



UOHSX00BD4WM

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0193/2018/VZ-21379/2018/522/KČe

Brno: 20. července 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 24. 5. 2018 na návrh ze dne 23. 5. 2018, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem nám. Svobody 2/2, 415 95 Teplice,
- navrhovatel – Skanska a.s., IČO 26271303, se sídlem Křižíkova 682/34a, 186 00 Praha 8,
- vybraný dodavatel – MAGUS ENERGO s.r.o., IČO 60320028, se sídlem Pohankova 34/8, 628 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Nové pracoviště elektrodispečinku včetně dálkového ovládání měníren pro trolejbusy v Teplicích“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-031297, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S215-446386,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem nám. Svobody 2/2, 415 95 Teplice – **při zadávání veřejné zakázky „Nové pracoviště elektrodispečinku včetně dálkového ovládání měníren pro trolejbusy v Teplicích“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-031297 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S215-446386, **nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky v § 39 odst. 4 ve spojení**

s ustanovením § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **neboť při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u vybraného dodavatele – MAGUS ENERGO s.r.o., IČO 60320028, se sídlem Pohankova 34/8, 628 00 Brno – postupoval netransparentně, když ve vztahu k tomuto vybranému dodavateli posoudil podmínky účasti v zadávacím řízení jako splněné, aniž by odstranil pochybnosti související s prokázáním technického kvalifikačního kritéria dle bodu 9.3. zadávací dokumentace**, a to konkrétně v případě významné dodávky poskytnuté v rámci zhotovení díla „Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice, Štefánikova ulice a Mělnírna Plzeň Černice“, kterou vybraný dodavatel prokazoval kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona a u které bylo zpochybněno, zda byla realizována včas a řádně, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem nám. Svobody 2/2, 415 95 Teplice – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ruší rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele MAGUS ENERGO s.r.o., IČO 60320028, se sídlem Pohankova 34/8, 628 00 Brno ze dne 26. 1. 2018 a oznámení o výběru cit. dodavatele ze dne 29. 1. 2018 učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Nové pracoviště elektrodispečinku včetně dálkového ovládání měníren pro trolejbusy v Teplicích“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-031297 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S215-446386.

III.

Zadavateli – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem nám. Svobody 2/2, 415 95 Teplice – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0193/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Skanska a.s., IČO 26271303, se sídlem Křížíkova 682/34a, 186 00 Praha 8 – ze dne 23. 5. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Nové pracoviště elektrodispečinku včetně dálkového ovládání měníren pro trolejbusy v Teplicích“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-031297, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S215-446386.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem nám. Svobody 2/2, 415 95 Teplice – ukládá povinnost

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Statutární město Teplice, IČO 00266621, se sídlem náměstí Svobody 2, 451 95 Teplice (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 6. 11. 2017 ve smyslu § 56 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nové pracoviště elektrodispečinku včetně dálkového ovládání měníren pro trolejbusy v Teplicích“. Oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 9. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-031297 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S215-446386 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Jak je uvedeno v zadávací dokumentaci, předmětem veřejné zakázky je realizace nového pracoviště elektrodispečinku, včetně dálkového ovládání měníren pro trolejbusy, a jejich uvedení do provozu. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel uvedl ve výši 4,132 mil. Kč. Zadavatel stanovil, že ekonomickou výhodnost nabídek bude hodnotit na základě nabídkové ceny vč. DPH.
3. Z „Protokolu o otevírání obálek“ ze dne 20. 12. 2017 je zřejmé, že zadavatel obdržel dvě nabídky. Jak vyplývá ze „Zprávy o hodnocení a posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku“ ze dne 8. 1. 2018, hodnotící komise ustanovená zadavatelem pro otevírání obálek s nabídkami a pro posouzení a hodnocení nabídek nejprve vyhodnotila nabídky s tím, že jako ekonomicky nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka společnosti MAGUS ENERGO s.r.o., IČO 60320028, se sídlem Pohankova 34/8, 628 00 Brno (dále jen „MAGUS ENERGO“ nebo „vybraný dodavatel“). Jako druhá v pořadí byla vyhodnocena nabídka společnosti Skanska a.s., IČO 26271303, se sídlem Křižíkova 682/34a, 186 00 Praha 8 (dále jen „navrhovatel“).
4. Zadavatel dne 26. 1. 2018 rozhodl v uvedeném smyslu o výběru dodavatele a toto rozhodnutí oznámil účastníkům zadávacího řízení dopisem ze dne 29. 1. 2018 (dále rovněž „oznámení o výběru dodavatele“). Navrhovatel podal dne 9. 2. 2018 proti oznámení o výběru dodavatele námitky, které zadavatel rozhodnutím ze dne 20. 2. 2018 odmítl. Navrhovatel následně podal dne 2. 3. 2018 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
5. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S0081/2018/VZ-11730/522/NRi ze dne 19. 4. 2018 zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. V odůvodnění cit. rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel se podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Rozhodnutí Úřadu nabylo právní moci dne 8. 5. 2018. Ve smyslu § 263 odst. 5 zákona v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem.
6. Zadavatel dne 14. 5. 2018 o námitkách navrhovatele opětovně rozhodl tak, že je podle § 245 odst. 2 zákona odmítl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatel obdržel dne 14. 5. 2018 a následně podal dne 24. 5. 2018 u Úřadu dopisem ze dne 23. 5. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. Návrh navrhovatele

7. Navrhovatel namítá, že zadavatel nepostupoval při posouzení kvalifikace vybraného dodavatele v souladu se zákonem. Navrhovatel uvádí, že na základě indicií obdržení od navrhovatele zadavatel dotazem u vybraného dodavatele a u objednatele předmětné referenční zakázky ověřil, že vybraný dodavatel nepoužil k prokázání kvalifikace čestné prohlášení, ale „referenční listy“, které si sám vystavil, dále že referenční stavba „Rekonstrukce napájecí trolejbusové trati Plzeň – Černice“ nebyla dokončena řádně (tedy včas), neboť vybraný dodavatel se prodloužení snaží vyřešit dohodou o narovnání s objednatel, a dále že předložené „referenční listy“ obsahují zjevné nepravdy, např. že vybraný dodavatel realizoval stavbu jako generální dodavatel, přestože byl členem sdružení. Přesto zadavatel opět dospěl k závěru, že vybraný dodavatel technickou kvalifikaci prokázal. Navrhovatel v další části návrhu kompletně cituje obsah čl. VII. a VIII. rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 5. 2018 o námitkách navrhovatele.
8. Navrhovatel dále uvádí, že posouzení prokázání kvalifikace není věcí uvážení zadavatele, ale vždy se ve smyslu konstantní rozhodovací praxe a judikatury musí jednat o přezkoumatelné posouzení poskytnutých dokladů, případně doplněných informací. Dle názoru navrhovatele však zadavatel stále nemá postaveno najisto, že vybraný dodavatel kvalifikační kritéria prokázal. Pokud je smyslem stanovení technické kvalifikace zajistit, aby předmětem hodnocení byly pouze nabídky dodavatelů, u nichž jsou vyloučeny pochybnosti o tom, zda budou schopni řádně plnit, tedy v požadované kvalitě a včas, potom by pro zadavatele měl být klíčový výběr právě dostatečně zkušeného a technicky a personálně vybaveného dodavatele, který poskytuje přiměřenou záruku ve vztahu k požadovanému plnění a zadávacím podmínkám.
9. Navrhovatel se domnívá, že vybraný dodavatel kvalifikaci neprokázal, a to ani po předložení dalších dokladů. V „Referenčním listu stavby“, který si sám vystavil, vybraný dodavatel nejprve uváděl, že stavbu realizoval sám. Až po dotazu zadavatele upřesnil, že ji realizoval jako člen sdružení a předložil nový „Referenční list“, který si opět sám vystavil, kde uvedl, že generálním dodavatelem stavby byl ČEZ energetické služby s.r.o. V tomto „Referenčním listu“ také uvedl, že referenční stavbu realizoval řádně a odborně. Tuto skutečnost však zpochybňuje odpověď [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], který jménem objednatele Plzeňské městské dopravní podniky, a.s., na dotaz zadavatele uvedl, že pracovníci vybraného dodavatele neměli potřebné zkušenosti s technologií měření, obtížně se s nimi komunikovalo a dílo nebylo předáno řádně v termínu. Dle názoru navrhovatele je slovní spojení „dílo nebylo předáno řádně v termínu“ natolik konkrétní, že nemůže být pochyb o tom, že nebylo dokončeno řádně (tedy včas). Tato skutečnost je navíc podpořena následnými kroky sdružení, jehož byl vybraný dodavatel účastníkem, které se snaží prodloužení vyřešit uzavřením dohody o narovnání.
10. Navrhovatel dále uvádí, že po seznámení se s obsahem spisu vedeného Úřadem pod sp.zn. ÚOHS-S081/2018/VZ má za to, že relevantním podkladem pro vydání rozhodnutí je zejména e-mailová komunikace zadavatele s oprávněnou osobou objednatele Plzeňské městské dopravní podniky, a.s., ze které vyplývá, že zhotovitel referenční zakázky „Rekonstrukce napájecí trolejbusové trati Plzeň – Černice“ tuto stavbu nedokončil řádně, tedy v čas, neboť se dostal do prodloužení. „Referenční listy“ vybraného dodavatele tedy v tomto smyslu obsahují zjevné nepravdy. Z uvedených důvodů je dle navrhovatele zřejmé, že vybraný dodavatel

