prostřednictvím jiných osob“ zadávací dokumentace, jehož existence a rozsah vyplývala ze smlouvy o spolupráci při realizaci veřejné zakázky ze dne 23. 5. 2024 a z potvrzení existence závazku ke spolupráci při realizaci veřejné zakázky ze dne 24. 6. 2024. Prostřednictvím tohoto poddodavatele navrhovatel prokazoval referenci spočívající ve výstavbě nebo rekonstrukci budovy v hodnotě alespoň 1,2 mld. Kč bez DPH. Úřad uvedl, že z poddodavatelského závazku musí mít zadavatel postaveno najisto, v jakých částech plnění, jakým způsobem a do jaké míry se bude jiná osoba podílet na plnění veřejné zakázky, a odkázal např. na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0170/2023/VZ ze dne 23. 2. 2024. Zadavatel by tedy měl svou pozornost směřovat především na obsah závazku, nikoliv pouze na jeho hodnotu vyjádřenou v penězích, byť i to je indikátor. Podle Úřadu je z rozhodnutí o vyloučení zřejmé, že zadavatel pouze matematicky přepočtl výčet činností dle dokumentů předložených navrhovatelem, aniž by se zabýval obsahem závazku. Úřad konstatoval, že to neznamená, že poddodavatelský závazek svým obsahem ob stojí, ale že v rozhodnutí o vyloučení není obsaženo dostatečné odůvodnění.
12. K důvodu vyloučení spočívajícímu v neodůvodnění MNNC navrhovatelem Úřad uvedl, že navrhovatel na výzvu zadavatele odůvodnil MNNC technickou chybou, položky č. 2–7 v rozsahu stavebního objektu SO.01.1 – Výtahy položkového rozpočtu navýšil a ponížil jiné položky, aby nedošlo ke změně nabídkové ceny. Snížení ceny u určitých položek navrhovatel

odůvodnil pouze tak, že v položkovém rozpočtu byly jejich ceny vyšší v důsledku technické chyby. Podle Úřadu absentuje specifikace zásahu navrhovatele do položkového rozpočtu, která by osvětlovala nejen to, jaké položky byly dotčeny, ale i jaká je mezi nimi vazba, a proto není možné posoudit, jak navrhovatel postupoval při vytváření nabídkové ceny. Navrhovatel tak na zadavatelovu žádost rezignoval, když pouze předložil přeceněný výkaz. Úřad odkázal na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0137/2023/VZ ze dne 1. 12. 2023 v obdobné věci. Přecenění položkového rozpočtu s odkazem na technickou chybu nelze podle Úřadu považovat za dostatečné odůvodnění MNNC.

III. Rozklad navrhovatele

13. Dne 13. 1. 2025 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 30. 12. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

14. K výroku I napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá, že podal jeden návrh, který směřoval proti více nedílně souvisejícím úkonům. Úřad v rozporu s jasně projevenou vůlí navrhovatele sám vybral, jakou část návrhu bude meritorně přezkoumávat. Takový postup nemá oporu v zákoně ani v rozhodovací praxi. Jelikož se jedná o návrhové řízení, se kterým disponuje navrhovatel, jde o popření jednoho z principů správního řízení.
15. Navrhovatel opakuje, že namítal sled kroků zadavatele, jejichž výsledkem byl nezákonný výběr vybraného dodavatele. To má dokládat i to, že oba úkony schvalovala rada Moravskoslezského kraje jedním usnesením. Navrhovatel od počátku napadal výsledný stav, kdy on byl neoprávněně vyloučen a současně byl vybrán dodavatel, který neměl být vybrán také proto, že z jeho nabídky nemohl mít zadavatel postaveno najisto splnění zadávacích podmínek. Zadavatel měřil u obou účastníků odlišným metrem. Zadavatel např. dospěl k závěru o nesplnění kvalifikace u hlavního stavbyvedoucího (což Úřad v napadeném rozhodnutí označil za netransparentní), ale u členů realizačního týmu vybraného dodavatele nesplnění kvalifikace ignoruje. K tomu navrhovatel opakuje věcnou argumentaci.
16. Úřad se měl podle navrhovatele zajímat, zda má zadavatel podložen závěr o splnění kvalifikace u členů týmu vybraného dodavatele. Úřad však tuto argumentaci svévolně oddělil od argumentace týkající se nezákonnosti vyloučení pro nesplnění zadávacích podmínek u hlavního stavbyvedoucího. Obdobným případem je podle navrhovatele posouzení reference vybraného dodavatele FN u sv. Anny. I tam musí být Úřadu zřejmé, že zadavatel rezignoval na zkoumání, jaké konkrétní práce prováděl dodavatel OHLA ŽS v rámci zakázky realizované ve sdružení. Ani k tomu se Úřad nevyjádřil a nevyjádřil se, zda reference realizovaná ve sdružení náleží všem.
17. Navrhovatel vymezil předmět a rozsah přezkumu určitým způsobem – sled navazujících a souvisejících kroků – a demonstroval vzájemnou provázanost na konkrétních příkladech. V návaznosti na usnesení Úřadu pak odmítl přiřadit kauci způsobem, který po něm požadoval Úřad.
18. Výklad Úřadu, že podání směřuje proti dvěma odlišným jednáním zadavatele, je v přímém rozporu s formulací návrhu. Hned v úvodu totiž navrhovatel uvedl, že podává návrh

na přezkoumání rozhodnutí o námitkách ze dne 4. 9. 2024 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“)⁵, kterým zadavatel nesprávně vypořádal námitky proti rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o výběru. Navrhovatel doplnil, že rozhodnutí o vyloučení nemůže obstát již kvůli uplatňování odlišného metru oproti vybranému dodavateli a jediným možným způsobem nápravy je zrušení rozhodnutí o námitkách a obou řešených rozhodnutí zadavatele. Úřad svým postupem ořezal argumentaci navrhovatele tak, že od sebe uměle oddělil dvě neoddělitelné skutkové i argumentační linie.

19. Není možné na věc pohlížet tak, že je třeba zkoumat důvody vyloučení navrhovatele, neboť pokud byl vyloučen správně, pak se jej už výběr dodavatele netýká. I pokud by byl u navrhovatele dán důvod pro vyloučení ze zadávacího řízení, pak i výběr jeho konkurenta, u kterého rovněž nebylo postaveno najisto splnění podmínek účasti, představuje vůči navrhovateli nerovné zacházení. Není možné vyloučit pouze jednoho ze dvou dodavatelů v obdobné pozici.
20. Závěr Úřadu troskotá již na tom, že navrhovatel návrhem napadl i rozhodnutí o námitkách, a navíc toto rozhodnutí v návrhu dokonce napadá v první řadě a uvádí k němu specifickou argumentaci. Úřad tedy měl patrně trvat dokonce na třech kaucích, což je nelogické. O této části návrhu navíc Úřad vůbec nerozhodl, ačkoliv vůči ní návrh výslovně směřoval, což navrhovatel namítá jako samostatný důvod rozkladu.
21. Navrhovatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0059/2020/VZ ze dne 9. 6. 2020 a konstatuje, že kroky zadavatele jsou propojenými nádobami. Přístup Úřadu naopak neodpovídá obsahu návrhu, podstatě případu, smyslu přezkumu a tomu, že o části směřující proti rozhodnutí o námitkách Úřad výrokem nerozhodl vůbec.
22. Navrhovatel cituje metodiku Úřadu k výpočtu výše kauce, konkrétně pasáž, kde je uvedeno, že pokud navrhovatel jedním návrhem brojí proti několika úkonům v jednom zadávacím řízení, skládá kauci jenom jednou. Tento argument Úřad přezkoumatelně nevypořádal, jen stručně v bodu 301 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že i v metodice je kladen akcent na složení kauce s každým jednotlivým návrhem. Úřad neuvedl, jak metodiku na situaci použil, naopak si s ní zjevně protirečí. Úřad proto postupoval v rozporu se svým vlastním metodickým materiálem.
23. Navrhovatel opakuje, že se jedná o návrhové řízení, jehož osud je plně v rukou navrhovatele, neboť je ovládáno zásadou dispoziční. Odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 133/2013-83 ze dne 2. 7. 2014 a uvádí, že je v takovém správním řízení rozhodující vůle žadatele, nikoliv správního orgánu. Navrhovatel přitom ve svém vyjádření k usnesení Úřadu záměrně odmítl změnu koncepce návrhu. Trval na tom, že podává jeden návrh a vztahuje k němu jednu kauci. Dal najevo, že jeho vůlí není, aby přezkum proběhl v ořezané podobě. Úřad tedy podle navrhovatele mohl buď argumentaci navrhovatele přijmout a návrh projednat jako celek, případně měl uzavřít, že je dána překážka řízení a zastavit správní řízení. S tím by navrhovatel sice nesouhlasil, ale Úřad by alespoň respektoval pravidla spojená s dispozičním principem. Úřad však o přiřazení kauce rozhodl sám a v rozporu s vyjádřením navrhovatele.

