



UOHSX00EA29V

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0409/2020/VZ

Brno 31. prosince 2020

Číslo jednací: ÚOHS-42019/2020/521/OPi

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 11. 10. 2020 na návrh ze dne 10. 10. 2020, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Masarykova univerzita, Správa kolejí a menz, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno-střed,
- navrhovatel – PB Alfa, s.r.o., IČO 60715499, se sídlem Brněnská 253/31, 664 51 Šlapanice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 12. 2020 Mgr. Bc. Vítězslavem Jírou, advokátem, ev. č. ČAK 10459, se sídlem Jezuitská 14/13, 602 00 Brno,
- vybraný dodavatel – KOGENERACE s.r.o., IČO 29443806, se sídlem Koněvova 177/61, Heřmanice, 713 00 Ostrava,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění služeb v oblasti BOZP a PO pro Správu kolejí a menz MU“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací dokumentace“ ze dne 22. 6. 2020 byla na profilu zadavatele uveřejněna téhož dne,

**rozhodl** takto:

## I.

**Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – PB Alfa, s.r.o., IČO 60715499, se sídlem Brněnská 253/31, 664 51 Šlapanice – ze dne 10. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Masarykova univerzita, Správa kolejí a menz, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno-střed – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění služeb v oblasti BOZP a PO pro Správu kolejí a menz MU“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací dokumentace“ ze dne 22. 6. 2020 byla na profilu zadavatele uveřejněna téhož dne, se v části vztahující se k namítanému porušení § 36 odst. 4 věty druhé zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, kdy navrhovatel tvrdí, že „dne 14. 6. 2020 (...) poskytl na výzvu zástupci zadavatele (...) svou cenovou nabídku[,] a to přílohu č. 2 (jednotkové ceny poskytovaných služeb v oblasti BOZP a PO) a přílohu č. 3 (Seznam prostředků PO a požárně bezpečnostních zařízení), které byly v identické formě použity v zadávací dokumentaci, přičemž však podstatné informace, které byly obsahem uvedené písemné předběžné konzultace a zaslaných dokumentů, které jsou identické s těmi v zadávací dokumentaci, nejsou uvedeny v Zadávací dokumentaci“, podle § 257 písm. h) cit. zákona zastavuje, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námítky.**

## II.

**Zadavatel – Masarykova univerzita, Správa kolejí a menz, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno-střed – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zajištění služeb v oblasti BOZP a PO pro Správu kolejí a menz MU“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací dokumentace“ ze dne 22. 6. 2020 byla na profilu zadavatele uveřejněna téhož dne, pravidlo stanovené v § 39 odst. 4 větě druhé zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 cit. zákona, když s ohledem na sdělení vybraného dodavatele – KOGENERACE s.r.o., IČO 29443806, se sídlem Koněvova 177/61, Heřmanice, 713 00 Ostrava – učiněné v rámci osobního jednání dne 27. 8. 2020 v souvislosti se zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny v rámci položky „Měsíční paušální částka za poskytnutí služeb osoby odborně způsobilé v PO a v BOZP, vč. všech souvisejících služeb“ vztahující se k části předmětu plnění, kterou je dle části IV. „Podmínky pro poskytování služeb“ čl. 7) „Poddodavatelé Poskytovatele“ odst. a) návrhu smlouvy „oprávněn poskytovat výhradně Poskytovatel a není oprávněn je poskytovat prostřednictvím poddodavatele“, že „má celorepublikové pokrytí technických partnerů, kteří jsou schopni operativně řešit požadavky zadavatele“, nemohl mít postaveno najisto a s ohledem na povinnost vyloučit vybraného dodavatele, pokud jím předložené údaje nesplňují zadávací podmínky, stanovenou v § 48 odst. 8 cit. zákona tedy dostatečně posouzeno, zda cit. vybraný dodavatel splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, a tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

## III.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Masarykova univerzita, Správa kolejí a menz, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno-střed – uvedeného ve výroku II. 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 ze dne 2. 9. 2020 o výběru dodavatele KOGENERACE s.r.o., IČO 29443806, se sídlem Koněvova 177/61, Heřmanice, 713 00 Ostrava, učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku**

„Zajištění služeb v oblasti BOZP a PO pro Správu kolejí a menz MU“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací dokumentace“ ze dne 22. 6. 2020 byla na profilu zadavatele uveřejněna téhož dne.