požadovanou kvalifikaci neprokázal, a zadavatel tak porušil zákonný postup při posuzování kvalifikace. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zadavateli uložil nápravné opatření, kterým zruší „rozhodnutí zadavatele o posouzení kvalifikace“, jakož i všechna následná rozhodnutí zadavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Úřad obdržel návrh dne 24. 5. 2018 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
12. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-15301/2018/522/NRi ze dne 24. 5. 2018.
14. Dne 31. 5. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu a dokumentaci o zadávacím řízení. O obdržení dokumentace Úřad učinil záznam do spisu.

Vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení správního řízení

15. Zadavatel předně uvádí, že vyjádřil svůj názor k argumentaci navrhovatele již v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 14. 5. 2018. Zadavatel po doplnění potřebných informací – tak jak mu bylo uloženo rozhodnutím Úřadu – dospěl v dalším průběhu zadávacího řízení k závěru, že z předložených dokumentů získaných od vybraného dodavatele a od třetí osoby (objednatele referenční zakázky) vyplývá prokázání požadované technické kvalifikace vybraným dodavatelem a nejsou mu známy žádné zákonem dané důvody pro eventuální vyloučení tohoto účastníka zadávacího řízení. Zadavatel se ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že by mu „bylo lhostejné, zda vybraný dodavatel uváděl klamavé informace a nebere v úvahu negativní sdělení od objednatele referenční zakázky“. Pro takové tvrzení nelze nalézt oporu v dokumentaci o zadávacím řízení. Stanoviska, která zadavatel získal od jiného zadavatele, totiž nejsou negativní, ale pouze do jisté míry vnitřně rozporná.
16. Oproti názoru vyjádřenému [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] jménem objednatele Plzeňské městské dopravní podniky, a.s., ve kterém se uvádí, že „[p]racovníci neměli potřebné zkušenosti s technologií měření, obtížně se s nimi komunikovalo a dílo nebylo předáno řádně v termínu...“, stojí na straně druhé listiny, kterých se dovolává vybraný dodavatel, a ze kterých dle zadavatele vyplývá, že dílo bylo zhotoveno a předáno ke dni 5. 5. 2017, tedy včas.
17. Zadavatel upozorňuje zejména na „Zápis o předání stavby“ ze dne 5. 5. 2017, který je podepsaný oběma smluvními stranami, tedy i objednatelem, ve kterém se uvádí datum dokončení a předání díla dne 5. 5. 2017, tedy v termínu předpokládaném smlouvou o dílo uzavřenou mezi vybraným dodavatelem, resp. sdružením, a objednatelem. Z „Průkazu způsobilosti určeného technického zařízení“ vydaného Drážním úřadem pod ev. č. PZ 0936/17-E.19 dne 5. 5. 2017 pak vyplývá, že k tomuto dni bylo technické zařízení provedeno dle technické dokumentace a byl k němu vydán průkaz způsobilosti, který je předpokladem pro jeho užívání. Zadavatel považuje na základě těchto listin za prokázané, že došlo

k dokončení díla, jež bylo předmětem prokazování kvalifikačních kritérií vybraného dodavatele.

18. Z pohledu zadavatele je tedy zřejmé, že navrhovatel a zadavatel mají pouze odlišný názor na „výklad podkladů“, které jsou zásadní pro rozhodnutí, zda došlo k naplnění požadavků zákona na prokázání kvalifikace či nikoliv. Při absenci obdobného případu v rozhodovací praxi zadavatel není schopen podpořit svou argumentaci odkazem na publikovanou judikaturu či rozhodovací praxi Úřadu (ostatně tak ani navrhovatel), a proto odkazuje na úvahy, které učinil součástí rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele dle § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

19. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-17018/2018/522/NRi ze dne 7. 6. 2018 zadavateli stanovil lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede.
20. Úřad dne 18. 6. 2018 vložil do spisu záznam o shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí a usnesením č.j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-17876/2018/522/KČe z téhož dne účastníkům správního řízení stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
21. Vybraný dodavatel v dopise ze dne 25. 6. 2018 ve vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí uvedl, že z jeho strany bylo vše týkající se významné dodávky v rámci „Rekonstrukce napájecí trolejbusové trati Plzeň – Černice“ doloženo řádným a transparentním způsobem. Vybraný dodavatel uvádí, že předmětné práce byly provedeny řádně a odborně, přičemž zadavateli nemohla být známa jakákoliv veřejně dostupná skutečnost, která by vnašela pochybnosti o skutečnostech uvedených v referenčním listu, který obsahuje popis veškerých činností, jež vybraný dodavatel v rámci stavby v rámci sdružení prováděl. Zadavateli byl předložen „Zápis o předání stavby“ ze dne 5. 5. 2017, kde je sice uvedeno, že provozní soubor PS7 Dálkové ovládání (dále rovněž „PS7“) bude předmětem samostatného předání, ale současně, že se připravuje dodatek smlouvy ke změně dálkového ovládání měřírny. Předmětným zápisem došlo k předání kompletního díla dle smlouvy. Vybraný dodavatel upozorňuje, že ze strany objednatele došlo k dalším požadavkům na změnu dálkového ovládání měřírny nad rámec smlouvy o dílo a zadávacích podmínkách. K doložení skutečnosti, že dílo bylo provedeno řádně, vybraný dodavatel odkazuje na „Protokol o komplexním vyzkoušení technologie měřírny Plzeň – Černice“ ze dne 5. 4. 2017 a současně též na „Protokol o komplexním vyzkoušení technologie měřírny Plzeň – Černice“ ze 2. 5. až 3. 5. 2017. Z obou protokolů je tedy patrné, že PS7 byl řádně zhotoven. Oba protokoly jsou podepsány zástupcem objednatele Plzeňské městské dopravní podniky, a.s., který potvrzuje, že PS7 je plně funkční.
22. Navrhovatel ve vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí ze dne 26. 6. 2018 uvedl, že odkazuje na závěry, které uvedl již v návrhu, neboť kromě nepodložených tvrzení vybraného dodavatele, že stavbu „Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice“ dokončil řádně, tedy včas a bez vad, existuje celá řada indicií, že tomu tak nebylo. Za klíčový důkaz navrhovatel považuje vyjádření [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], zástupce objednatele Plzeňské městské dopravní podniky, a.s., který mj. uvedl, že „pracovníci této firmy neměli potřebné zkušenosti s technologií měření, obtížně se s nimi komunikovalo a dílo nebylo předáno řádně v termínu...“ Tuto skutečnost dle navrhovatele dokládá i „Zápis o předání stavby“ ze dne 5. 5. 2017, ze kterého vyplývá, že přestože smluvní termín realizace předmětné stavby