⁵ Rozhodnutí o námitkách se ve spise nachází pod položkou č. 109

24. K takovému postupu nelze najít oporu, a to ani v Úřadem citovaných rozhodnutích. V žádném z případů navrhovatel neodmítl přiřazení kauce. Je neobhajitelné, pokud Úřad nejprve žádá vyjádření, ale následně postupuje v rozporu s ním. Navrhovatel nesouhlasí s aplikací zásady in dubio pro mitius v napadeném rozhodnutí, protože touto zásadou nelze suplovat absentující projev vůle účastníka řízení a už vůbec nelze na jejím základě dospět k něčemu, co účastník odmítl. Nejde o prostředek, který by měl správnímu orgánu umožnit odstranit překážky řízení v rozporu s vůlí účastníka. Danou zásadu vykládá navrhovatel naopak tak, že by bylo ku prospěchu účastníka řízení, k naplnění zásad zadávání veřejných zakázek a zásad 3E, pokud by Úřad projednal věc meritorně jako celek.
25. K výroku II napadeného rozhodnutí navrhovatel namítá, že Úřad nevypořádal argumenty, které byly součástí návrhu, ale především fakticky nahradil odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, když argumentuje skutečnostmi, které nejsou jeho součástí ani součástí rozhodnutí o námitkách, a ostatně nejsou vůbec argumentací zadavatele. Navrhovateli tak bylo upřeno, aby se mohl vyjádřit k novým skutečnostem, přestože na nich Úřad staví zamítnutí části návrhu (body 361 a 362 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
26. Podstatou problému byla pochybnost zadavatele, zda byla referenční zakázka AIRPORT CITY realizována v rámci jedné, z časového pohledu souvislé akce a zda se jednalo o propojený komplex budov. Zadavatel považoval za nutné ověřit, zda se nejedná o komplex samostatných budov provedených odděleně po etapách. Nebylo zpochybňováno to, jestli byly budovy propojeny nadzemně či podzemně. V bodu 361 odůvodnění napadeného rozhodnutí ale Úřad dochází k tomu, že daná reference nemůže splňovat kvalifikaci, neboť není propojená v nadzemní části. Sám zadavatel dospěl k závěru o nepropojenosti křídel komplexu na základě nespécifikovaných veřejně dostupných informací. Podle navrhovatele Úřad nesmí dotvářet odůvodnění za zadavatele.
27. Úřad měl také nesprávně vyložit údaje z webových stránek Českého statistického úřadu, neboť ten neříká, že by budovou nebyla budova propojená v podzemí, ale že budovou není stavba, která má pouze podzemní část bez nadzemní části. Podle navrhovatele vychází tento pojem z vyhlášky č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby, dle které je budovou nadzemní stavba včetně její podzemní části prostorově soustředěná a navenek převážně uzavřená obvodovými stěnami a střešní konstrukcí. Úřad nezdůvodnil, jak dospěl ke svému závěru dle bodu 361 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
28. Podstatou však bylo přetrvání nejasnosti, nikoliv nesplnění kvalifikačních požadavků. Úřad přitom v napadeném rozhodnutí pomíjí osvědčení objednatele, pouze zmiňuje, že bylo předloženo. Objednatel reference ale uvedl, že se jednalo o jednu budou složenou z osmi etap. Ze stavebně-technického hlediska šlo o jeden celek, tedy o to, co zadavatel požadoval ověřit. Zadavatel nezdůvodnil vyloučení tak, že společný základ a podzemní parkoviště nestačí k závěru o jedné budově, ale že se osvědčení vztahuje pouze k fázi 7 a 8, a proto nesplňuje požadovanou hodnotu, což Úřad zcela chybně interpretuje v bodu 366 odůvodnění napadeného rozhodnutí. K tomu navrhovatel cituje rozhodnutí o vyloučení.
29. Navrhovatel tvrdí, že z obou osvědčení, která na sebe navazují, vyplývá, že se vztahují k výstavbě obchodního komplexu jako celku. Z obou je zřejmé, že zahrnují všechny fáze obchodního komplexu. Závěr, že vzájemně propojené byly jen některé fáze, není správný

a nelze jej dovést ze žádného z předložených osvědčení. Obsah osvědčení nebyl vypořádán ani zadavatelem ani Úřadem.

30. Problém u reference vybraného dodavatele FN u sv. Anny pak byl ten, že zadavateli nevedla postupná realizace ve dvou zcela oddělených etapách, ačkoliv u navrhovatele dal najevo, že časová oddělenost etap není přípustná, neboť v takovém případě nejde o jednu budovu. Druhým problémem je, že se podle navrhovatele nejedná o jednu budovu, neboť z důkazů je patrné, že každá z budov v rámci dvou etap je samostatnou budovou s vlastním provozem, čemuž odpovídá i zápis do katastru nemovitostí, kde jsou budovy zapsány samostatně a každá na jiném pozemku. Navrhovatel přikládá odkaz na webovou stránku, ze které má být patrné, že výstavba probíhala po jednotlivých budovách v rámci jednotlivých etap. V případě navrhovatele přišel Úřad s vlastními argumenty, které nebyly podstatou vyloučení, v případě vybraného dodavatele nepřihlíží ani k odbornému vyjádření znalce.
31. Následně navrhovatel uvádí, že důvodem, proč se obrátil na Úřad ve vztahu k MNNC, je to, že rozhodnutí o vyloučení postrádá informaci o tom, co navrhovatel konkrétně neobjasnil. Rozhodnutí o vyloučení nemůže v této části obstát co do určitosti, a tedy transparentnosti. Navrhovatel má za to, že MNNC vysvětlil dostatečně a přezkoumatelně. Uvedl, že u daných položek došlo k technické chybě, podstatu chyby vysvětlil a přistoupil k opravě chyby v položkovém rozpočtu ve smyslu § 46 odst. 3 zákona.
32. Zadavatel ani Úřad nevedli, proč nelze tímto způsobem objasnit MNNC, když navrhovatel současně potvrdil obligatorní údaje podle § 113 odst. 4 zákona. Pokud je možné změnit nabídku v případě kvalifikace, pak je možné upravit i položkový rozpočet bez změny nabídkové ceny, pokud navrhovatel popsal a uznal chybu a opravil ji zákonem aprobovaným způsobem. Není zřejmé, jak měl rezignovat na přezkoumatelnost svého postupu.
33. Navrhovatel uvádí smysl úpravy MNNC a uvádí, jak zadavatel vymezil důvod, který jej vedl k žádosti o objasnění (cena položek je výrazně pod cenou obvyklou a cenami uváděnými ostatními účastníky). Výsledkem objasnění pak byla úprava ceny oproti té, která vzbudila pochybnost. Z rozhodnutí o vyloučení přitom není zřejmé, zda je cena po korekci nadále cenou, u níž má pochybnosti. Navrhovatel navíc pro posouzení reálnosti upravené ceny předložil nabídku poddodavatele na dodávku výtahů, která prokazovala reálnost daných položek. I rozhodovací praxe považuje daný doklad za relevantní a dostatečný. Pokud měla komise nadále pochybnosti u jiných položek, měla je označit a vyzvat navrhovatele k objasnění. Navrhovatel proto trvá na nezákonnosti postupu zadavatele.
34. Navrhovatel cituje závěry bodu 441 odůvodnění napadeného rozhodnutí a konstatuje, že mu není jasné, v čem s nimi byl jeho postup v rozporu. Navrhovatel opravil 6 položek v hodnotě cca 6 mil. Kč, což je 0,5 % nabídkové ceny. Tato oprava navíc byla snadno odstranitelná ve lhůtě pro objasnění nabídky a neměla vliv na výběr dodavatele. Úřad ve světle citovaných závěrů neuvádí, proč navrhovatel nemohl využít postup podle § 46 odst. 3 zákona, a proto je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.
35. I bod 445 odůvodnění napadeného rozhodnutí je podle navrhovatele chybný, neboť navrhovatel nedoložil pouze přecenění položek, ale i nabídku poddodavatele, která dokládá reálnost nacenění. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí není jasné, zda měla být předložena podrobná kalkulace od poddodavatele, v čem jsou doklady nedostatečné a co dalšího mělo být předloženo, což i zde zakládá jeho nepřezkoumatelnost. Odmítnutí cenové nabídky

poddodavatele je rovněž v rozporu s aktuální rozhodovací praxí, k čemuž navrhovatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0151/2021/VZ ze dne 23. 11. 2021.

36. Podle navrhovatele je nepřiléhavý odkaz Úřadu na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0137/2023/VZ ze dne 1. 12. 2023, neboť v právě řešeném případě navrhovatel postupoval výrazně odlišně. Objasn timeru položek týkajících se dodávek výtahů, doložil nabídkovou cenu poddodavatele a uvedl, u kterých položek provedl korekci na úkor těch, u kterých zadavatel identifikoval MNNC. Navrhovatel tedy splnil povinnosti, které předseda Úřadu dodavateli vyčítal v odkazovaném rozhodnutí.
37. Navrhovatel dodává, že podstatou vyloučení nebyla nemožnost objasnit nabídkovou cenu podle § 46 odst. 3 zákona, ale nedoložení kalkulace nákladů podle požadavků zadavatele. K tomu opět uvádí, že ale doložil nabídku poddodavatele.

Závěr rozkladu

38. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele rozkladu

39. Zadavatel ve svém vyjádření souhlasí se závěrem napadeného rozhodnutí, že podání navrhovatele bylo rozděleno na dva návrhy, které se vztahují ke dvěma různým jednáním, a proto měly být složeny dvě kauce ve výši 10 000 000 Kč. Zadavatel uvádí, že rada Moravskoslezského kraje rozhodla o vyloučení i výběru zvláštním usnesením, byť mají totožné číslo jednací. Zadavatel má za to, že pokud navrhovatel nepodal sdělení, ke kterému z návrhů složil kauci, složil ji ke každému pouze z poloviny. Úřad měl proto správní řízení zastavit ve vztahu k oběma návrhům. Zadavatel nepovažuje tento přístup Úřadu za správný, neboť má dopady na ostatní účastníky správního řízení. Rozhodnutí o přiřazení kauce za navrhovatele, které by mohlo být považováno za procesně výhodné pro navrhovatele, může být vnímáno jako zásah do zásady rovnosti účastníků řízení.
40. Ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí se zadavatel plně ztotožnil se závěry Úřadu. Úřad podle zadavatel posoudil všechny skutečnosti a důkazy, které byly v řízení předloženy, a své rozhodnutí náležitě odůvodnil. Zadavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu

41. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření nejprve opakuje, že dle něj není navrhovatel aktivně legitimován k tomu, aby se domáhal přezkumu rozhodnutí o výběru, protože kvalifikace vybraného dodavatele nemá na jeho účast žádný dopad a nemůže mu tak v této souvislosti vzniknout žádná újma. K výroku I napadeného rozhodnutí však vybraný dodavatel uvádí, že souhlasí s postupem Úřadu. Nesouhlasí s argumentací navrhovatele, neboť jde v případě obou řešených rozhodnutí o samostatné úkony. Podle vybraného dodavatele jsou námitky navrhovatele rovněž pokusem, jak nepřijít o složenou kauci.
42. Ve vztahu k referenci AIRPORT CITY vybraný dodavatel uvádí, že i samotný objednatel reference označuje stavby za samostatné budovy. Ani tvrzení, že jde o jediný celek, neříká nic o tom, že šlo o jednu budovu ve smyslu zadávacích podmínek. Zadavatel měl pochybnosti

o naplnění požadavků technické kvalifikace, které navrhovatel nerozptýlil. K objasnění MNNC vybraný dodavatel sděluje, že navrhovatel sice identifikoval položky, u kterých snížil cenu, ale jde o naprosto jinou a nesouvisející oblast a navrhovatel nevedl nic, co by zdůvodnilo správnost a objektivnost cen u zlevňovaných položek. Navrhovatel proto MNNC neobjasnil, pouze ji přenesl do jiných položek.

43. Vybraný dodavatel proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Replika navrhovatele k vyjádření zadavatele k rozkladu

44. Navrhovatel opakuje některé z rozkladových argumentů a uvádí, že napadal výsledný stav, tedy své vyloučení a zároveň výběr, neboť zadavatel nemohl mít postaveno najisto splnění zadávacích podmínek. Podle navrhovatele je nerovným zacházením, pokud byl navrhovatel vyloučen, ale vybranému dodavateli neprokázání kvalifikace prošlo. Navrhovatel neví, proč Úřad zvolil procesní postup, který brání přezkumu nabídky vybraného dodavatele a současně chrání primárně vybraného dodavatele a zadavatele. Navrhovatel uzavírá, že pokud kauci nepřihradil k dílčí části svého návrhu, měl Úřad možnost správní řízení zastavit. Úřad totiž může činit pouze to, co mu stanoví zákon.