#### IV.

**Zadavateli – Masarykova univerzita, Správa kolejí a menz, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno-střed – 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. S0409/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele – PB Alfa, s.r.o., IČO 60715499, se sídlem Brněnská 253/31, 664 51 Šlapanice – ze dne 10. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Zajištění služeb v oblasti BOZP a PO pro Správu kolejí a menz MU“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací dokumentace“ ze dne 22. 6. 2020 byla na profilu zadavatele uveřejněna téhož dne.**

#### V.

**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 – Masarykova univerzita, Správa kolejí a menz, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno-střed – **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 – Masarykova univerzita, Správa kolejí a menz, IČO 00216224, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno-střed (dále jen „zadavatel“) – zahájil uveřejněním „Zadávací dokumentace“ ze dne 22. 6. 2020 (dále jen „ZD“), která svým obsahem splňovala náležitosti výzvy k podání nabídek dle § 53 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), stanovené v bodě A. přílohy č. 6 zákona, na profilu zadavatele téhož dne zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění služeb v oblasti BOZP a PO pro Správu kolejí a menz MU“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle čl. 2.1 ZD *„zajištění splnění všech povinností v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci[] (dále jen ‚BOZP‘) a v oblasti požární ochrany (dále jen ‚PO‘), které pro zadavatele vyplývají z příslušných právních předpisů, interních předpisů zadavatele, technických či jiných norem a z průvodní dokumentace výrobců věcných prostředků PO a požárně bezpečnostních zařízení, které jsou rozmístěné v jednotlivých objektech ve správě Správy kolejí a menz MU.“*.
3. Zadavatel obdržel dne 17. 9. 2020 námitky navrhovatele – PB Alfa, s.r.o., IČO 60715499, se sídlem Brněnská 253/31, 664 51 Šlapanice, ve správním řízení zastoupena na základě plné

moci ze dne 21. 12. 2020 Mgr. Bc. Vítězslavem Jírou, advokátem, ev. č. ČAK 10459, se sídlem Jezuitská 14/13, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 16. 9. 2020 proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele – KOGENERACE s.r.o., IČO 29443806, se sídlem Koněvova 177/61, Heřmanice, 713 00 Ostrava (dále jen „vybraný dodavatel“) – ze dne 2. 9. 2020, které bylo navrhovateli doručeno dne 3. 9. 2020.

4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 1. 10. 2020, které navrhovatel obdržel téhož dne, námitky navrhovatele ze dne 16. 9. 2020 odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 11. 10. 2020 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 10. 10. 2020 (dále jen „návrh“).

## II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel v návrhu namítá, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když vybraného dodavatele nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení z důvodu, že
  - nabídka vybraného dodavatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla zdůvodněna,
  - nesplňuje zadávací podmínky, a/nebo nebyly vybraným dodavatelem objasněny údaje na základě žádosti zadavatele a/nebo údaje neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení,
  - vybraný dodavatel se dopustil v posledních 3 letech před zahájením předmětného zadávacího řízení závažného profesního pochybení, které zpochybňuje jeho důvěryhodnost.
7. Navrhovatel dále spatřuje nezákonnost postupu zadavatele v
  - *„neurčitosti a nepřezkoumatelnosti Rozhodnutí o výběru*
  - *v porušení ustanovení § 53 odst. 4 ZZVZ věta druhá za středníkem a § 83 ZZVZ, kdy dodavatel měl předložit příslušné doklady, což neučinil a zadavatel tyto po dodavateli nepožadoval*
  - *v porušení ustanovení § 122 odst. 3 ZZVZ, když zadavatel nepožadoval doklad/-y podle § 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ*
  - *v porušení ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ a § 211 odst. 2 a 3 ZZVZ a § 53 odst. 2 ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ, když „předložením jednotlivých smluvních vztahů“ doplnil nabídku a doplnění nabídky nemůže v souladu s § 53 odst. 2 ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ proběhnout ústně*
  - *v porušení ustanovení § 36 odst. 4 věta druhá ZZVZ v důsledku vyžádání si cenové nabídky navrhovatele k předmětu této veřejné zakázky a neuvedení použití zaslaných dokumentů v zadávací dokumentaci.“*
8. K jednotlivým námitkám pak navrhovatel podrobněji uvádí následující.