dle smlouvy o dílo doložené vybraným dodavatelem byl 200 po sobě jdoucích kalendářních dní, ze zápisu vyplývá, že pokud byly práce zahájeny dne 29. 3. 2016 a dokončeny 5. 5. 2017, činí doba realizace díla 402 dnů. Ze zápisu o předání stavby je dle navrhovatele zřejmé, že ani k datu 5. 5. 2017 nebylo dílo dokončeno a předáno jako celek, neboť provozní soubor PS7 Dálkové ovládání bude předmětem samostatného předání. Proto dle navrhovatele nebylo toto dílo způsobilé k prokázání kvalifikace. Jelikož je předmětem řízení mj. i posouzení dodržení zásady transparentnosti ze strany zadavatele, navrhovatel poukazuje na e-mailovou komunikaci mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, ze které vyvozuje, že zadavatel ve vztahu k vybranému dodavateli postupoval nestandardně, neboť přestože se jedná o dobu po rozhodnutí o výběru dodavatele, zadavatel vybraného dodavatele žádal o doplnění dalších podkladů, aby mohl vyvrátit své pochybnosti, že dílo nebylo řádně splněno. Dle navrhovatele je zřejmé, že vybraný dodavatel kvalifikaci nesplnil a zadavatel porušil zákonný postup při posuzování kvalifikace minimálně tím, že jeho úkony jsou nepřezkoumatelné a netransparentní.

23. Zadavatel se ve lhůtě určené k vyjádření k podkladům rozhodnutí ani později v průběhu správního řízení, již dále nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení (dále rovněž „dokumentace“) a stanovisek předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval při posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem v rozporu se zákonem, když ve vztahu k vybranému dodavateli posoudil podmínky účasti v zadávacím řízení jako splněné, aniž by odstranil pochybnosti související s prokázáním technického kvalifikačního kritéria. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

25. Jak vyplývá z § 4 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obecním zřízení, ve znění pozdějších předpisů, zadavatel (město Teplice) je statutárním městem. Z uvedeného vyplývá, že je jako územní samosprávný celek veřejným zadavatelem dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, a je proto povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek podle zákona.

Relevantní ustanovení zákona

26. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
27. Podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona může zadavatel podmínky účasti v zadávacím řízení stanovit jako podmínky kvalifikace.
28. Podle § 39 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel v průběhu zadávacího řízení vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení.
29. Podle § 39 odst. 4 věty druhé zákona musí zadavatel u vybraného dodavatele provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek vždy.

30. Podle § 39 odst. 5 věty první a druhé zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám.
31. Podle § 45 odst. 2 zákona pokud zadavatel vyžaduje předložení dokladu a dodavatel není z důvodů, které mu nelze přičítat, schopen předložit požadovaný doklad, je oprávněn předložit jiný rovnocenný doklad.
32. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
33. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 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.
34. Podle § 48 odst. 2 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
 - a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
35. Podle § 48 odst. 8 zákona zadavatel vyloučí vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle §48 odst. 2 zákona.
36. Podle § 73 odst. 3 písm. b) zákona v nadlimitním režimu může zadavatel požadovat prokázání technické kvalifikace podle § 79.
37. Podle § 73 odst. 4 zákona v nadlimitním režimu není zadavatel oprávněn požadovat prokázání jiné kvalifikace, než která je uvedena v odstavcích 1 až 3; tím není dotčen § 48 odst. 5 až 7.
38. Podle § 79 odst. 1 věty první zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
39. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace může požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí

a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

40. Podle § 79 odst. 4 písm. a) zákona nestanoví-li zadavatel v zadávací dokumentaci jinak, může dodavatel k prokázání splnění kritéria kvalifikace podle odstavce 2 písm. a) nebo b) použít dodávky, služby nebo stavební práce, které poskytl společně s jinými dodavateli, a to v rozsahu, v jakém se na plnění zakázky podílel.

Zjištění z dokumentace o zadávacím řízení

41. Zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení veřejnou zakázku označil jako veřejnou zakázku na dodávky s tím, že předmět veřejné zakázky klasifikoval dle CPV jako 31214500-4 Elektrické rozvaděče. Jak vyplývá z zadávací dokumentace, předmětem veřejné zakázky je vypracování projektové dokumentace a následná realizace nového pracoviště elektrodispečinku, včetně dálkového ovládání měníren, uvedení do zkušebního provozu s tím, že dodávka/výměna řídicího systému pro všechny měnírny a dispečink (včetně výměny HW a SW), musí obsahovat doklady a protokoly jako podklad pro práci na určených technických zařízeních a zařízeních, jejichž provoz je předmětem odsouhlasení Drážního úřadu.
42. Zadavatel v zadávací dokumentaci v rámci požadavků na kvalifikaci pod bodem 9.3 stanovil že „...**dodavatelé pro prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předloží:** Seznam významných dodávek poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení vč. uvedení ceny (v Kč bez DPH) a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele vč. kontaktní osoby objednatele, telefonu a e-mailu, u které bude možné realizaci významné dodávky ověřit.

Požadovaná minimální úroveň kvalifikačního předpokladu: dodavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad, pokud z předloženého seznamu významných dodávek bude jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval alespoň 2 referenční zakázky spočívající v dodávce/výměně řídicího systému pro měnírny, vč. výměny HW a SW, v minimálním finančním objemu ve výši 2 mil. Kč bez DPH.

Způsob prokázání: dodavatel v nabídce předloží v souladu s ustanovením § 79 odst. 2 písm. b) zákona seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením tohoto zadávacího řízení. Seznam významných dodávek bude podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za dodavatele.“

43. Vybraný dodavatel v nabídce k prokázání technické kvalifikace doložil mj. dokument označený jako „Referenční list stavby“, ve kterém je uvedeno: název stavby – „Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice, Štefánikova ulice a Měnírna Plzeň Černice“ (dále jen „Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice“); objednatel – Statutární město Plzeň a Plzeňské městské dopravní podniky, a.s.; zahájení a dokončení prací – 04/2016-05/2017; finanční objem prací provedený dodavatelem – 44 500 tis. Kč bez DPH; pozice dodavatele při provádění – „generální dodavatel stavby“. Referenční list dále obsahuje stručný popis jednotlivých částí stavby a poznámku, že „práce byly provedeny řádně a odborně“. Referenční list je datován dnem 18. 12. 2017 a je podepsán [... JMÉNO A

PŘÍJMENÍ ...] jednatelem společnosti MAGUS ENERGO (uvedenou skutečnost Úřad ověřil nahlédnutím do veřejného rejstříku). Referenční list není potvrzen zástupcem objednatele.