IV. Řízení o rozkladu

45. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

46. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
47. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výročí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K výroku I napadeného rozhodnutí

48. Z napadeného rozhodnutí se podává, že navrhovatel zadavateli doručil v zákonné lhůtě námitky ze dne 20. 8. 2024 (dále jen „námitky“)⁶, které směřovaly jak proti rozhodnutí o vyloučení, tak proti rozhodnutí o výběru. V zákonné lhůtě rovněž doručil Úřadu kauci ve výši 10 000 000 Kč a návrh proti rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o výběru, respektive

⁶ Námitky se ve spise nacházejí pod položkou č. 107

rozhodnutí o námitkách v těchto věcech. Úřad vyhodnotil, že se jedná o dva samostatné návrhy. V prvním případě jde o posouzení zákonnosti vyloučení navrhovatele, v případě druhého o posouzení nabídky vybraného dodavatele.

49. Úřad proto navrhovatele vyzval, aby mu sdělil, ke kterému návrhu složil kauci. Navrhovatel ale setrval na svém stanovisku, že jde o jeden návrh proti sledu nezákonných jednání zadavatele, tedy o jeden celek. Úřad však považoval za stěžejní, že navrhovatel proti každému z úkonů brojil naprosto odlišnými argumenty (ve vztahu ke svému vyloučení rozporoval právě důvody vyloučení a ve vztahu k rozhodnutí o výběru rozporoval zejména reference vybraného dodavatele). Oba úkony jsou podle Úřadu dvě rozdílná jednání zadavatele, pro jejichž věcné posouzení je nezbytné zabývat se odlišnými skutkovými okolnostmi. Stanovisko Úřadu na jeho webu není podle Úřadu s těmito závěry v rozporu. S ohledem na uvedené a na zachování práva navrhovatele na přezkum jednání zadavatele v tom rozsahu, ve kterém se především dotklo jeho práv, přistoupil Úřad k přiřazení kauce k návrhu proti vyloučení ze zadávacího řízení, neboť pokud by postupoval opačně, musel by řízení o návrhu proti vyloučení zastavit, čímž by ale navrhovatel současně přestal být účastníkem zadávacího řízení. V Úřadem zvoleném způsobu by se ale navrhovatel stále mohl stát vybraným dodavatelem.
50. Konstatuji, že souhlasím s tím, jak Úřad přistoupil k posouzení počtu návrhů v rámci podání navrhovatele a jakými důvody podložil toto posouzení. Že podání navrhovatele obsahuje dva návrhy, z nichž jedno směřuje proti rozhodnutí o vyloučení a druhé proti rozhodnutí o výběru, jsem vyhodnotil fakticky ze stejných důvodů, které Úřad popsal v napadeném rozhodnutí. Souhlasím s tím, že na základě jednoho z návrhů má dojít k posouzení zákonnosti důvodu pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a tímto směrem se rovněž ubírala návrhová argumentace. Navrhovatel zpochybňoval posouzení reference AIRPORT CITY zadavatelem, posouzení splnění kvalifikace hlavním stavbyvedoucím, posouzení obsahu poddodavatelského závazku a posouzení odůvodnění MNNC. Samostatně – a to i systematicky – navrhovatel zpochybňoval výběr dodavatele v tom smyslu, že rozporoval posouzení referencí předložených vybraným dodavatelem a splnění zadávacích podmínek ve vztahu ke členům týmu. K tomu na několika místech návrhu tvrdil porušení zásady rovného zacházení.
51. Úřad správně uvedl v bodu 295 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že i *„přezkoumávané skutečnosti by tak byly při věcném vyřizování obou návrhů odlišné: zatímco u návrhu 1 by byl v centru pozornosti obsah nabídky navrhovatele (a jeho posuzování ze strany zadavatele), v případě návrhu 2 by šlo o nabídku vybraného dodavatele. V podání navrhovatel navrhuje zrušení rozhodnutí o námitkách, a současně též zrušení rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o výběru.“*
52. Současně Úřad správně poukázal na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0147/2022/VZ ze dne 22. 12. 2022. Z něj vyplývá to, že i součástí jednoho podání může být více návrhů a jde tedy o materiální hledisko v něm namítaných úkonů. Aplikováno na tento případ, obsahem námitek i návrhu byly spolu nesouvisející a samostatně stojící argumenty, které namítaly odlišná porušení zákona zadavatelem a domáhaly se odlišných nápravných opatření (zrušení rozhodnutí o vyloučení, rozhodnutí o výběru a v návaznosti na tyto úkony i rozhodnutí o námitkách).
53. Je nutné zdůraznit, že posouzení výběru dodavatele – jím uplatňovaných referencí, členů týmu apod. – není jakkoliv důležité pro posouzení rozhodnutí o vyloučení. To opět znamená,

že jde o samostatné úkony, a to i přesto, že se navrhovatel snaží obě problematiky propojit. Jsou ale odlišnými jak pro jejich věcnou stránku, tak obecně ze samotné podstaty jejich přezkumu. Přezkumem rozhodnutí o vyloučení se totiž navrhovatel snaží dosáhnout zvrácení svého vyloučení ze zadávacího řízení, přičemž v případě úspěchu jsou zrušeny všechny navazující úkony zadavatele v zadávacím řízení bez ohledu na jejich zákonnost, tj. včetně rozhodnutí o výběru. Přezkumem rozhodnutí o výběru se navrhovatel snaží dosáhnout zrušení výběru dodavatele, to však v době podání návrhů bez ohledu na to, jak bude posouzeno jeho vyloučení ze zadávacího řízení.

54. Navrhovatel sice uvádí, že podal jeden návrh, který směřoval proti více nedílně souvisejícím úkonům, tak tomu ale není. Každý z těchto úkonů ob stojí samostatně. Věcné posouzení rozhodnutí o vyloučení je nezávislé na věcném posouzení rozhodnutí o výběru. Přesněji řečeno – věcné důvody, pro které navrhovatel napadá nezákonnost vyloučení ze zadávacího řízení, jsou samostatné k věcným důvodům přezkumu výběru dodavatele. V tomto kontextu je lhostejné, jestli navrhovatel nazývá dva úkony provedené zadavatelem sledem úkonů. V návrhu totiž namítá právě tyto dva úkony, a to každý z nich z různých důvodů, přičemž jedním úkonem se dva úkony nestanou jen proto, že je takto navrhovatel označí.
55. Uvedené závěry respektuje i soudní judikatura. V obdobné věci se totiž vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 247/2016-66 ze dne 31. 1. 2018, když v bodu 44 uvedl: *„Je zřejmé, že stěžovatel byl v daném případě povinen složit kauci za každý z návrhů I. a II., neboť byly podány dva samostatné návrhy proti odlišným úkonům zadavatele. Z povahy věci tedy argumentace stěžovatele v těchto návrzích musela být v první řadě založena na tvrzení, proč každý z uvedených úkonů, tj. 1) vyloučení uchazeče (stěžovatele) a 2) výběr nejvhodnější nabídky, byl nezákonný. Jinými slovy řečeno, i kdyby stěžovatel zakládal své argumenty na totožném pochybení zadavatele, nic to nemění na skutečnosti, že zdůvodňoval jednak to, proč bylo jeho vyloučení ze zadávacího řízení nezákonné, a v druhém případě to, z jakého důvodu považuje výběr nejvhodnější nabídky za nesprávný. Samotná věcná argumentace, jakkoliv mohla mít totožný základ, je však záležitostí meritorního přezkumu, nikoliv fáze zkoumání náležitostí návrhu.“* (Zvýraznění provedeno předsedou Úřadu).
56. Jemu předcházející rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 67/2015-236 ze dne 6. 10. 2016 pak v části IV.2. odůvodnění uvádí: *„Zadávací řízení je řetězícím se procesem, v němž lze jednotlivé kroky zadavatele v jednotlivých od sebe oddělitelných fázích zadávacího řízení postupně napadat samostatnými námitkami k zadavateli a následně samostatnými návrhy k žalovanému, přičemž úspěšnost uchazečů (s námitkami a následně s návrhy) v jednotlivých fázích zadávacího procesu nemusí být nutně nijak provázána. Povinnost uhradit kauci je spojena s okamžikem podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (ve vztahu ke každému návrhu pak kauce může mít zcela samostatný osud) a na tom nic nemění ani možnost správní řízení zahájená na základě jednotlivých návrhů v jejich průběhu spojit. Nic na tom nemůže měnit ani navrhovatelem (tu žalobcem) zvolená procesní strategie, tj. zda návrhem napadne jeden úkon (tu rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče) a v případě jeho zrušení bude vycházet z toho, že nápravným opatřením uloženým žalovaným budou zrušeny i všechny navazující úkony zadavatele v témže zadávacím řízení (včetně např. rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky), aniž by proti nim musel podávat samostatné další návrhy, anebo zda bude svými návrhy postupně napadat všechny úkony*

zadavatele (tu rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče i rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky).“