### Mimořádně nízká nabídková cena vybraného dodavatele

9. Navrhovatel zastává názor, že „cena nabízen[á] vybraným účastníkem je odchýlena od ceny běžně a obvykle na trhu. Jedn[á] se o cenu, která je nereálná a existuje tímto vysoké riziko dodatečných služeb, a tudíž nevhodného postupu zadavatele, čímž by mohlo dojít k porušen[í] § 222 ZZVZ z důvodu podstatných změn závazku. Navrhnut[á] cena vybraného [] dodavatele je bez jakékoliv pochybnosti cenou dumpingovou a nedává žádnou záruku zajištění ve veřejné zakázce požadovaných činností v potřebném rozsahu a na požadované kvalitativní úrovni.“. K tomu navrhovatel dodává, že vybraný dodavatel písemně ani na osobním jednání se zadavatelem dostatečně neobjasnil nabídkovou cenu tak, aby doložil její reálnost.
10. Písemné objasnění vybraného dodavatele, zaznamenané v Protokolu o průběhu přezkumu ze dne 3. 9. 2020 (dále jen „Protokol“), shledává navrhovatel s ohledem na skutečnost, že vybraný dodavatel „má platná živnostenská oprávnění nezbytná pro výkon podnikatelské činnosti v oblasti předmětu veřejné zakázky teprve od 3/2020“, za „značně absurdní, když evidentně v daném oboru tento podnikal ‚již‘ resp. až od 3/2020, tedy celé tři měsíce do zahájení zadávacího řízení a pokud v něm podnikal dříve v rozsahu, který popisoval, tak se dopouštěl zcela zjevně ‚neoprávněného podnikání‘ v rozporu se živnostenským zákonem a to v opravdu velkém rozsahu, kdy dle svého sdělení ‚má desítky zákazníků, kterým poskytuje dlouhodobě předmětné služby‘ a dle jím předložených referenčních zakázek v letech 2018 až 2020 poskytoval soustavně tyto služby pro společnost D.P.R. management s.r.o., a to bez platného živnostenského oprávnění v celkové částce za tyto zakázky 1.410.000,- Kč.“.
11. Jde-li o závěry z osobního jednání uvedené v Protokolu, pak ani tyto nerozptylují pochybnosti navrhovatele o zákonnosti postupu zadavatele. K jednotlivým závěrům uvádí navrhovatel následující:
- a) „referenční zakázky byly realizovány pro objekty VZP ČR v jednotlivých krajích ČR; účastník na jednání předložil jednotlivé smluvní vztahy, na jejichž základě byly významné služby realizovány“
- Navrhovatel je názoru, že byla-li jednotlivá plnění realizována za cenu 450 – 490 tis. Kč za rok služeb, pak uvedené neodpovídá ceně 120 190,- Kč/rok nabízené vybraným dodavatelem v rámci předmětného zadávacího řízení.
- b) „účastník potvrdil, že za jednotkovou cenu 800,- Kč bez DPH budou realizovat služby osoby odborně způsobilé v BOZP a PO v rozsahu požadovaném zadavatelem v Příloze č. 1 návrhu smlouvy, který odpovídá balíčku nabízenému dalším klientům účastníka. Účastník si je vědom, že v rámci plnění veřejné zakázky mu nevznikne nárok na další úhradu dodatečných nákladů spojených s poskytováním služeb, zejména na vyhotovení potřebné dokumentace, dopravu, apod.“
- Navrhovatel zdůrazňuje, že zmíněná cena je v rozporu s hodnotou vybraným dodavatelem předložených referenčních zakázek, které nebyly dle navrhovatele v této tvrzené ceně služeb, nýbrž v cenách obvyklých.
- c) „účastník dále počítá s tím, že poskytování služeb bude koordinovat tak, aby v rámci jednoho výjezdu k zadavateli realizoval také další služby požadované smlouvou, tj. údržba, revize a kontroly požárně bezpečnostních zařízení (hasicí přístroje, hydranty, suchovody, ...),

*čímž dojde mj. k optimalizaci nákladů na dopravu a tyto další služby jsou hrazeny dále v rámci samostatných jednotkových cen“*