44. Jak vyplývá ze „Zprávy o hodnocení a posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení“ ze dne 8. 1.2018, hodnotící komise vyhodnotila jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku vybraného dodavatele. Ve zprávě je dále uvedeno, že komise posoudila nabídku vybraného dodavatele a konstatuje, že tento splnil podmínky účasti. Zpráva v této souvislosti obsahuje seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kritéria technické kvalifikace. Proti výběru dodavatele, který zadavatel oznámil účastníkům zadávacího řízení dopisem ze dne 29. 1. 2018, podal navrhovatel dopisem ze dne 7. 2. 2018 námitky.
45. Navrhovatel v námitkách uvádí, že jejich důvodem je existence pochybností, zda vybraný dodavatel prokázal požadovanou kvalifikaci stanovenou v zadávacích podmínkách. Dále uvádí, že vybraný dodavatel předložil v nabídce seznam dvou významných (referenčních) zakázek, z nichž se navrhovatel vyjadřuje pouze k referenční zakázce „Rekonstrukce napájecí trolejbusové trati Plzeň – Černice“. K této namítá, že byla doprovázena výrobními problémy, jako jsou zpoždění termínů a neodpovídající kvalita provedených prací, jež vedly k negativnímu osvědčení vydanému objednavatelem zakázky. Dále upozorňuje, že vybraný dodavatel nevykonával referenční zakázku sám, ale jako člen sdružení „ČEZ ES – MAGUS ENERGO – ARPEX MORAVA“. K prokázání technické kvalifikace tak může ve smyslu § 79 odst. 4 zákona použít pouze část, kterou se na plnění zakázky podílel. Navrhovatel s ohledem na uvedené dovozuje povinnost zadavatele k vyžádání si dalších podkladů či vysvětlení nabídky, aby měl postaveno najisto, že vybraný dodavatel kvalifikaci prokázal.
46. Zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 20. 2. 2018 odmítl. Navrhovatel následně podal u Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S0081/2018/VZ-11730/2018/522/NRi ze dne 19. 4. 2018, které nabylo právní moci dne 8. 5. 2018, jako opatření k nápravě podle § 263 odst. 5 zákona rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele zrušil s tím, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nedostatečně zabýval tvrzeními navrhovatele, týkajícími se provedení předmětné referenční zakázky.
47. Zadavatel dopisem ze dne 2. 5. 2018 vybraného dodavatele vyzval k „doplnění a objasnění technické kvalifikace“ přičemž uvedl, že *„v souladu s § 46 odst. 1) Vás vyzýváme k objasnění a doplnění seznamu významných dodávek pro dodávku ,Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice‘, a to uvedení skutečného zhotovitele – sdružení a doložení dokladů, ze kterých bude vyplývat podíl Vaší společnosti na této dodávce... dále požadujeme doplnění o doklady z nichž bude vyplývat, zda byla dodávka poskytnuta řádně (předávací protokoly nebo další relevantní doklady).“*
48. Vybraný dodavatel v dopise ze dne 4. 5. 2018 uvedl, že dodávka „Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice“ byla realizována společností „ČEZ ES – MAGUS ENERGO – ARPEX MORAVA“ na základě Smlouvy o společnosti č. 15410117 ze dne 27. 7. 2015. Vlastní dodávka byla realizována na základě Smlouvy o dílo č. 11/40/15/00/05 ze dne 25. 11. 2015, uzavřené mezi společností „ČEZ ES – MAGUS ENERGO – ARPEX MORAVA“ a Statutárním městem Plzeň a Plzeňskými dopravními podniky, a.s, jako objednatelem (dále jen „smlouva o dílo“). Následně byla mezi společníky společnosti uzavřena Dohoda o právech a povinnostech společníků společnosti ze dne 9. 3. 2016, v jejíž příloze č. 2 byl sjednán

přesný rozsah prací společnosti MAGUS ENERGO, který zahrnoval mj. činnosti týkající se technologie měřírny. Finanční podíl společnosti MAGUS ENERGO na této zakázce činil 38 758 tis. Kč (uvedené smlouvy jsou v kopiích přílohou dopisu vybraného dodavatele).

49. Ve smlouvě o dílo je v kapitole I. Předmět smlouvy uvedeno, že *„zhotovitel se touto smlouvou zavazuje provést pro objednatele zhotovení díla – stavebních prací s označením ,Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice“*. V kapitole III. Doba plnění a místo plnění je pak pod bodem 1. uvedeno, že *„dílo bude dokončeno do 200 po sobě jdoucích kalendářních dní, počínaje dnem následujícím po dni předání staveniště objednatelem zhotoviteli. Tato celková doba zahrnuje základní dobu pro provedení stavby (180 dnů) a rezervu na provedení případných víceprací a zdržení způsobeného vyšší mocí (20 dnů). Do této doby se nezapočítává zimní přestávka.“* V kapitole IX. Předání a převzetí díla je pak pod bodem 7. uvedeno, že *„dílo je považováno za dokončené až ke dni ukončení přejímacího řízení. Přejímací řízení je ukončeno dnem podpisu ,protokolu o předání a převzetí díla“*.
50. Vybraný dodavatel v příloze dopisu ze dne 4. 5. 2018 doložil kopii formuláře „Zápis o předání stavby (nebo její ucelené části)“, ve kterém je uvedeno:
Datum přejímky: 5. 5. 2017 – Název stavby: Měřírna Plzeň Černice
Popis: E Stavební část (byla předána 14. 11. 2017), PS1 Střídavá část, PS2 Stejnoseměrná část, PS3 Vlastní spotřeba, PS4 EPH, PS5 Uzemnění a hromosvod, PS6 Stavební elektroinstalace, PS7 Dálkové ovládání (bude předmětem samostatného předání (viz. bod 2.), PS8 Datové okruhy a rozvody, ...
Objednatel: Plzeňské městské dopravní podniky, a.s.
Zhotovitel: ČEZ Energetické služby, s.r.o., MAGUS ENERGO s.r.o. a ARPEX MORAVA s.r.o.
Smlouva o dílo: 11/40/15/00/05 ze dne: 25. 11. 2015
Datum zahájení dle SOD - přípravné práce: 29. 3. 2016
Datum dokončení a předání díla SoD: 5. 5. 2017
Vyjádření účastníků řízení (závady atd.): mj. *„...technologie s ovládáním byla komplexně zkoušena bez zátěže 4. 4. a 5. 4. 2017, dále potom se zátěží za provozu 3. 5. 2017. Byla dodána dokumentace, revizní zprávy, návody na obsluhu a údržbu, protokol o provedení funkčních zkoušek technologie jako celku, průkaz způsobilosti. Zhotovitel doplnil dokumentaci PS7 Dálkové ovládání... Připravuje se dodatek smlouvy ke změně dálkového ovládání měřírny (PS7)“*. „Zápis o předání stavby“ je podepsán zmocněnými osobami zhotovitele a objednatele.
51. Vybraný dodavatel v příloze dopisu ze dne 4. 5. 2018 dále doložil dokument označený jako „Referenční list stavby“, kde je uvedeno: dodavatel – společnost ČEZ ES – MAGUS ENERGO – ARPEX MORAVA (vybraný dodavatel je zde označen jako druhý společník společnosti); název stavby – „Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice“; objednatel – Statutární město Plzeň a Plzeňské městské dopravní podniky, a.s.; zahájení a dokončení prací – 04/2016 - 05/2017; finanční objem prací provedený společností jako dodavatelem – 44 500 tis. Kč bez DPH; finanční objem prací provedený MAGUS ENERGO – 38 758 tis. Kč bez DPH; dále je v referenčním listu uveden popis konkrétních činností, které v rámci předmětné stavby MAGUS ENERGO prováděla, a v poznámce, že „práce byly provedeny řádně a odborně“. Referenční list je datován dnem 3. 5. 2018 a je podepsán [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...],

jednatel společnosti MAGUS ENERGO. Referenční list není potvrzen zástupcem objednatele.