57. Krajský soud v Brně dále uvedl, že „[j]estliže tedy žalovaný složení kauce požadoval ve vztahu k oběma návrhům, nepostupoval v rozporu se ZVZ. ‚Zpoplatnění‘ obou postupných návrhů, z nichž jeden směřoval proti vyloučení uchazeče a druhý k hodnocení nabídek a výběru nejvhodnější nabídky (bez vyloučeného uchazeče), a byly tedy podány proto, aby se žalovaný skutečně zabýval všemi úkony zadavatele, v nichž žalobce spatřoval pochybení, bez ohledu na důvody, které žalobce k takovému postupu vedly (zda to byly důvody související s možným navazujícím soukromoprávním sporem či důvody jiné), se podle zdejšího soudu nedostalo ani do rozporu s čl. 1 odst. 3 směrnice Rady č. 89/665/EHS ze dne 21.12.1989, podle něhož členské státy musí zajistit, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky a které v důsledku postupu zadavatele vznikla škoda nebo jí hrozí.“
58. Na tomto místě dodávám, že jediným aspektem, který by byl Úřad v tomto případě oprávněn zkoumat ve vztahu k rozhodnutí o výběru, je to, zda zadavatel nepostupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení, tedy zda jeho postup vůči vybranému dodavateli nebyl natolik odlišný, že by v případě stejného postupu vůči navrhovateli nedošlo k jeho vyloučení. Přitom je nutné zkoumat právě důvody vyloučení, tedy vliv údajného porušení řešené zásady na zákonnost vyloučení, nikoliv na zákonnost výběru dodavatele. Vzhledem k tomu, že jediným důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, který obstál (k tomu odkazují níže), je neobjasnění nabídky ve vztahu k referenci AIRPORT CITY, a Úřad v bodu 365 odůvodnění správně popsal, proč nedošlo k porušení zásady rovného zacházení v tomto kontextu, nemám za to, že by Úřad nedostál své povinnosti ve vztahu k přezkumu této zásady.
59. Předložené závěry proto znamenají, že projevem zásady rovného zacházení není přezkum různých úkonů zadavatele s odkazem na porušení této zásady, ale dopad formálního postupu zadavatele vůči účastníkům zadávacího řízení v obdobných situacích, např. při objasňování nabídky, pokud zadavatel jednoho účastníka zadávacího řízení vyzve k objasnění či doplnění nabídky a druhého bez dalšího vyloučí (obdobně v rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0145/2022/VZ ze dne 19. 12. 2022 potvrzeném rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 55 Af 2/2023-57 ze dne 31. 1. 2025). Ani v takovém případě by nedošlo ke zkoumání věcné podstaty obou daných úkonů zadavatele, tj. jestli zadavatel postupoval zákonně, když vyloučil jednoho dodavatele a druhého nikoliv. Nedošlo by k přezkumu konkrétních dokumentů předložených oběma dodavateli. Došlo by pouze k posouzení toho, zda měli oba dodavatelé stejnou možnost zadavateli prokázat svoji kvalifikaci.
60. Z uvedených důvodů nemohou obstát námitky navrhovatele týkající se provázanosti kroků zadavatele spočívajících v rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o výběru, stejně jako námitky proti uplatňování odlišného metru. Stejně tak neplatí, že by Úřad svým postupem ořezal argumentaci navrhovatele. Opakuji, že ani posouzení zákonnosti výběru dodavatele a související argumentace by nemohla mít žádný vliv na posouzení vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Obě řešené skutečnosti mají vlastní okruh podkladů, které se vždy vztahují k té které věci. Tyto okruhy se prolínají jen v případě zásady rovného zacházení, k čemuž jsem se vyjádřil výše.

61. Je jistě pravdou, že pokud by nebylo u výběru dodavatele postaveno najisto splnění zadávacích podmínek, postupoval by zadavatel v rozporu se zákonem. Navrhovatel však měl možnost se domáhat přezkumu rozhodnutí o výběru, ale tuto možnost nevyužil, neboť nezaplatil kauci v potřebné výši. Domáhat se přezkumu v situaci, kdy navrhovatel nesplnil procesní podmínky věcné projednatelnosti návrhu, je iracionální. Stejně nelogické je považovat za projev porušení zásady rovného zacházení to, že navrhovatel byl vyloučen a jiný dodavatel byl vybrán k plnění veřejné zakázky. Že vybraný dodavatel nesplnil podmínky účasti, je totiž pouze v rovině spekulací (stejně jako údajně obdobné postavení obou účastníků), neboť v tomto ohledu není vedeno toto správní řízení. Konstatuji, že není možné se domáhat přezkumu vícero úkonů při takto vágní souvislosti a takto obecném prolínání těchto úkonů.
62. Nedává ani smysl, aby posouzení jednotnosti návrhu spočívalo do jisté míry na vůli zadavatele. Pokud by totiž zadavatel nevydal oba úkony současně, respektive tak, aby dodavatel vůbec mohl napadat oba úkony v překrývající se zákonné lhůtě, jednoznačně by platilo, že musí být složeny dvě kauce. Tím by zadavatel mohl v určitém ohledu ovlivňovat uvažování dodavatelů nad tím, zda vůbec budou ochotni návrh podat. Logickým důsledkem by totiž bylo, že by zadavatel nikdy nevydával oba úkony v časové blízkosti, aby dodavatelům „neulehčoval“ jejich napadnutí. I tato skutečnost dokládá, že posouzení, zda jde o jeden či více návrhů, musí stát na něčem jiném než na vůli zadavatele při jejich realizaci. Uvádí-li tedy navrhovatel, že namítá sled jednání zadavatele, může je v rámci jednoho podání napadat jen proto, že zadavatel tyto dva – z mého pohledu zcela samostatné – úkony vydal v časové blízkosti. To ale nic neříká o tom, jestli jsou samostatné věcně.
63. Tvrdí-li navrhovatel, že napadal výsledný stav, je nutné jej upozornit, že prostřednictvím návrhu lze podle § 250 odst. 1 zákona napadat úkony a opomenutí zadavatele. Je-li tvrzený výsledný stav tvořen vícero takovými samostatnými úkony či opomenutími zadavatele, musí to navrhovatel reflektovat při skládání kauce. Pouhé označení napadených skutečností jako „výsledného stavu“ z těchto skutečností nečiní celek z věcného ani formálního hlediska.
64. S ohledem na dosud uvedené závěry se proto nemohu ztotožnit s tím, že jsou kroky zadavatele propojenými nádobami do té míry, že by takto samostatné úkony měly být zkoumány společně na základě jednoho návrhu. Nic na tom nemění ani závěry rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0059/2020/VZ ze dne 9. 6. 2020, ve kterém šlo skutečně o propojené nádoby spočívající v tvrzení tamního navrhovatele, že navrhovatel byl povinen postupovat v zadávacím řízení. V právě řešeném případě jde ale o úkony zcela samostatné a posouzení každého z nich není nijak provázáno s posouzením toho druhého (s výjimkou zásady rovného zacházení).
65. Nesouhlasím s tím, že závěr Úřadu naráží na to, že navrhovatel napadal i rozhodnutí o námitkách. Rozhodnutí o námitkách je totiž fakticky výsledkem argumentace zadavatele na námitky navrhovatele vůči předchozím úkonům či opomenutím zadavatele. Pokud navrhovatel namítá i tyto samotné úkony, zkoumá Úřad rozhodnutí o námitkách co do jeho přezkoumatelnosti ve smyslu § 245 zákona. Věcně je však rozhodnutí o námitkách navázáno na samotný napadaný úkon, což ostatně potvrzuje i sám navrhovatel v návrhu, když napadá rozhodnutí o námitkách v části námitek proti rozhodnutí o výběru a v části námitek proti rozhodnutí o vyloučení. Podstatou přezkumu jsou tedy právě tyto úkony zadavatele. K tomu dodávám, že rozhodnutí o námitkách může být přezkoumatelné, ačkoliv budou úkony zadavatele shledány nezákonnými a může tomu být i opačně. Rozhodnutí o námitkách

je ale vždy rušeno pouze pro nepřezkoumatelnost, nikoliv pro nezákonnost, neboť rozhodnutí o námitkách nemusí být nutně věcně správné, zadavatel se v něm může mýlit. Právě proto záleží na tom, zda je zákonný samotný úkon zadavatele, který předchází rozhodnutí o námitkách.

66. Odkazuje-li navrhovatel na stanovisko Úřadu k výpočtu výše kauce, je potřeba souhlasit s tím, že tento metodický materiál může vyznít nejednoznačně. Může totiž skutečně vyznít tak, že pokud navrhovatel brojí proti více jakýmkoliv úkonům zadavatele v jednom podání, skládá kauci jenom jednou. V návaznosti na výše uvedené obecné závěry a rozsudky správních soudů je ale zřejmé, že takto nelze stanovisko vykládat. Jak Úřad správně uvedl v bodu 301 odůvodnění napadeného rozhodnutí, výslovně je ve stanovisku kladen důraz na složení kauce s každým jednotlivým návrhem. Větu „*v situaci, kdy navrhovatel jedním návrhem brojí proti několika úkonům v jednom zadávacím řízení, skládá kauci jenom jednou*“, je proto nutné vykládat tak, že kauci navrhovatel skládá jednu pouze v situaci, kdy jedním návrhem brojí proti několika úkonům (např. v situaci, kdy napadá jeden úkon, který je výsledkem několika samostatných nezákonných úkonů – vyloučení, jemuž předcházely výzvy k objasnění nabídky, které považuje navrhovatel taktéž za nezákonné – nebo pokud v návrhu sice rozporuje více úkonů, míří však ke zrušení právě jednoho samostatného úkonu zadavatele; současná situace neodpovídá ani jednomu z těchto případů), nikoliv více návrhy v rámci jednoho podání.
67. V tomto kontextu byl správný odkaz Úřadu na závěry rozsudku č. j. 5 As 213/2015-38 ze dne 20. 10. 2016, v němž Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*[z]da se jedná o jeden návrh (či o více návrhů podaných na téže listině, resp. zda se jedná o jeden návrh podaný na více listinách), je nezbytné posoudit vždy v každé konkrétní věci s ohledem na její okolnosti a obsah toho kterého podání.*“ V tomto případě zjevně nejde o jeden návrh, proto neměl navrhovatel skládat jen jednu kauci. Vypořádání Úřadu s obdobnou námitkou považuji za dostatečné a nemám za to, že by Úřad postupoval v rozporu s metodickým materiálem.
68. Věcnou odlišnost obou návrhů lze podpořit rovněž vymezením účastníků řízení podle § 256 zákona. Byť Úřad vedl o obou návrzích jedno správní řízení, ze zákona je patrné, že v případě přezkumu výběru dodavatele je účastníkem řízení kromě navrhovatele a zadavatele i vybraný dodavatel. V případě přezkumu rozhodnutí o vyloučení je to ale jen navrhovatel se zadavatelem. Vybraný dodavatel je v tomto případě účastníkem řízení pouze v části návrhu směřujícím proti rozhodnutí o výběru, byť jej z důvodu společného projednání obou návrhů Úřad jako účastníka řízení (z mého pohledu poněkud nevhodně, nikoliv však nezákonně, resp. s dopadem na zákonnost napadeného rozhodnutí) vede pro obě části návrhu. Vybraný dodavatel také např. nebyl oprávněn podat rozklad proti výroku II napadeného rozhodnutí, proto je jeho účast na řízení k části návrhu týkající se vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení spíše nepřesností a mělo být lépe odlišeno, ve které části řízení účastníkem je a ve které již nikoliv. Samotné společné vedení řízení o obou návrzích totiž není vyloučeno. Zároveň pouze označení vybraného dodavatele jako účastníka správního řízení ve vztahu k návrhu proti vyloučení navrhovatele z něj účastníka řízení nečiní i fakticky. Tyto úvahy však zřetelně dokládají, proč se jedná o dva návrhy, s různými okruhy účastníků řízení a s možnými různými nápravnými opatřeními.
69. Schválení obou úkonů jedním usnesením rady Moravskoslezského kraje neříká nic o samostatnosti úkonů z pohledu jejich návrhového přezkumu před Úřadem. Je absurdní, aby povaha jednotlivých úkonů byla určena procesním postupem zadavatele. Zadavatel navíc

ve svém vyjádření k rozkladu upozornil na to, že o každém úkonu rada rozhodla zvláštním usnesením, byť mají podle zvyklostí zadavatele totožné číslo jednací. Na věci to však nic nemění.