Navrhovatel je i nadále přesvědčen, že nabídková cena vybraného dodavatele nemůže generovat jakýkoli, byť minimální, zisk a není „objektivně způsobilá pokrýt všechny ostatní náklady na činnost, která je předmětem veřejné zakázky a jakákoliv ‚optimalizace‘ cestovních nákladů tak jen mlží skutečnost, že nabídnutá cena je mimořádně nízkou cenou hluboko pod cenou obvyklou za dané služby, u které jsou důvodné pochybnosti zajištění řádného plnění předmětu veřejné zakázky.“.

d) *„účastník dále uvedl, že disponuje celorepublikovým pokrytím technických partnerů, kteří jsou operativně schopni řešit požadavky zadavatele“*

Navrhovatel uvádí, že i kdyby vybraný dodavatel disponoval zmiňovaným pokrytím, tito techničtí partneři obvykle neposkytují služby za dumpingové ceny nebo bezplatně. Navíc, hodlá-li vybraný dodavatel poskytovat služby prostřednictvím technických partnerů, tedy třetích osob (subdodavatelů), je toto v rozporu se zadávacími podmínkami.

e) *„účastník si je rovněž vědom toho, že v rámci paušálu bude provádět rovněž opravy, které nepřesáhnou[] hodnotu 500,- Kč bez DPH“*

Z daného popisu není dle navrhovatele „zřejmé, o opravu jakého předmětu se má jednat. Pokud by se jednalo o opravu 1 kusu hasicího přístroje, kterých má zadavatel 1100 kusů, potom by cena za opravu všech hasicích přístrojů činila (500 x 1100) tedy 550.000,- Kč. Pokud by se jednalo o hydranty, těch má zadavatel 170 kusů a za jejich opravu by vybraný uchazeč dal (500 x 170) 85.000,- Kč. Nabídková cena vybraného uchazeče činí však 120.190,- Kč. Nepoměr i s ohledem na ostatní služby v rámci zakázky, je zjevný i přes toto dodatečné vysvětlení vybraného účastníka.“.

f) *„účastník dále uvedl, že není možné stanovit měsíční počet hodin potřebných pro řádné poskytnutí služeb, protože budou měsíce, kdy služby nebudou poskytovány vůbec a naopak měsíce, kdy ano. I z tohoto důvodu považuje svou nabídkovou cenu za dostačující“*

Uvedené sdělení, kdy není zřejmé, z jakých údajů vycházel vybraný dodavatel při tvorbě své nabídky, nepředstavuje dle navrhovatele žádné objasnění a odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

12. Navrhovatel uzavírá, že vybraný dodavatel nezdůvodnil ani neobjasnil svoji mimořádně nízkou nabídkovou cenu a měl být dle § 48 odst. 4 zákona vyloučen z předmětného zadávacího řízení. V tomto kontextu navrhovatel rovněž namítá netransparentnost a neověřitelnost průběhu a obsahu osobního jednání mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem zaznamenaným v Protokolu.

#### **Provádění předmětu plnění prostřednictvím poddodavatelů**

13. Jak již bylo zmíněno výše, uvedl-li vybraný dodavatel, že hodlá služby, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky, provádět prostřednictvím technických partnerů, představuje uvedené dle navrhovatele porušení zadávacích podmínek, konkrétně pak čl. IV. odst. 7 písm. a) návrhu smlouvy, pročež měl být vybraný dodavatel vyloučen ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek.

### **Nesplnění požadavku na technickou kvalifikaci – referenční zakázky**

14. Navrhovatel namítá, že vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky nepředstavují tři významné služby, nýbrž pouze jednu významnou službu poskytnutou pouze jednomu objednateli, přičemž tato byla z velké části navíc realizována v době, kdy vybraný dodavatel nedisponoval potřebnými živnostenskými oprávněními.
15. Uvedl-li vybraný dodavatel v rámci objasnění, že se nejedná o tři významné smluvní vztahy, ale o šest smluvních vztahů na dobu 4 let, ani uvedené nevyvrací, že se stále jedná o jednu významnou službu pro jednoho objednatele. Navíc je dle navrhovatele zřejmé, že je-li tomu tak, nemohlo dojít ke splnění zadávacích podmínek z hlediska zadavatelem požadované doby a hodnoty referenčního plnění.
16. Navrhovatel je tak přesvědčen, že vybraný dodavatel nesplnil požadavky na technickou kvalifikaci, když *„nepředložil prohlášení o referenčních zakázkách v ZD požadovaných parametrů, natož, že by tyto za trvajících pochybností zadavatele osvědčil. Navíc vybraný účastník tím, že prokazoval splnění své technické kvalifikace svým protiprávně prováděním referenčních zakázek, které prováděl ve větším rozsahu bez příslušných živnostenských oprávnění, nemůže takovéto protiprávní jednání být zadavatelem akceptováno jako splnění kvalifikačních předpokladů.“*