52. V dokumentaci je dále doložena e-mailová korespondence ze dne 9. 5. 2018 mezi zadavatelem a objednatelem referenční zakázky – Plzeňské městské dopravní podniky, a.s. Na dotaz zadavatele (člena hodnotící komise) – „...obracím se na Vás s žádostí o sdělení skutečností o realizaci veřejné zakázky ‚Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice‘. Společnost MAGUS ELEKTRO uvádí tuto zakázku jako nejdůležitější dodávku [...] prosím o sdělení, zda k nějaké skutečnosti, která vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím v rámci realizace jmenované zakázky došlo“ – zástupce objednatele [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] sdělil, že „v letech 2016 - 2017 společnost MAGUS ELEKTRO jako člen sdružení se společnostmi ČEZ Energetické služby a ARPEX MORAVA prováděla realizaci technologické části ‚Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice‘. Je pravdou, že pracovníci této firmy neměli dle našeho názoru potřebné zkušenosti s technologií měření, obtížně se s nimi komunikovalo a dílo nebylo předáno řádně v termínu. Nicméně i přes tuto negativní zkušenost nelze říci, že by tato skutečnost vedla ke vzniku škody či předčasnému ukončení smluvního vztahu. Co se týče srovnatelných sankcí, se sdružením jako takovým, je prodlení s dokončením a předáním díla samozřejmě řešeno v intencích smluvních sankcí dle uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku“.
53. V dokumentaci je dále doložena e-mailová korespondence mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem. Zadavatel se dne 9. 5. 2018 na vybraného dodavatele obrátil s tím, že „...dnes mi bylo doručeno objasnění a doplnění technické kvalifikace na VZ. Součástí byl ‚Zápis o předání stavby Měničrna Plzeň Černice‘. V popisu předávaných částí je uvedeno, že PS7 Dálkové ovládání bude předmětem samostatného předání, předpokládám tedy, že na tento provozní soubor existuje ještě další protokol. Zadavatel vznesl dotaz u objednatele referenční zakázky ‚Rekonstrukce napájení trolejbusové tratí Plzeň – Černice‘, zda bylo dílo předáno řádně a objednatel nám sdělil, že dílo nebylo předáno řádně v termínu, což je v rozporu s Vámi uváděnými skutečnostmi, že dodávka byla poskytnuta řádně. Dále objednatel sdělil, že se sdružením takovým je prodlení s dokončením a předáním díla řešeno v intencích smluvních sankcí dle uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku. Z Vašeho objasnění a doplnění technické kvalifikace jednoznačně požadované skutečnosti nevyplývají. Žádám o doručení dokladů, z kterých skutečnosti jednoznačně vyplývají v původně požadovaném termínu...“
54. Vybraný dodavatel e-mailem ze dne 10. 5. 2018 zadavateli zaslal požadované doplnění s tím, že v textu přílohy z téhož dne, označené jako „Další objasnění a doplnění technické kvalifikace...“, uvedl že „...v ‚Zápisu o předání stavby‘ ze dne 5. 5. 2017 je v popisu předávaných částí sice uvedeno, že PS7 dálkové ovládání bude předmětem samostatného předání, ale současně je zde uveden odkaz na bod 2. Zápisu, kde je uvedeno, že ‚zhotovitel doplnil dokumentaci PS7 Dálkové ovládání... Připravuje se dodatek smlouvy ke změně dálkového ovládání měničrny (PS7)‘. K tomuto uvádíme, že předmětným Zápisem došlo k předání kompletního díla dle smlouvy o dílo. Ze strany objednatele ale došlo k dalším požadavkům na změnu dálkového ovládání měničrny (PS7) nad rámec smlouvy a zadávací a projektové dokumentace. Proto je zde uvedeno, že se připravuje dodatek smlouvy ke změně dálkového ovládání měničrny (PS7)... Předmětem samostatného předání tak byly pouze změny PS7 Dálkového ovládání. Ke skutečnosti, že bylo dílo provedeno řádně dokládáme ‚Protokol o komplexním vyzkoušení technologie měničrny Plzeň – Černice‘ provedeném dne 5. 4. 2017

a „Protokol o komplexním vyzkoušení technologie měřírny Plzeň - Černice“ provedeném ve dnech 2. a 3. 5. 2017. Z těchto protokolů je patrné, že PS7 Dálkové ovládání bylo řádně zhotoveno, v opačném případě by nebylo možné provést jeho komplexní vyzkoušení. Oba protokoly jsou podepsány oprávněným zástupcem společnosti Plzeňské městské dopravní podniky, a.s., který tímto potvrzuje za objednatele, že PS7 Dálkové ovládání je plně funkční. Zároveň dokládáme také „Průkaz způsobilosti určeného technického zařízení“ ze dne 5. 5. 2017 vydaný Drážním úřadem pod ev. č. PZ 0936/17-E. 19...“

55. Přílohou e-mailové zprávy vybraného dodavatele ze dne 10. 5. 2018 jsou kopie „Protokolu o komplexním vyzkoušení technologie měřírny Plzeň – Černice“ provedeném dne 5. 4. 2017 a „Protokolu o komplexním vyzkoušení technologie měřírny Plzeň – Černice“ provedeném ve dnech 2. 5. 2017 a 3. 5. 2017. Oba protokoly jsou podepsány kromě zhotovitele (MAGUS ELEKTRO) také zástupcem objednatele Plzeňské městské dopravní podniky, a.s. Další přílohou e-mailové zprávy je kopie „Průkazu způsobilosti určeného technického zařízení“ vydaného Drážním úřadem dne 5. 5. 2017 pod ev. č. PZ 0936/17-E. 19 na trakční měřírnu „MR č. M10 – Černice“.
56. V dokumentaci je doložena „Zpráva o posouzení doručeného objasnění a doplnění technické kvalifikace“ ze dne 10. 5. 2018 (dále jen „zpráva o posouzení kvalifikace“), která obsahuje seznam všech údajů a dokladů, které vybraný dodavatel na základě žádostí zadavatele v rámci objasnění a doplnění technické kvalifikace doložil a dále obsah e-mailové korespondence mezi zadavatelem a objednatelem referenční zakázky Plzeňské městské dopravní podniky, a.s.
57. Hodnotící komise k posouzení prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem ve zprávě o posouzení kvalifikace uvedla následující skutečnosti.

K „Referenčnímu listu stavby“ předloženému vybraným dodavatelem v příloze dopisu ze dne 4. 5. 2018 (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí) komise uvedla, že „po prostudování obsahu uznává tento doklad vystavený účastníkem MAGUS ENERGO jako doklad, který svým obsahem odpovídá požadavku na předložení seznamu nejvýznamnějších dodávek, protože obsahuje všechny požadované informace a je podepsán oprávněnou osobou účastníka“.

K vyjádření objednatele referenční zakázky Plzeňské městské dopravní podniky, a.s. (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí) komise uvedla, že „vyjádření neobsahuje žádné skutečnosti ani konkrétní údaje, ze kterých by vyplynulo, že MAGUS ENERGO stavbu nedokončil řádně a včas, když je v rozporu se „Zápisem o předání stavby“ ze dne 5. 5. 2017 podepsaným oběma smluvními stranami. V zápise se uvádí datum dokončení a předání díla dle SoD 5. 5. 2017. Naopak z dalšího dokumentu „Průkaz způsobilosti určeného technického zařízení“ vydaného Drážním úřadem pod ev. č. PZ0936/17-E.19 ze dne 5. 5. 2017 vyplývá, že k tomuto dni bylo technické zařízení (dílo), které se týká splnění technické kvalifikace, provedeno dle technické dokumentace a proto mu byl vydán průkaz způsobilosti, který je zákonem stanoveným předpokladem pro užívání díla“. V závěru zprávy komise konstatovala, že „...z předložených dokumentů jednoznačně vyplývá splnění požadované technické kvalifikace účastníka MAGUS ENERGO a nejsou známy žádné zákonem dané důvody pro eventuální vyloučení účastníka z účasti na veřejné zakázce“.

58. Zadavatel dopisem ze dne 14. 5. 2018, označeným jako „Vyjádření zadavatele k námitkám a doplnění námitek stěžovatele proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ve veřejné

zakázce...“ znovu rozhodl o námitkách navrhovatele (dále jen „rozhodnutí o námitkách“). V rozhodnutí o námitkách, na které výslovně odkazuje ve svém vyjádření ze dne 31. 5. 2018 k návrhu, zadavatel zrekapituloval všechny úkony spojené s posouzením prokázání kvalifikace vybraného dodavatele a uvedl výčet všech informací a dokladů, které vybraný dodavatel zadavateli předložil.

59. Jako relevantní pro posouzení prokázání kvalifikace zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl dva aspekty:
- a. „Referenční list stavby“ předložený vybraným dodavatelem v příloze dopisu ze dne 4. 5. 2018. Zadavatel v této souvislosti cituje stanovisko hodnotící komise uvedené ve zprávě o posouzení kvalifikace, které doplňuje s tím, že z § 79 odst. 2 písm. b) zákona dle jeho názoru vyplývá, že *„zákon nestanoví požadavek předložení osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto dodávek, jako tomu je u stavebních prací. I z tohoto důvodu je zadavatel přesvědčen, že uchazeč požadavku na prokázání technické kvalifikace v tomto ohledu vyhověl“*.
 - b. Vyjádření objednatele referenční zakázky Plzeňské městské dopravní podniky, a.s., ze dne 9. 5. 2018.
60. V závěru rozhodnutí o námitkách zadavatel konstatuje, že *„podle jeho názoru z předložených dokumentů jednoznačně vyplývá splnění požadované technické kvalifikace účastníka MAGUS ENERGO a nejsou mu známy žádné zákonem dané důvody pro eventuální vyloučení účastníka z účasti na veřejné zakázce. S ohledem na výše uvedené tak nelze námitkám vyhovět a proto v souladu s ustanovením § 245 odst. 2 ZZVZ zadavatel rozhodl tak, že podané námitky odmítá“*.