70. Navrhovatel sice i k rozkladu přiložil argumentaci týkající se zákonnosti rozhodnutí o výběru, respektive posouzení nabídky vybraného dodavatele zadavatelem, ani v tomto rozhodnutí o rozkladu ale není prostor se těmito námitkami zabývat. K tomu zároveň dodávám, že nejde o žádnou ignoraci rozhodnutí o výběru či dokladů předložených vybraným dodavatelem, ale o prosté respektování zákona a podmínek věcného přezkumu úkonů zadavatele. Současně platí, že pokud by Úřad zjistil potřebné důvody, byl by oprávněn zahájit správní řízení z moci úřední týkající se rozhodnutí o výběru.
71. Souhlasím proto s Úřadem a uzavírám, že se v případě návrhu proti rozhodnutí o vyloučení a návrhu proti rozhodnutí o výběru jedná o návrhy samostatné, a tedy měla být ke každému z těchto návrhů složena kauce ve výši 10 000 000 Kč.
72. Pokud jde o přiřazení kauce Úřadem, nesouhlasím s tím, že by Úřad v rozporu s projevenou vůlí sám vybral, jakou část návrhu bude meritorně přezkoumávat. Navrhovatel projevil jasnou vůli zahájit správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž chtěl dosáhnout zrušení jak rozhodnutí o vyloučení, tak rozhodnutí o výběru. Úřad správně dovodil, že při složení pouze jedné kauce je možné tohoto výsledku dosáhnout, pouze pokud ji přiřadí k návrhu proti rozhodnutí o vyloučení, neboť v opačném případě by musel správní řízení o obou návrzích zastavit.
73. Závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 133/2013-83 ze dne 2. 7. 2014 nejsou se závěry napadeného rozhodnutí v rozporu. V tamní věci totiž šlo o vymezení předmětu řízení, což není příléhavé na tuto věc. Právě naopak. Úřad zahájil řízení v rozsahu návrhů o obou namítaných úkonech, ale zjistil, že navrhovatel nedoprovodil svoji vůli zahájit řízení o obou návrzích dvěma kaucemi, ale pouze jednou. Úřad nijak nezasahoval do vůle navrhovatele co do vymezení předmětu řízení. Navrhovatel tedy měl i možnost vzít svůj návrh zpět.
74. Navrhovatel dal dle svých slov najevo, že jeho vůlí není, aby přezkum proběhl v ořezané podobě. Zde musím odkázat na závěry, které jsem uvedl výše, a na tomto místě pouze opakuji, že ani v případě, kdy by byl věcně projednáván jak návrh proti rozhodnutí o vyloučení, tak návrh proti rozhodnutí o výběru, by obě věci nebyly projednávány společně v tom smyslu, že by se posuzování jednotlivých námitek prolínalo. A to už jen proto, že na každý z úkonů míří samostatné námitky. Hovořit o ořezané podobě přezkumu je tedy nesprávné. Ke každému z návrhu by při složení potřebné výše kauce probíhal plnohodnotný přezkum co do skutečností, které se vztahují ke každému z nich. Dodávám, že to u rozhodnutí o vyloučení nejsou námitky proti výběru a naopak.
75. Navrhovatel sice tvrdí, že odmítl přiřadit kauci k jednomu z návrhů, jeho vyjádření v reakci na usnesení Úřadu je však postaveno na tom, že přezkum dané situace je kompletní pouze přezkumem obou úkonů zadavatele. Naopak výslovně na žádném místě neuvedl, že by v případě setrvání Úřadu na jeho závěrech požadoval řízení zastavit, neboť nedošlo ani u jednoho z návrhů ke složení kauce v zákonné výši. Jak jsem ale již uvedl, přezkum každého z úkonů je kompletní právě jeho přezkumem, posouzení jejich zákonnosti není podmíněno postupem zadavatele ve druhém z nich, a to s výjimkou dodržení zásady rovného zacházení.

Pokud chtěl navrhovatel namítat i rozhodnutí o výběru, mohl, ale musel i v této věci složit kauci. Neučinil-li tak, postupoval Úřad správně, pokud kauci vztáhl k části návrhu, u které vůbec mohlo dojít k věcnému přezkumu a naplnění jeho smyslu.

76. Uzavírám proto, že Úřad nerozhodl o přiřazení kauce v rozporu s vyjádřením navrhovatele. Navrhovatel se sice nevyjádřil, ke kterému z návrhů požaduje přiřadit kauci, zcela zjevně ale vyjádřil vůli vést správní řízení o přezkoumání úkonu zadavatele tak, aby měl možnost se účastnit soutěže o veřejnou zakázku. To Úřad respektoval. Danou volbou současně nijak nezúžil okruh přezkoumávaných otázek u rozhodnutí o vyloučení. Výrok I napadeného rozhodnutí proto ob stojí.

K výroku II napadeného rozhodnutí

77. V této části rozhodnutí o rozkladu se dále věnuji důvodům pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, které Úřad shledal v napadeném rozhodnutí za oprávněné a které navrhovatel napadá rozkladovými námitkami.

K referenci AIRPORT CITY

78. V posuzované věci má být posouzeno, zda navrhovatelem předložená reference AIRPORT CITY prokázala požadavek zadavatele podle čl. 6 „POŽADAVKY ZADAVATELE NA KVALIFIKACI“ odst. 6.4 písm. a) zadávací dokumentace, respektive zda navrhovatelem doložené doklady mohly jeho splnění prokázat a byly způsobilé vyvrátit pochybnosti zadavatele o jeho splnění. Zadavatel požadoval, aby dodavatel předložil referenci o realizaci významné stavební práce, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy v hodnotě alespoň 1,2 mld Kč bez DPH. Budovu zadavatel definoval odkazem na klasifikaci stavebních děl CZ-CC Sekce 1 – Budovy a určité kategorie budov vyloučil.
79. Zadavatel získal pochybnost o navrhovatelem předložené referenci AIRPORT CITY, když v žádosti o objasnění ze dne 20. 6. 2024 uvedl, že z osvědčení objednatele ze dne 17. 4. 2024 není zřejmé, zda byla referenční stavební zakázka realizována v rámci jedné akce. Současně uvedl, že z veřejných zdrojů vyplývá, že zakázka byla realizována postupně a stavební objekty tvoří propojený komplex budov. Nebylo také patrné, zda byla reference realizovaná na základě jednoho či více smluvních vztahů. Zadavatel proto žádal o doplnění dokladů, ze kterých by měly vyplývat jím určené informace.
80. Spolu s objasněním nabídky ze dne 4. 7. 2024 navrhovatel doložil doplněné osvědčení objednatele a uvedl, že reference „Výstavba budov obchodního komplexu AIRPORT CITY 2400, fáze 7 & 8, Airport City Bělehrad“ byla realizována v postupných a překrývajících se fázích, které tvořily ze stavebně-technického hlediska jeden celek. Z osvědčení mělo rovněž vyplývat, že smlouvy byly uzavírány na jednotlivé etapy, které na sebe navazovaly a tvořily jeden celek, vyplývaly z něj tyto jednotlivé etapy, doba trvání a finanční objem. Podle navrhovatele z osvědčení rovněž vyplývá, že se jedná o vzájemně propojený komplex, který obsahuje jednotlivá křídla spojená společným základem stavby a společným podzemním parkovištěm, které slouží celému komplexu, což má vyplývat i z příložených výkresů.
81. V rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvedl, že navrhovatel přiložil nové, nikoliv doplněné osvědčení, které se dle svého označení vztahuje pouze k realizaci určitých fází, nikoliv k celé referenci AIRPORT CITY. Prohlášení o propojenosti objektů je uvedeno jen ve vztahu ke stavebnímu objektu 2400 a fázím 7 a 8. V tomto rozsahu komise dospěla k tomu,

že jde o budovu ve smyslu řešeného požadavku, ale s nedostatečnou finanční hodnotou. V rozsahu ostatních objektů nebyla doložena propojenost budov, neboť to z přiložených výkresů nevyplývá (součástí výkresů nejsou nikdy všechny objekty). Komise dospěla k závěru, že stavební objekty 2100-2300 jsou samostatné budovy umístěné podél centrální komunikace a stavební objekt 2400 je umístěn kolmo k nim.

82. Zadavatel současně dodal, že navrhovatel po uplynutí stanovené lhůty předložil nové osvědčení, zadavatel je zohlednil, ale na celkovém závěru nově doložené doklady nic nemění. Osvědčení upravilo finanční hodnotu a vztahuje se k realizaci reference „Výstavba budov obchodního komplexu AIRPORT CITY Fáze 1-8, Airport City Bělehrad“. Na absenci propojenosti budov a nedostatečné finanční hodnotě však podle zadavatele neměly nové doklady vliv.
83. V napadeném rozhodnutí Úřad nejprve uvedl, že zadavateli vyvstaly pochybnosti o referenci AIRPORT CITY (v bodu 352 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvádí, že z veřejných zdrojů, bylo tomu tak ale již z osvědčení objednatele), a proto navrhovatele vyzval k objasnění nabídky podle § 46 zákona. Úřad rovněž uvedl, že odpovědnost za správnost a úplnost nabídky nese dodavatel a po zadavateli nelze požadovat, aby dodavatele opakovaně vyzýval k jejímu objasnění, než předloží doklady, kterými kvalifikaci prokáže, nebo aby posuzoval doklady zasláné po stanovené lhůtě.
84. Následně se Úřad zabýval výkresy přiloženými k objasnění nabídky. První z výkresů zobrazuje budovu 2300 a budovy 2100 a 2200, ale není patrné propojení (zobrazuje nadzemní část budov jako samostatných objektů). Druhý výkres je boční řez budovy 2300 a neobsahuje žádné napojení na další objekty. Poslední dokument s více výkresy se vztahuje k fázím 7 a 8 reference, k budově 2400, a nelze z něj seznat propojení s ostatními budovami.
85. Z veřejně dostupných zdrojů (plán komplexu, virtuální prohlídka) Úřad ověřil, že se budovy jeví jako samostatné. K předloženému videozáznamu v rámci námitek a návrhu uvedl, že zadavatel ani Úřad nebyli povinni se jím zabývat, neboť byl „*předložen v situaci, ve které mělo být navrhovatelem tvrzeno, že doklady, které předložil, uplatnitelnost reference dostatečně prokazují, nikoliv předkládány nové skutečnosti k objasnění nabídky navrhovatele*“ (bod 360 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Úřad však dodal, že z definice budovy Českého statistického úřadu vyplývá, že je kladen důraz na nadzemní část budovy. Podle Úřadu je neudržitelný závěr, že více samostatných nadzemních objektů je jednou budovou, protože jsou propojeny společnou podzemní garáží.
86. Úřad konstatoval, že zadavatelovy pochybnosti není možné považovat za nedůvodné a navrhovatel měl příležitost objasnit a doplnit technickou kvalifikaci. Navrhovatel ale v rámci objasnění nabídky nepředložil tak silné argumenty, které by rozptýlily pochybnosti zadavatele. Úřad neshledal porušení zásady rovného zacházení pro posouzení reference FN u sv. Anny vybraného dodavatele, neboť navrhovatel byl vyloučen z jiného důvodu, než pro který zpochybňuje posouzení reference vybraného dodavatele, a zároveň byli oba účastníci zadávacího řízení vyzváni k objasnění své nabídky. Podle Úřadu proto zadavatel postupoval u tohoto důvodu vyloučení v souladu se zákonem.
87. Již na tomto místě uvádím, že mám posouzení Úřadu za správné. Zadavateli vyvstaly pochybnosti o tom, zda reference AIRPORT CITY skutečně prokazuje splnění řešené zadávací podmínky. Tyto pochybnosti mu vyvstaly důvodně, neboť z původního osvědčení objednatele se nepodávalo, zda se v případě budov obchodního komplexu jednalo co do naplnění zadávací

podmínky o jednu budovu. Po žádosti o objasnění zadavatel sice předložil nové osvědčení objednatele a výkresy k referenci, i po nich ale zadavateli oprávněně přetrvávaly pochybnosti o referenci. Nové doklady totiž prokazovaly propojenost pouze co do rozsahu fáze 7 a 8, a tedy budovy 2400, což nestačilo požadavku na finanční rozsah reference. V rozsahu ostatních budov komplexu z nich nebylo patrné žádné propojení.