### **Absence platného živnostenského oprávnění vybraného dodavatele a z toho plynoucí nesplnění zadávacích podmínek a závažné profesní pochybení**

17. Navrhovatel namítá, že vybraný dodavatel disponuje potřebnými živnostenskými oprávněními („Montáž, opravy, revize a zkoušky tlakových zařízení a nádob na plyny“, Technicko-organizační činnost v oblasti požární ochrany“ a „Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“) až od 3. 3. 2020 a nikdy tedy nemohl splnit technické kvalifikační předpoklady. Poskytoval-li vybraný dodavatel příslušné služby bez patřičných živnostenských oprávnění, dopustil se tzv. neoprávněného podnikání ve smyslu zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“). S ohledem na uvedené tak měl být dle navrhovatele vybraný dodavatel podle § 48 odst. 5 písm. f) zákona vyloučen ze zadávacího řízení z důvodu závažného profesního pochybení, které zpochybňuje jeho důvěryhodnost.

### **Neurčitost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele**

18. Navrhovatel spatřuje neurčitost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele v tom, že předmětné rozhodnutí obsahuje na jednu stranu tvrzení, že zadavatel obdržel pouze jednu nabídku a hodnocení nebylo provedeno, na druhou stranu ovšem obsahuje i výsledné hodnocení a pořadí hodnocených nabídek.
19. K tomu navrhovatel dodává, že byť uvedené pochybení zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách uznal, resp. jej označil za administrativní pochybení, následně neprovedl žádnou opravu zmíněného rozhodnutí, pročež toto tedy zůstává co do svého obsahu neurčitým a nepřezkoumatelným.

### **Nedoložení dokladů vybraným dodavatelem v souvislosti s prokazováním kvalifikace prostřednictvím jiných osob**

20. Navrhovatel rekapituluje, že vybraný dodavatel v rámci objasnění své nabídky mj. uvedl, že v době, kdy nevládní příslušná živnostenská oprávnění, prokazoval kvalifikaci v souladu s § 83 zákona osobou odborně způsobilou. Navrhovatel je tak názoru, že vybraný dodavatel „prokázal kvalifikaci prostřednictvím jiných osob, však nedoložil doklady v souladu s § 83 ZZVZ, ani nepostupoval analogicky podle § 79 odst. 4 ZZVZ týkající[ho] se nadlimitního režimu zadávání veřejné zakázky.“. Na podporu svého názoru navrhovatel rovněž s odkazem na výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů zmiňuje, že vybraný dodavatel nedisponuje požadovanou odbornou způsobilostí „v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“.
21. K tomu navrhovatel dodává, že se zmíněnou námitkou se zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele nevypořádal.

### **Porušení § 122 odst. 3 ve spojení s § 77 odst. 2 písm. c) zákona**

22. Zadavatel v zadávacích podmínkách veřejné zakázky požadoval mj. předložení čestného prohlášení dodavatele, že „jsem osobou odborně způsobilou v požární ochraně (...) a osobou odborně způsobilou v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (...) nebo disponuji osobou, jejímž prostřednictvím tuto odbornou způsobilost zabezpečuji.“.
23. Vzhledem k tomu, že k danému požadavku není v Protokolu u posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele uvedena žádná informace, je navrhovatel přesvědčen o porušení § 122 odst. 3 zákona zadavatelem, když ten nepožadoval od vybraného dodavatele doklady dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona. Současně navrhovatel podotýká, že s danou námitkou se zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele nevypořádal.