Právní posouzení

61. Úřad v obecné rovině uvádí, že kvalifikací se ve smyslu § 28 odst. 1 písm. c) zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Tento pojem tedy nezahrnuje pouze oprávnění k výkonu určité činnosti, ale např. i existenci doložitelných zkušeností či praxe dodavatele. V nejobecnější rovině lze uvést, že účelem institutu kvalifikace v zadávacím řízení je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat (srov. např. rozhodnutí Úřadu ve věci ÚOHS-S0492/2017 ze dne 9. 2. 2018). Adekvátně nastavené kvalifikační předpoklady jsou tedy jakýmsi „sítem“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Co se týče kritérií technické kvalifikace, jejich smyslem je pak konkrétně prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě (srov. § 79 odst. 1 zákona). Výčet jednotlivých kritérií technické kvalifikace je v zákoně stanoven taxativním způsobem a z hlediska systematiky již nejsou tato kritéria členěna dle druhu veřejné zakázky, ale zákon technickou kvalifikaci sjednocuje pro všechny druhy veřejných zakázek do ustanovení § 79 odst. 2 zákona.
62. Pokud jde o prokazování technické kvalifikace formou tzv. „referenčních zakázek“, Úřad uvádí, že u veřejných zakázek na stavební práce, dodávky či služby dodavatel ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) a písm. b) zákona předkládá seznam poskytnutých stavebních prací/významných dodávek či služeb, přičemž nad rámec seznamu je u veřejných zakázek na

stavební práce zákonem vyžadováno předložení osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z uvedených prací. U veřejných zakázek na dodávky či služby je zákonem vyžadováno doplnění seznamu významných dodávek či služeb o údaje o ceně a době plnění a o identifikaci objednatele.

63. Při posouzení splnění kvalifikace je nutné vždy reflektovat samotný účel tohoto institutu, kterým je, jak již bylo nastíněno výše to, aby byl objektivním způsobem zajištěn výběr dodavatele právě z okruhu subjektů, kteří dokládají své schopnosti zakázku realizovat řádně a včas. Posledně uvedené pak podporuje i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 15/2014 ze dne 2. 9. 2015, kde uvádí, že *„[ž]alovaný tedy podle zdejšího soudu správně vyšel z toho, že zadavatel nemá podle ZVZ povinnost „slepě“ přijmout jakékoli osvědčení, jež požadavky zadavatele na doložení tzv. referencí formálně naplňuje, a to bez ohledu na pochybnosti, které zadavateli z takového osvědčení vyplynou. Zadavatel musí mít oprávnění prověřit i obsahovou stránku těchto osvědčení a závěr ohledně splnění kvalifikace učinit právě s ohledem na tuto obsahovou stránku.“*
64. Jinými slovy s ohledem na výše uvedené lze prezentovat následující dílčí závěr. Aby byl naplněn účel kvalifikace, zadavatel nemůže být nucen akceptovat, resp. nemůže akceptovat k prokázání technické kvalifikace takové referenční zakázky, které mu neposkytují dostatečné záruky o schopnostech vybraného dodavatele realizovat veřejnou zakázku řádně a včas. Takovou neakceptovatelnou referenční zakázkou je především taková zakázka, která, byť by jinak splňovala podmínky stanovené zadavatelem, nebyla plněna včas a řádně, neboť je absurdní, aby k prokázání zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě sloužila zakázka, která „v odpovídající kvalitě“ (tj. řádně a včas) realizována nebyla. Naopak, Úřad má se zřetelem k zásadě transparentnosti za to, že pokud v souvislosti s prokázáním kvalifikace konkrétního dodavatele vyvstanou na straně zadavatele jakékoliv pochybnosti, je nejen jeho možností, ale taktéž i jeho povinností tyto pochybnosti odstranit, a mít tak postaveno najisto, že účastník zadávacího řízení kvalifikační kritérium skutečně prokázal, čímž rovněž splnil podmínky účasti v zadávacím řízení.
65. K argumentaci zadavatele, že zákon u významných dodávek (na rozdíl od stavebních prací) nevyžaduje předložení osvědčení objednatele o jejich řádném poskytnutí, a proto zadavatel považoval předložené doklady za dostatečné, lze s ohledem na výše uvedené uvést následující. Úřad nikterak nepochybně skutečnost, že zákon v § 79 odst. 2 písm. b) nepožaduje v souvislosti s předložením seznamu významných dodávek předložení osvědčení objednatele o jejich řádném poskytnutí a dokončení již přímo v nabídce. Uvedené má za cíl z pohledu dodavatelů zvažujících účast v zadávacím řízení zjednodušit podávání nabídek v případě veřejných zakázek na služby a dodávky. Zadavateli je však zákonem nepochybně ponechán prostor, aby konkrétní skutečnosti uváděné účastníkem ověřoval tak, aby byl naplněn výše uvedený smysl kvalifikace. Ostatně proč by jinak zákon v citovaném ustanovení požadoval, aby součástí předkládaného seznamu významných dodávek či služeb byla i identifikace objednatele referenční zakázky, než aby si tak zadavatel mohl okolnosti poskytnutí významné dodávky či služby řádně ověřit u konkrétního objednatele. Byť tedy nelze popřít jednoznačný rozdíl v dikci ust. § 79 odst. 2 písm. a) a písm. b) zákona, nelze dle Úřadu uvažovat v tom smyslu, že „kvalita“ poskytovaného – referenčního – plnění může být v těchto případech odlišná, tedy že u služeb a dodávek nemusí být plněno řádně. Jinými slovy nelze uvažovat tak, že řádně mají být plněny pouze ty referenční zakázky, u kterých

zákon výslovně uvádí požadavek na předložení osvědčení. Takový výklad by zjevně atakoval smysl samotné kvalifikace (k tomu srov. též bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

66. Úřad rovněž připouští, že zadavatel sice primárně posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení provádí na základě údajů a dokladů obsažených v nabídce. V daném případě, jak již bylo uvedeno výše, toto provádí právě na základě seznamu významných dodávek a služeb, který předkládá účastník zadávacího řízení. Pokud zadavatel nemá žádné relevantní indicie zpochybňující správnost předloženého seznamu, resp. věrohodnost informací z něho vyplývajících, nelze zadavateli nic vytknout, pokud na základě tohoto seznamu konstatuje prokázání kvalifikace, potažmo splnění podmínek účasti. Jinými slovy, ze zákona rozhodně nevyplývá povinnost zadavatele objasňovat účastníkem předložený seznam dodávek v každé situaci, tj. i když nemá o splnění kvalifikačního kritéria žádné pochybnosti. Zcela jiná situace ovšem nastane, pokud je seznam významných dodávek, resp. informace a údaje v něm obsažené, relevantním způsobem zpochybněn. V takovém případě již zadavatel je – s ohledem na požadavek dodržení zásady transparentnosti (k tomu viz dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí) – povinen tuto pochybnost náležitým způsobem odstranit. Zákonem předvídaným způsobem je v této souvislosti zejména institut objasnění ve smyslu § 46 zákona. Zadavatel má samozřejmě možnost věrohodnost v nabídce předložených dokladů ověřovat i sám dle § 39 odst. 5 zákona.
67. S ohledem na výše uvedené Úřad přistoupil k posouzení okolností nyní šetřeného případu. V daném případě je pro posouzení případu rozhodné to, zda z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel měl u vybraného dodavatele postaveno najisto prokázání splnění kritéria technické kvalifikace, resp. zda zadavatel u vybraného dodavatele dostatečně vyvrátil pochybnosti s tím související, tedy zda zadavatel u vybraného dodavatele řádně posoudil splnění podmínek účasti tak, jak předpokládá § 39 odst. 4 zákona. Lze dodat, že v případě nesplnění zadávacích podmínek, případně pokud údaje předložené vybraným dodavatelem v zadávacím řízení neodpovídají skutečnosti, nemá zadavatel jinou možnost, než s ohledem na § 48 odst. 2 ve spojení s odst. 8 zákona vybraného dodavatele vyloučit z další účasti v zadávacím řízení.
68. Úřad pro úplnost rovněž konstatuje, že předmětem dalšího posouzení postupu zadavatele při posuzování prokázání kritéria technické kvalifikace u vybraného dodavatele je pouze navrhovatelem v návrhu zpochybňovaná „včasnost“ poskytnutí významné dodávky vybraným dodavatelem v rámci zhotovení díla „Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice“.
69. K dalším argumentů navrhovatele ve vztahu k této významné dodávce – to znamená údajné nekvalitě provedených prací vedoucí k negativnímu osvědčení vydanému objednavatelem zakázky, dále skutečnosti, že vybraný dodavatel poskytoval dodávku jako člen sdružení a k prokázání kvalifikace tak může použít pouze tu část díla, kterou se na plnění zakázky podílel, resp. že není zřejmé, zda byl seznam významných dodávek podepsán osobou oprávněnou jednat za dodavatele – Úřad konstatuje, že tyto argumenty navrhovatele považuje v průběhu posouzení prokázání kvalifikace vybraného dodavatele za zadavatelem řádně vypořádané. Úřad pouze ve stručnosti uvádí, že argumentace navrhovatele nekvalitou provedených prací je vyvrácena zápisem o předání stavby ze dne 5. 5. 2017, kde je uvedeno, že funkčnost dodávky technologie, resp. její provedení v parametrech technické dokumentace byla komplexně odzkoušena, což je doloženo i „Protokoly o komplexním