88. V tomto ohledu musím zdůraznit, že navrhovatel dostal možnost objasnit pochybnosti, které zadavateli vznikly v případě reference AIRPORT CITY, přičemž jsem v souladu s napadeným rozhodnutím dospěl k tomu, že ani tomto objasnění pochybnosti nerozptýlil. V takovém případě zadavatel sice mohl znovu využít § 46 zákona a dát navrhovateli další možnost, stejně tak to ale činit nemusel, neboť není povinen donekonečna objasňovat nabídku, za kterou je odpovědný navrhovatel.
89. Obdobné závěry jsem ostatně předložil v nedávném rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0002/2025/VZ, ze dne 14. 2. 2025. Konstatoval jsem, že je primárně na dodavateli, aby již v nabídce tvrdil a doložil všechny skutečnosti, které svědčí o tom, že splňuje zadávací podmínky. Pokud tak neučiní, jde to k jeho tíži a zadavatel jej může ze zadávacího řízení vyloučit, pokud dobrovolně nepřistoupí k aplikaci § 46 zákona či § 39 odst. 5 zákona. Z judikatury sice vyplývá obligatornost postupu podle § 46 zákona, ale pouze v situaci, kdy nabídka vykazuje vady, které brání jejímu posouzení (nejasnost, rozpornost údajů, zjevná písařská chyba). Nejde naopak „o situace, kdy nabídka obsahuje údaje jasné, srozumitelné, bezrozporné (tj. zadavatel ví, co má posoudit), jde ovšem o údaje neprokazující, že dodavatel zadávací podmínku splňuje. V takovém případě zadavatel povinen uplatnit § 46 zákona není (viz bod 26 rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 53/2020 ze dne 19. 11. 2021). Opačný závěr by byl v rozporu se zásadou profesionality, principem odpovědnosti dodavatele za nabídku a v důsledku i se zněním, smyslem a účelem ustanovení § 39 odst. 5 zákona věty první.“⁷
90. Z uvedeného rozhodnutí rovněž vyplývá, že zadavateli stačí, pokud přesvědčivě zdůvodní, proč to, co dodavatel předložil řádně a včas (tj. v nabídce, případně v reakci na výzvu k objasnění/doplnění nabídky ve stanovené lhůtě), neprokazuje, že dodavatel splnil zadávací podmínku. Zadavatel však má samozřejmě právo zohlednit i např. opožděně doložené údaje a doklady, které by jinak zohlednit nemusel.
91. Tyto závěry respektuje i bod 353 odůvodnění napadeného rozhodnutí, když uvádí, že „po zadavateli nelze požadovat, aby opakovaně vyzýval dodavatele k objasnění nabídky, resp. v tomto případě kvalifikace do doby, než dodavatel předloží takové doklady, kterými kvalifikaci prokáže. Nedostatek aktivity nemůže navrhovatel zhojit ani prostřednictvím námitek. Nelze totiž po zadavateli požadovat, aby opakovaně posuzoval dokumenty k prokázání kvalifikace, které mu účastník zasílá po stanovené lhůtě.“
92. Z tohoto důvodu není pravdou ani to, že bylo navrhovateli upřeno, aby se vyjádřil k novým skutečnostem, neboť na nich Úřad údajně staví zamítnutí části návrhu. Navrhovatel v tomto ohledu odkazuje na body 361 a 362 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že ani propojení jednotlivých budov komplexu podzemními garážemi by nemohlo zvrátit posouzení postupu zadavatele, neboť jde především o nadzemní část budovy. Tvrzení navrhovatele ale není pravdivé a patrné to je z bodu 360 odůvodnění napadeného rozhodnutí,

⁷ Bod 61 odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0002/2025/VZ, č. j. ÚOHS-05360/2025/162 ze dne 14. 2. 2025

kde Úřad uvedl, že je „toho názoru, že zadavatel a potažmo ani Úřad nebyl povinen se zabývat dotčeným videozáznamem, neboť tento byl předložen v situaci, ve které mělo být navrhovatelem tvrzeno, že doklady, které předložil, uplatnitelnost reference dostatečně prokazují, nikoliv předkládány nové skutečnosti k objasnění nabídky navrhovatele. Za této situace proto Úřad dospěl k závěru, že nebyl ani povinen předložený videozáznam provádět jako důkaz.“

93. Nemám za to, že by Úřad v napadeném rozhodnutí nahradil odůvodnění rozhodnutí o vyloučení. Rozhodnutí o vyloučení totiž obsahuje samostatné důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, které před Úřadem obstály. Zadavateli vznikly pochybnosti o propojení budov a nebyly rozptýleny ani po objasnění nabídky, neboť ani předložené výkresy neprokazovaly propojenost budov. Body 361 a 362 odůvodnění napadeného rozhodnutí jsou reakcí na předložený videozáznam, který však byl předložen poprvé v námitkách, tedy až po samotném vyloučení navrhovatele. Závěry Úřadu, že by ani při včasné předložení videozáznamu nemohla být reference uznána, tak jsou vysloveny nad rámec důvodů rozhodnutí o vyloučení.
94. Přesto argumenty navrhovatele ze značné části směřují právě proti bodu 361 odůvodnění napadeného rozhodnutí, který není pro posouzení věci nijak zásadní, nikoliv proti rozhodnutí o vyloučení. Směřují proti výkladu definice budovy podle Českého statistického úřadu, proti závěrům Úřadu o propojení v nadzemní části. Navrhovatel však měl dbát především toho, aby svoji kvalifikaci prokázal již v době, kdy ji prokázat měl, tedy v nabídce, případně v jejím doplnění/objasnění na výzvu zadavatele. Polemika o propojenosti podzemními garážemi je v této fázi sporu navrhovatele a zadavatele nadbytečná, neboť nemůže mít vliv na závěr o oprávněnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. S ohledem na to nepovažuji za nutné se věcně vyjadřovat k námitkám, které míří právě proti této části odůvodnění napadeného rozhodnutí, protože tato otázka není stěžejní částí sporu.
95. Ze samotného předloženého osvědčení objednatele ze dne 24. 6. 2024 se pak podává, že se vztahuje k budově 2400 a fázím 7 a 8 komplexu AIRPORT CITY. Obsah prohlášení v osvědčení se pak zjevně vztahuje ke všem fázím projektu, které měly ze stavebně-technického hlediska tvořit jeden celek. Podle daného prohlášení jde o vzájemně propojený komplex, který obsahuje jednotlivá křídla spojená společným základem stavby a společným podzemním parkovištěm, které slouží celému komplexu. Navrhovatel přiložil k objasnění nabídky i několik výkresů, ze kterých má uvedené vyplývat, je tomu ale právě naopak. Výkresy totiž fakticky popírají, respektive vnášejí zásadní pochybnosti do obsahu předloženého osvědčení, neboť z nich na žádném místě nevyplývá, že by byly jednotlivé budovy vzájemně propojeným komplexem spojeným společným základem stavby a společným podzemním parkovištěm, byť to je výslovně uvedeno v osvědčení objednatele.
96. Mohu tedy pouze konstatovat, že navrhovatel neodstranil pochybnosti, které zadavateli vznikly ve vztahu k referenci AIRPORT CITY, protože doklady předložené v rámci objasnění si fakticky protirečí, a proto nemůže být řeč o tom, že prokazují předmětnou zadávací podmínku. Přitom samotné výkresy by mohly být právě těmi doklady, které navrhovateli umožní prokázat splnění řešené zadávací podmínky, neboť by z nich mělo být patrné propojení budov, o kterém hovoří navrhovatel. Právě za tímto účelem navrhovatel výkresy předložil. Po posouzení Úřadu i posouzení mém ale z výkresu nevyplývá to, co navrhovatel tvrdí.

97. S ohledem na výše uvedené obecné závěry zadavatel současně nebyl povinen dále objasňovat nabídku navrhovatele, neboť zdůvodnil, proč předložené doklady neprokazují splnění zadávací podmínky. Dodávám, že později předložené doklady nemohou na věci nic změnit. Navrhovatel měl možnost doložit relevantní doklady v určené lhůtě, ale neučinil tak. Zadavatel nebyl povinen dále aplikovat § 46 zákona, pokud nabídka a její doplnění obsahovalo údaje jasné, srozumitelné, bezrozporné (tj. zadavatel ví, co má posoudit), jde ovšem o údaje neprokazující, že dodavatel zadávací podmínku splňuje.
98. Není pravdou, že by zadavatel odůvodnil vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení tím, že se vztahuje pouze k fázi 7 a 8 komplexu AIRPORT CITY, a proto nesplňuje požadovanou hodnotu. Zadavatel sice skutečně poukázal na to, že z tohoto osvědčení je patrné propojení pouze u stavebního objektu 2400, ale správně tento závěr spojil s doloženými výkresy, neboť jak jsem uvedl výše, z nich vyplývá opačný závěr než z obsahu osvědčení. Nelze se zadavateli divit, že k osvědčení objednatele přistoupil tak, jak k němu přistoupil, tedy s vážnými pochybnostmi.
99. Musím zároveň konstatovat, že celý způsob předkládání jednotlivých osvědčení objednatele ve vztahu k referenci AIRPORT CITY má potenciál vzbuzovat pochybnosti. Z původního osvědčení nevyplývaly informace o referenci, které chtěl zadavatel ověřit, druhé bylo označením vztaženo pouze k některým fázím komplexu a byly k němu přiloženy výkresy, které zcela popíraly prohlášení uvedené v osvědčení, ve třetím (již po stanovené lhůtě) došlo k nápravě označení reference a ke změně hodnoty reference. I v tomto kontextu mám za to, že zadavatel byl oprávněn navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona. V zájmu navrhovatele je ale nutné na něj navíc apelovat, aby k potřebným dokladům přistupoval v souladu se zásadou profesionality a principem odpovědnosti dodavatele za nabídku, neboť v opačném případě se nemůže úspěšně domáhat nezákonnosti svého vyloučení.
100. Je sice pravdou, že ani Úřad samotné osvědčení obsahově více nezkoumal, správně ale posoudil výkresy a k návrhovým námitkám v bodu 366 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že *„důvodem pro vyloučení navrhovatele nebylo nepřesné označení reference, aniž by se zadavatel zabýval jejím obsahem, jakkoliv to navrhovatel ve svém návrhu uvádí, nýbrž absence propojenosti jednotlivých budov, které byly předmětem uvedené reference navrhovatele“*. Pokud již jeden z dokladů předložených na podporu splnění zadávací podmínky zjevně neprokazuje, co prokazovat má (vůbec nedokládá propojenost budov, naopak), není vadou napadeného rozhodnutí, že se více nevyjadřuje k obsahu osvědčení objednatele.
101. Jde-li o argumenty navrhovatele proti referenci FN u sv. Anny vybraného dodavatele, uvádím, že její přezkum nebyl předmětem správního řízení, neboť část návrhu navrhovatele, která směřovala proti rozhodnutí o výběru, nebyla podpořena složenou kaucí jako jednou z podmínek pro věcné projednání návrhu. Ani v rozkladu proto nemůže dojít k přezkumu označené reference. V souladu s bodem 365 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádím, že je možné zkoumat pouze to, zda nebyl navrhovatel vyloučen z důvodu nedodržení zásady rovného zacházení. Jak jsem však uvedl ve shrnutí výše, navrhovatel byl vyloučen z jiného důvodu, než který namítá u vybraného dodavatele (údajná časová oddělenost etap). Primárně ale platí (a opakuji tím výše uvedené závěry), že projevem zásady rovného zacházení je dopad formálního postupu zadavatele vůči účastníkům zadávacího řízení v obdobných situacích,

např. při objasňování nabídky, pokud zadavatel jednoho účastníka zadávacího řízení vyzve k objasnění či doplnění nabídky a druhého bez dalšího vyloučí. To však navrhovatel nenamítá a nic takového ani nebylo ve správním řízení zjištěno.

102. Navrhovatel také uvádí, že v jeho případě Úřad přišel s vlastními argumenty, které nebyly podstatou vyloučení, a v případě vybraného dodavatele nepřihlíží ani k odbornému vyjádření znalce. Jak jsem však již uvedl, „nové“ argumenty, o kterých mluví navrhovatel, nejsou doplněním rozhodnutí o vyloučení, protože by snad neobstálo, ale vypořádáním námitkových a návrhových argumentů navrhovatele. Právě řešený důvod vyloučení totiž ob stojí a není tak možné hovořit o tom, že by snad bylo nutné přicházet s novými argumenty. Stále také platí, že rozhodnutí o výběru není předmětem tohoto správního řízení, proto ani nebylo jakéhokoliv důvodu přihlížet k podkladům týkajícím se reference vybraného dodavatele.

103. S ohledem na výše uvedené proto uzavírám tuto část rozhodnutí tak, že Úřad postupoval v souladu se zákonem při posouzení postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona v souvislosti s referencí AIRPORT CITY.

K mimořádně nízké nabídkové ceně

104. Ve vztahu k posouzení důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení spočívajícím v nezdůvodnění MNNC ve smyslu § 48 odst. 4 zákona nejprve uvádím, že zadavatel navrhovatele vyzval žádostí ze dne 20. 6. 2024 ke zdůvodnění MNNC u těchto položek položkového rozpočtu:

- položka č. 2–7 v rozsahu stavebního objektu SO.01.17 – Výtahy,
- položka č. 5 v rozsahu stavebního objektu SO.01.01 – Architektonicko-stavební řešení.

Zadavatel uvedl, že k těmto položkám jsou uvedeny ceny, které jsou výrazně pod cenou obvyklou za tento druh plnění i pod cenami ostatních účastníků zadávacího řízení. Zadavatel žádal o zdůvodnění stanovení ceny, o technologické, technické a ekonomické aspekty pro dosáhnutí cen a o kalkulaci nákladů.

105. V objasnění nabídky ze dne 4. 7. 2024 navrhovatel reagoval tak, že u položek č. 2–7 v rozsahu stavebního objektu SO.01.17 – Výtahy došlo k technické chybě při využití software pro rozpočtování staveb. Při exportu došlo k vyexportování cen položek v eurech namísto v českých korunách. To při zachování celkové nabídkové ceny, neboť v rámci exportu došlo k vyrovnání automatickým navýšením cen u jiných položek. Daná chyba se tak podle navrhovatele nepropsala do celkové nabídkové ceny. Navrhovatel následně uvedl, že navýšil cenu položek, doložil nabídku poddodavatele na dodávku výtahů a současně označil položky, u kterých provedl korekci v podobě snížení ceny položek, kde došlo k nechtěnému navýšení ceny. K položce č. 5 v rozsahu stavebního objektu SO.01.01 – Architektonicko-stavební řešení navrhovatel doložil podrobnou kalkulaci v souladu s požadavkem zadavatele a nabídku na dodávku betonu, ze které měla být zřejmá reálnost nacenění.

106. V rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvedl, že u položek č. 2–7 v rozsahu stavebního objektu SO.01.17 – Výtahy navrhovatel MNNC neodůvodnil prostřednictvím ekonomických aspektů a nedoložil kalkulaci nákladů, z níž by byl „zřejmý podrobný rozpad nákladové stránky na dané položky a bude z něj vyplývat, že účastník je schopen za dané nabízené ceny příslušnou část plnění (dané položky) realizovat vč. přiměřeného zisku“. Podle zadavatele navrhovatel neodůvodnil způsob stanovení MNNC přezkoumatelným způsobem a zadavatel jej

nepovažoval za zdůvodnění objektivními příčinami podle § 113 odst. 5 zákona, když doložil pouze jejich přecenění. To zadavatel nepovažoval za dostatečné, protože navrhovatel rezignoval na přezkoumatelnost svého postupu. Neměly být doloženy důvody snížení cen položek, proč k němu došlo právě u nich a jak spolu souvisejí. Nadto měla mít komise zadavatele pochybnost, zda *„účastník dané nevyřešil pouze přelitím finančních prostředků z tzv. vyšších položek, kde to ‚nebude vadit‘ a zcela rezignoval na požadované odůvodnění. Komise se proto v daném případě nedozvěděla požadované informace, tedy zejména relevantní cenou rozpady tak, aby mohla posoudit reálnost provedení předmětných položek, což bylo jejím zájmem především. V této souvislosti komise dodává, že ve svém odůvodnění účastník rovněž náležitým způsobem neosvětlil, jak je možné, že přesunuté prostředky z vyšších položek v těchto položkách nechybí.“*

107. V napadeném rozhodnutí Úřad uvedl, že ve zdůvodnění a objasnění MNNC absentuje specifikace zásahu navrhovatele do položkového rozpočtu, která by osvětlovala, jaké položky byly dotčeny a jaká je mezi nimi vazba, v důsledku čehož není možné posoudit, jak navrhovatel postupoval při vytváření nabídkové ceny. Podle Úřadu navrhovatel *„v podstatě na žádost o vysvětlení MNNC rezignoval, když předložil přeceněný výkaz výměr s odůvodněním, že se jednalo o technickou chybu“*. Navrhovatel nesmí přenášet odpovědnost za soulad nabídky se zadávacími podmínkami na zadavatele a nutit ho zkoumat vazby mezi jednotlivými položkami.
108. K uvedenému popisu a shrnutí skutkového stavu konstatuji, že závěry napadeného rozhodnutí jsou v této části do velké míry postaveny na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0137/2023/VZ ze dne 1. 12. 2023. Z něj podle Úřadu vyplývá, že pouhé přecenění položkového rozpočtu s odkazem na technickou chybu nelze považovat jako dostatečné odůvodnění MNNC. Nutné je vysvětlení, proč byla provedena zrovna daná úprava a jaký klíč k ní vedl. Úřad poukázal na možné zacyklení procesu objasňování MNNC a neustálé předkládání přeceněného rozpočtu. Úřad dodal, že navrhovatel nepředložil kalkulaci nákladů jednotlivých položek, byť k tomu byl vyzván.
109. Na rozdíl od Úřadu však nemohu souhlasit s tím, že byl skutkový stav přílehlavý k tomu zdejšímu. Z označeného rozhodnutí a ze souvisejícího prvostupňového rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0469/2023/VZ ze dne 15. 9. 2023 se podává, že tamní zadavatel identifikoval MNNC nejen v určitých položkách, ale i v celkové nabídkové ceně. Požadoval cenový rozbor u jednotlivých položek a potvrzení o reálnosti nabídkové ceny. Dodavatel reagoval požadovaným potvrzením a doložením opraveného položkového rozpočtu s odůvodněním administrativního pochybení.
110. Pokud jde o aplikaci odkazovaného rozhodnutí na zdejší věc, primárně platí, že v právě řešeném případě nebyla MNNC identifikována v celkové nabídkové ceně, ale v položkách č. 2–7 a v položce č. 5 položkového rozpočtu vždy v rozsahu určitých stavebních objektů. Navrhovatel přitom odůvodnil identifikovanou MNNC v položce č. 5 položkového rozpočtu v rozsahu stavebního objektu SO.01.01 – Architektonicko-stavební řešení, když v souladu s požadavkem zadavatele doložil podrobnou kalkulaci pro danou položku a současně doložil i nabídku na dodávku betonu, ze které nacenění vycházelo.
111. Již z toho lze dovodit, že věc nestojí tak, že by navrhovatel odmítl zadavateli zdůvodnit MNNC s prostým odkazem na administrativní chybu, respektive bez popisu dané chyby či bez jejího

odůvodnění. Naopak lze z postupu navrhovatele vysledovat snahu vysvětlit každou část identifikované MNNC tak, jak mohla být zdůvodněna. U položky č. 5 tedy tak, jak požadoval zadavatel, protože to bylo možné.