vyzkoušení“ a „Průkazem způsobilosti určeného technického zařízení“ vydaným Drážním úřadem. Podíl vybraného dodavatele na referenční zakázce je pak doložen „Dohodou o právech a povinnostech společníků společnosti“, kde je v příloze č. 2 vyčíslen hodnotou 38 758 tis. Kč. Skutečnost, že je seznam významných dodávek podepsán osobou oprávněnou jednat za dodavatele, Úřad ověřil z „Referenčních listů“ předložených vybraným dodavatelem, a to jak v nabídce, tak i následně v příloze dopisu ze dne 4. 5. 2018.

70. V šetřeném případě v souvislosti s významnou dodávkou, kterou (coby součástí referenční zakázky „Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice“) prokazoval vybraný dodavatel kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, tedy zbývá posoudit navrhovatelem vyslovenou pochybnost, že „*referenční stavba ‚Rekonstrukce napájecí trolejbusové trati Plzeň – Černice‘ nebyla dokončena řádně (tedy včas)*“. Tuto konkrétní pochybnosti prohlubují zejména rozpory v údajích v dokladech a informacích, které zadavatel v rámci posouzení předmětného aspektu podmínek účasti v zadávacím řízení obdržel od vybraného dodavatele a od objednatele referenční zakázky.
71. Prvním pro posouzení věci relevantním podkladem je samotná „Smlouva o dílo“ (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jejímž předmětem je zhotovení díla – stavebních prací s názvem „Rekonstrukce napájecí trolejbusové trati Plzeň – Černice“. V této souvislosti je zásadní to, že začátek ani konec dokončení díla (stavebních prací) není ve smlouvě o dílo stanoven konkrétními termíny, ale pouze časovým intervalem v délce 200 dní od předání staveniště, do kterého se navíc nezapočítává zimní přestávka. Dodávka technologie, kterou vybraný dodavatel prokazuje v rámci kritéria technické kvalifikace významnou dodávkou, není ve smlouvě o dílo samostatně časově vymezena vůbec.
72. Dalším relevantním dokladem je dle Úřadu „Zápis o předání stavby Mělník Plzeň Černice“ ze dne 5. 5. 2017 (viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí, dále rovněž „zápis o předání stavby“), který se vztahuje na stavbu jako celek, přičemž jako datum „zahájení dle SOD“ je v zápisu uveden den 29. 3. 2016 a jako datum „dokončení a předání díla SoD“ je v zápisu uveden den 5. 5. 2017. V popisu stavby je v zápisu o předání stavby také mj. uvedeno, že „stavební část byla předána dne 14. 11. 2017“.
73. Z výše uvedených dokladů, které má zadavatel k dispozici od vybraného dodavatele, lze tedy dovodit, že zadavatel pouze na podkladě těchto informací nemůže mít postaveno na jisto, že konkrétní referenční dodávka byla předána včas. Naopak, s ohledem na skutečnost, že dle smlouvy o dílo mělo být plnění dokončeno v intervalu 200 dní (bez technologické přestávky), přičemž ze zápisu vyplývá, že tento interval byl (bez zohlednění dalších okolností) nepochybně delší, se lze domnívat, že referenční plnění nebylo poskytnuto včas.
74. Uvedenou pochybnost pak prohlubuje zejména poslední relevantní informace, kterou měl zadavatel v průběhu zadávacího řízení k dispozici, a to vyjádření samotného zástupce objednatele díla ze dne 9. 5. 2018 (viz bod 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ve kterém se tento vyjadřuje o prodloužení s dokončením „díla“ (tedy ve smyslu smlouvy o dílo o dokončení stavby jako celku) a o smluvních sankcích spojených s dokončením a předáním díla ve vztahu ke sdružení.
75. Úřad uzavírá, že ze smlouvy o dílo nelze vyčíst konkrétní data zahájení a dokončení stavby, resp. dodávky technologie, na základě čehož by bylo možné porovnat tyto termíny s daty dokončení a předání stavby, resp. zejména pak dodávky technologie, uvedenými v zápisu

o předání stavby. Z dokumentace o zadávacím řízení (z vyjádření objednatele) pak vyplývá, že samotné dílo, jehož součástí byla i dodávka technologie (reference dodavatele), nebylo předáno řádně v termínu. Úřad proto konstatuje, že z dokladů a informací obdržených zadavatelem a doložených v dokumentaci nelze žádným způsobem objektivně posoudit, zda byla referenční zakázka „Rekonstrukce napájecí trolejbusové trati Plzeň – Černice“, kterou vybraný dodavatel prokazuje (vedle další referenční zakázky) splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, byla plněna „včas“. Jak již bylo opakovaně konstatováno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, účelem kvalifikace je, aby zadavatel vybíral dodavatele, který poskytuje záruky plnit veřejnou zakázku řádně a včas. Aby byl tento účel naplněn, nelze akceptovat takový postup, kdy zadavatel rezignuje na relevantní pochybnosti o tom, že konkrétní plnění, kterým je prokazována kvalifikace účastníka zadávacího řízení, nebylo poskytnuto v požadované kvalitě, tedy mj. splněno včas. Úřad má za to, že jestliže je prokázáno, že konkrétní referenční zakázka nebyla plněna včas, nelze takovou referenční dodávku považovat za způsobilou k prokázání kritéria technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Pro úplnost lze dodat, že vybraný dodavatel prokazoval kritérium technické kvalifikace dle bodu 9.3 zadávací dokumentace, dle kterého zadavatel požadoval předložit dvě referenční zakázky (viz bod 42. odůvodnění tohoto rozhodnutí), právě dvěma významnými dodávkami. Za situace, kdy je relevantním způsobem zpochybněna právě jedna z těchto významných dodávek, nemůže mít tedy zadavatel postaveno najisto prokázání kritéria technické kvalifikace tak, jak si stanovil v zadávací dokumentaci.