112. Jiná situace je ale u dalších položek s identifikovanou MNNC. V kontextu MNNC u položek č. 2–7 v rozsahu stavebního objektu SO.01.17 – Výtahy, pro jejíž nezdůvodnění byl navrhovatel mj. vyloučen ze zadávacího řízení, se totiž jeví zcela racionálním vysvětlení technickou chybou. Pokud došlo v rámci rozpočtového software k chybnému exportu ceny za dané položky v eurech místo v českých korunách, není možné předložit žádné jiné než právě takové vysvětlení. Přesněji řečeno, navrhovatel nemůže zadavateli doložit cenovou kalkulaci, technologie provádění aj., pokud není důvodem MNNC technologická či ekonomická výhoda, kterou by mohla být MNNC zdůvodněna, ale právě pouze technická chyba. Zatímco u položky č. 5, kde navrhovatel mohl reálně odůvodnit MNNC kalkulací nákladů a nabídkou na dodávku betonu, u položek č. 2-7 k tomu dojít jednoduše nemohlo, protože daná cena nebyla výsledkem cenotvorby navrhovatele, ale (pravděpodobně) výsledkem chyby. Navrhovatel tedy nemohl předložit takové doklady, které by prokazovaly reálnost nacenění u těchto položek, neboť se jednoduše nejednalo o cenu, která by takto mohla být vysvětlena.
113. Přesto je rozhodnutí o vyloučení (a napadené rozhodnutí mu nesprávně dává za pravdu) postaveno na tom, že navrhovatel nevysvětlil svůj postup. Je ale nelogické, aby zadavatel odůvodňoval tento důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení tím, že nebyl doložen rozpad ceny, ze kterého by byla zřejmá možnost realizace dané části plnění. Je potřeba se ptát, jak měl v případě technické chyby navrhovatel doložit rozpad ceny, kterou uvést nechtěl, jaké ekonomické aspekty měl uvést, když cena položky není výsledkem ekonomické či technologické výhody. Pokud je cena položky mimořádně nízká z důvodu technické chyby, je zjevné, že jediné, co může dodavatel udělat, je navýšit ji na cenu reálnou. To navrhovatel udělal, přičemž přiložil i podklad navýšené ceny, tedy danou změnu jednoznačně odůvodnil. Ostatně navýšení ceny o 2 400 % (tj. 24x) v podstatě odpovídá i důvodu MNNC, tedy exportu ceny v eurech namísto v českých korunách – přibližně odpovídá vzájemnému kurzu těchto měn v době podání nabídky.
114. Výsledkem navýšení přitom logicky muselo být i snížení cen určitých položek, aby byla zachována celková nabídková cena, přičemž navrhovatel popsal, u kterých položek se snížení ceny projevilo, a jde zároveň o položky, kde mělo dojít technickou chybou k automatickému navýšení ceny. Odůvodnění rozhodnutí o vyloučení pochybností o přelítí z vyšších položek, kde to „nebude vadit“, je sice vykresleno jako nezákonná či nesprávná reakce, ale jde o jediné možné a zároveň racionální řešení MNNC v položkovém rozpočtu, která vznikla technickou chybou. Dodavatel v takovém případě vrací cenu položky s MNNC na cenu chtěnou a zároveň snižuje (v tomto konkrétním případě ale také vrací) ceny jinde, aby souhlasila celková nabídková cena. Je zřejmé, že má-li nabídková cena zůstat při opravě položkového rozpočtu ve smyslu § 46 odst. 3 zákona stejná, musí dojít ke snížení cen na jiném místě. Navrhovatel přitom přehledně označil položky a objekty, u kterých došlo ke snížení ceny oproti původnímu položkovému rozpočtu, a dal tak zadavateli možnost znovu posoudit, zda v daných položkách neidentifikuje MNNC. Pokud by nebylo možné tímto způsobem odstranit MNNC z důvodu technické chyby z položkového rozpočtu, fakticky každá taková chyba musí skončit vyloučením účastníka zadávacího řízení pro její neodůvodnění, což je v rozporu jak se smyslem MNNC,

tak se smyslem opravy položkového rozpočtu, kterou Úřad popsal v bodu 440 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

115. Jestliže je tedy v rozhodnutí o vyloučení uvedeno, že navrhovatel neosvětlil, že nebude snížení cen položek chybět, uvádím, že vysvětlil, že snížil ceny u položek, kde došlo technickou chybou k jejich zvýšení. Dané odůvodnění považuji v kontextu věci za možné a dostatečné. Jak jsem již uvedl, zadavateli byly rozptýleny pochybnosti ve vztahu k MNNC a současně byly jednoznačně označeny položky, u kterých došlo ke snížení ceny, a zadavatel tak měl šanci posoudit, jestli i u nich neidentifikuje MNNC.
116. Mám proto za to, že zdůvodnění MNNC technickou chybou s patřičným popisem takové chyby může být dostatečné. Současně by ale nemuselo takové odůvodnění obstát, pokud by navrhovatel bez dalšího rozpustil navýšení ceny daných položek v neurčitém počtu dalších položek, tedy bez označení takových položek. V takovém případě by zadavatel pouze složitě zjišťoval změny v položkovém rozpočtu, aby mohl následně ověřit, jestli dané snížení cen neznamená přenesení MNNC na jiné místo.
117. Z bodu 51 odůvodnění odkazovaného rozhodnutí předsedy Úřadu, ze kterého Úřad vycházel, pak lze citovat tuto pasáž: *„Úřad přesto dospěl k závěru, že pokud by předložením opraveného položkového rozpočtu došlo k rozptýlení pochybností zadavatele o existenci MNNC, nebyl by zadavatel oprávněn jej vyloučit pouze z důvodu nedoložení souvisejících objasnění. Stěžejní ovšem v daném případě je ta skutečnost, že předloženým opraveným položkovým rozpočtem v daném případě nedošlo k žádnému vysvětlení/objasnění MNNC. Navrhovatel provedl jen přecenění dotazovaných položek, a to bez dalšího. Vůbec přitom neobjasnil, proč došlo právě k této úpravě, nebo jaký k ní vedl ‚klíč‘. Fakticky uvedenou změnou zadavateli nesdělil nic nového. Zadavatel proto reakci navrhovatele na žádost k MNNC posoudil tak, že jejím prostřednictvím MNNC nebyla zdůvodněna.“*
118. Konstatuji, že (na rozdíl od odkazovaného případu) navrhovatel zadavateli vysvětlil důvody MNNC v případě položek č. 2–7 v rozsahu stavebního objektu SO.01.17 – Výtahy a zadavatel nebyl oprávněn navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení s odůvodněním, které je obsaženo v rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel totiž neprovedl pouhé přecenění dotazovaných položek, ale objasnil, proč k ní došlo. Přitom jinou položku, kde zadavatel taktéž identifikoval MNNC, objasnil v souladu s jeho požadavky, neboť u ní to bylo reálně možné. Tímto není nahrazována úvaha zadavatele o existenci či neexistenci MNNC v jím identifikovaných položkách, ale je v souladu s rozhodovací praxí a judikaturou soudů posouzeno, zda jsou zadavatelovy úvahy ohledně posouzení vysvětlení MNNC přezkoumatelné a odpovídající skutkovému stavu věci. Přestože souhlasím s obecnými závěry odkazovaného rozhodnutí, není na tento případ přílehlavé proto, že pokud dodavatel nemůže z logiky věci předložit žádné jiné vysvětlení než vysvětlení technickou chybou, je absurdní po něm takové vysvětlení požadovat a současně požadovat vazbu na snižované položky, neboť žádnou takovou vazbu v takovém případě není nutné hledat a nemusí to ani být možné. Zadavatel současně má v takovém případě možnost ověřit existenci MNNC u položek, kde byla cena snížena.
119. O tom hovoří i další citace z bodu 52 odůvodnění odkazovaného rozhodnutí předsedy Úřadu: *„Navrhovatel předloženým opraveným položkovým rozpočtem pouze ‚přesunul‘ MNNC do jiných položek, přičemž ani neuvedl, ze kterých položek ubral, aby změnil ceny v dotazovaných položkách za současného zachování celkové nabídkové ceny. Není přitom*

úkolem zadavatele procházet starý a nový položkový rozpočet a složitě porovnávat a zkoumat všechny položky, aby se snad dopátral systému provedených změn.“ Ze zjištěného skutkového stavu jednoduše nevyplývá, že by došlo k této situaci. Úřad proto nesprávně aplikoval odkazované rozhodnutí předsedy Úřadu na tuto věc a z toho důvodu dospěl k nesprávnému posouzení.

120. Závěrem této části musím rovněž uvést, že ani nelze shledat, že by se v případě navýšované položky jednalo o položku cenově významnou, neboť tvoří přibližně 0,4 % předpokládané hodnoty. I v tomto kontextu je nutné s ohledem na požadavky na zdůvodnění MNNC považovat za dostatečné vysvětlení, které navrhovatel předložil. Zadavatel má jistě právo se ptát na cenu určitých položek a nemám za nedůvodné, pokud se zeptá na cenu položky, kde jde zjevně o cenu nereálnou. Pokud ale zároveň zadavatel neidentifikuje MNNC v celkové nabídkové ceně a daná položka tvoří jen její zlomek, je namístě se ptát na dvě otázky – jestli může mít identifikovaná MNNC vliv na plnění veřejné zakázky s ohledem na smysl a účel institutu MNNC a jestli je racionální vylučovat navrhovatele ze zadávacího řízení pro nezdůvodnění MNNC, pokud navrhovatel předložil logické odůvodnění navíc takto „marginální“ položky. Byť se vztahuje k již neúčinné právní úpravě, je možné odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 28/2011-334 ze dne 22. 3. 2012, který se zabývá důvodností posouzení nabídkové ceny jako MNNC a zdůvodnění částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné.
121. Uzavírám proto, že po zdůvodnění MNNC a opravě položkového rozpočtu podle § 46 odst. 3 zákona došlo k vysvětlení důvodů MNNC v případě položek č. 2–7 v rozsahu stavebního objektu SO.01.17 – Výtahy. Zadavatel nebyl za daného stavu oprávněn vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení s důvody, které jsou obsaženy v rozhodnutí o vyloučení. Pokud měl zadavatel za to, že MNNC je u dané položky stále přítomna, případně že je přítomna u položek, kde došlo ke snížení ceny, měl přistoupit k další žádosti o objasnění, popřípadě odůvodnit, proč je i nově předložená cena u rozporovaných položek stále mimořádně nízká. Závěry napadeného rozhodnutí jsou v tomto směru nesprávné, a proto je výše uvedeným koriguji. S ohledem na to, že posouzení splnění technické kvalifikace ve vztahu k referenci AIRPORT CITY zadavatelem a Úřadem ob stojí, nejde v případě změny závěrů u MNNC o důvod pro změnu či zrušení výroku II napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

122. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že ve vztahu k výroku I napadeného rozhodnutí Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem a ve vztahu k výroku II napadeného rozhodnutí existuje i po mé korekci důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jana Babáka 2733/11, Královo Pole, 612 00 Brno
2. BBP Stavby s.r.o., Korunovační 103/6, Bubeneč, 170 00 Praha 7
3. Metrostav DIZ s.r.o., Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8

Vypraveno dne

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