76. K argumentaci zadavatele, že oproti názoru vyjádřenému objednatelem referenční zakázky stojí na druhé straně listiny, kterých se dovolává vybraný dodavatel a ze kterých dle zadavatele „nepochybně vyplývá, že dílo bylo zhotoveno a předáno ke dni 5. 5. 2017, tedy včas“, Úřad uvádí následující. Jak již bylo uvedeno, smlouva o dílo uzavřená mezi sdružením a objednatelem referenční zakázky neobsahuje žádné ustanovení, ve kterém by byla stanovena konkrétní data zahájení prací a dokončení a předání díla, na základě kterého by bylo možné objektivně konstatovat, že datum dokončení a předání díla dne 5. 5. 2017 uvedený v zápise o předání stavby je v souladu s termínem předpokládaným ve smlouvě o dílo, což by současně dokládalo, že významná dodávka byla vybraným dodavatelem dodána včas. Zadavatel tedy nemůže mít v žádném případě postaveno najisto z dokumentů předložených vybraným dodavatelem, že dílo bylo předáno včas. Pokud se zadavatel v této souvislosti spoléhá pouze na vyjádření vybraného dodavatele, lze uvést, že tomuto nelze při objektivně zjištěných pochybnostech bez dostatečných podkladů přikládat zásadní vypovídající hodnotu. Tuto skutečnost je proto nutné ze strany vybraného dodavatele doložit jiným způsobem a zadavatelem ověřit.
77. Úřad připomíná, že pro posouzení kvalifikace jsou rozhodné pouze faktické skutkové okolnosti, tedy doklady, kterými je zadavatel povinen se zabývat tak, aby měl ve smyslu dodržení zásady transparentnosti při postupu podle zákona vyjádřené v § 6 odst. 1 zákona postaveno najisto, že vybraný dodavatel prokázal předmětnou část kritéria technické kvalifikace či nikoliv, potažmo zda splnil podmínky účasti v zadávacím řízení. Nelze akceptovat domněnky, nepodložená tvrzení, či nekonkrétní míru pravděpodobnosti. Požadavek na dodržení zásady transparentnosti vyjádřený v § 6 odst. 1 zákona, jejíž podstatou je, že postup zadavatele musí být čitelný a zpětně přezkoumatelný, je základním předpokladem zákonnosti zadávacího řízení, přičemž samotný výklad požadavků na dodržení

této zásady je dlouhodobě konstantní (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 107/2015 ze dne 29. 3. 2018).

78. Zásada transparentnosti měla být v rámci šetřeného případu zadavatelem dodržena i ve fázi posouzení dokladů a informací týkajících se prokázání kritéria technické kvalifikace vybraným dodavatelem. Dodržení této zásady pak nelze shledat v situaci, kdy jsou v postupu zadavatele identifikovány nejasnosti, které činí jeho postup zpětně nekontrolovatelným, přičemž touto okolností je v šetřeném případě právě neověření skutečnosti, zda významná dodávka byla vybraným dodavatelem dodána „včas“, ačkoli byla v průběhu zadávacího řízení tato klíčová okolnost relevantním způsobem zpochybněna. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad nezpochybňuje, že zadavatel primárně posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení provádí na základě údajů a dokladů obsažených v nabídce, je-li to však nutné, resp. vyvstanou-li v průběhu zadávacího řízení relevantní pochybnosti, musí zadavatel tyto náležitým způsobem odstranit, a to buď postupem dle § 46 zákona, případně dle § 39 odst. 5 zákona (viz 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z pohledu zadavatele je tedy zásadní dosáhnout stavu, kdy nebude žádných pochyb o splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Pouze takové posouzení splnění podmínek účasti lze považovat za transparentní.
79. K vyjádření vybraného dodavatele ze dne 25. 6. 2018 k podkladům pro rozhodnutí Úřad pouze dodává, že výčet skutečností, které zde vybraný dodavatel uvádí, Úřad zohlednil v rámci posouzení postupu zadavatele při posouzení kvalifikace. Vybraný dodavatel zde také neuvádí žádné nové skutečnosti, které by mohly objasnit, zda předmětná významná dodávka, dokládána zápisem o předání stavby, „Protokoly o komplexním vyzkoušení“, resp. „Průkazem způsobilosti“, byla vybraným dodavatelem poskytnuta v intencích smluvních podmínek včas.
80. K údajnému nedodržení zásady transparentnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení, kterou navrhovatel vyvozuje z e-mailové komunikace mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem ze dne 9. 5. 2018 s tím, že zadavatel až po rozhodnutí o výběru dodavatele vybraného dodavatele žádal o doplnění dalších podkladů, aby tak mohl posoudit, zda byla referenční zakázka řádně splněna (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že ve světle shora uvedeného právního posouzení považuje za nadbytečné vyjadřovat se k této argumentaci navrhovatele, a to na základě zásady procesní ekonomie upravené v § 6 odst. 2 správního řádu, podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady. Posouzení splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele shledal Úřad za netransparentní, a tedy samotný výběr dodavatele za nezákonný. S ohledem na posledně uvedené nelze než uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonů zadavatele souvisejících s výběrem vybraného dodavatele dle § 263 odst. 2 zákona (viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí). Za situace, kdy byly konkrétní úkony zadavatele zrušeny, je dle Úřadu nadbytečné jakkoli zkoumat zákonnost těch úkonů, které na zrušené úkony navazovaly, resp. je časově následovaly. Jakýkoli výsledek takového postupu totiž nemůže mít vliv na konečné rozhodnutí ve věci.
81. Vycházejí z výše uvedených skutečností, Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky v § 39 odst. 4 zákona ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 zákona, neboť při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u vybraného dodavatele postupoval netransparentně, když ve vztahu k vybranému dodavateli posoudil podmínky účasti v zadávacím řízení jako splněné, aniž by

odstraní pochybnosti související s prokázáním technického kvalifikačního kritéria dle bodu 9.3. zadávací dokumentace, a to konkrétně v případě významné dodávky poskytnuté v rámci zhotovení díla „Rekonstrukce napájení trolejbusové trati Plzeň – Černice, Štefánikova ulice a Měniřna Plzeň Černice“, kterou vybraný dodavatel prokazoval kritérium technické kvalifikace a u které bylo zpochybněno, zda byla realizována včas a řádně.

K uložení nápravného opatření

82. Úřad s odkazem na § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může do těchto práv zasahovat jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
83. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
84. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky způsobem, který je popsán ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad má dále za to, že uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť ačkoliv byla nabídková cena vybraného dodavatele, která byla jediným kritériem ekonomické výhodnosti nabídky, z podaných nabídek nejnižší, vybraný dodavatel z výše uvedených důvodů dosud neprokázal kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, přičemž v případě neprokázání podmínek účasti ze strany vybraného dodavatele zadavatel musí podle § 48 odst. 8 ve spojení s odst. 2 písm. a), resp. c) zákona takového účastníka zadávacího řízení vyloučit (slovy zákona v případech, kdy údaje a doklady jím předložené nesplňují zadávací podmínky nebo je ve stanovené lhůtě nedoložil, resp. neodpovídají skutečnosti). Úřad proto konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření, spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele, je v daném případě naplněna, neboť v takovém případě by se mohl stát vybraným dodavatelem navrhovatel, resp. by se jím nemohl stát stávající vybraný dodavatel.
85. Úřad dodává, že nijak nepředjímá výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení; toliko konstatuje, že důvody, které zadavatel uvedl v „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 29. 1. 2018, nemohou za stávající situace obstát.
86. Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Tím jsou naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
87. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě není nutné rušit celé zadávací řízení. Nápravu lze zjednat tím, že podle § 263 odst. 2 zákona bude zrušeno rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 26. 1. 2018 a oznámení o výběru dodavatele ze dne 29. 1. 2018, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť, jak bylo dovozeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, tyto úkony zadavatele nemohou za stávající situace obstát. Pro úplnost Úřad uvádí, že je na zadavateli, aby zvážil případné zrušení dalších (již učiněných) souvisejících

úkonů, resp. aby zvážil další postup v zadávacím řízení v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

88. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
89. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok působí právní účinky již dnem vydání rozhodnutí, bez ohledu na jeho právní moc. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
90. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Nové pracoviště elektrodispečinku včetně dálkového ovládání měníren pro trolejbusy v Teplicích“.

K uložení úhrady nákladů řízení

91. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
92. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000193.

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, Černá Pole, 604 55 Brno.

Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek.

Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Statutární město Teplice, nám. Svobody 2/2, 415 95 Teplice
2. Skanska a.s., Křižíkova 682/34a, 186 00 Praha 8
3. MAGUS ENERGO s.r.o., Pohankova 34/8, 628 00 Brno

Vypraveno dne

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