### **Nezákonné doplnění nabídky vybraného dodavatele o „jednotlivé smluvní vztahy“**

24. Z Protokolu vyplývá, že vybraný dodavatel v rámci proběhnušího ústního jednání předložil zadavateli „jednotlivé smluvní vztahy“, na jejichž základě byly realizovány referenční zakázky. V tomto kontextu navrhovatel namítá nezákonné doplnění nabídky vybraného dodavatele o zmíněné smluvní vztahy, přestože zadavatel nesmí ve zjednodušeném podlimitním řízení jednat s účastníky zadávacího řízení o podaných nabídkách, a rovněž skutečnost, že doplnění nabídky proběhlo v rozporu se zákonem ústně.
25. Navrhovatel taktéž namítá, že se zmíněnou námitkou se zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele nevypořádal.

### **Neuvedení dokumentů zaslaných navrhovatelem v zadávací dokumentaci veřejné zakázky**

26. Navrhovatel dále namítá, že dne 14. 6. 2020 „poskytl na výzvu zástupci zadavatele (...) svou cenovou nabídku[,] a to přílohu č. 2 (jednotkové ceny poskytovaných služeb v oblasti BOZP a PO) a přílohu č. 3 (Seznam prostředků PO a požárně bezpečnostních zařízení), které byly v identické formě použity v zadávací dokumentaci, přičemž však podstatné informace, které byly obsahem uvedené písemné předběžné konzultace a zaslaných dokumentů, které jsou identické s těmi v zadávací dokumentaci, nejsou uvedeny v Zadávací dokumentaci, čímž došlo k porušení § 36 odst. 4 věta druhá ZZVZ.“.



27. I v tomto případě je navrhovatel názoru, že s danou námitkou se zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele nevypořádal.
28. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad s ohledem na vše shora uvedené zrušil předmětné zadávací řízení.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

29. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 11. 10. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
30. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný dodavatel.
31. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-32065/2020/521/OPi ze dne 13. 10. 2020.
32. Dne 20. 10. 2020 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele a dne 21. 10. 2020 došlo k osobnímu předání dokumentace o zadávacím řízení na podatelnu Úřadu.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 20. 10. 2020 k návrhu navrhovatele**

33. Zadavatel předně zpochybňuje navrhovatelem tvrzenou újmu, která navrhovateli hrozí nebo vznikla v důsledku domnělého porušení zákona zadavatelem, neboť *„považuje za předčasné domnívat se, že by účastník, který se umístil na 2. místě, odmítl se zadavatelem podepsat smlouvu v případě, že by došlo k vyloučení Vybraného účastníka. Dále dle názoru zadavatele navrhovatel rovněž chybně vyčíslil hodnotu veřejné zakázky, potažmo ‚hodnotu‘ své újmy ve výši 3.640.000,- Kč bez DPH, což je předpokládaná hodnota veřejné zakázky, kterou zadavatel stanovil, ale která neodpovídá hodnotě nabídky navrhovatele. Navrhovatel je tak dle názoru zadavatele oprávněn vyčíslit ‚hodnotu‘ své újmy maximálně ve výši 2.598.756,80 Kč bez DPH, což je hodnota jeho nabídky vč. vyhrazených změn závazků.“*
34. K jednotlivým námitkám navrhovatele pak zadavatel uvádí následující.
35. Zadavatel nadále trvá na tom, že k vyloučení vybraného dodavatele z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny nebyl relevantní důvod. Zadavatel, resp. jím pověřené osoby posoudily vybraným dodavatelem předložené argumenty a *„dospěly k závěru, že tato tvrzení dávají logiku a poskytují jistotu toho, že služby budou Vybraným účastníkem poskytnuty řádně a včas.“* V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S0087/2018/VZ a S0435/2017/VZ. Zadavatel dodává, že z vyjádření vybraného dodavatele vyplývá, že ten se s předmětem veřejné zakázky seznámil a prohlásil, že za nabídkovou cenu 800,- Kč bez DPH (jednotková cena měsíčního paušálu za poskytnutí služeb osoby odborně způsobilé v PO a BOZP) budou činnosti specifikované v příloze „Rozsah poskytovaných služeb“ zadávací dokumentace realizovány v požadovaném rozsahu. Současně zadavatel uvádí, že *„má veškerou dokumentaci v oblasti BOZP a PO již zpracovanou, takže se za současné situace bude jednat pouze o její aktualizaci v souvislosti např. se změnami*

*v legislativě, tudíž se jedná o menší časovou náročnost než v případě zpracování dokumentace zcela nové. Dále je důležité rovněž zdůraznit, že v dnešní době elektronizace je možné některé z činností osoby odborně způsobilé v BOZP a PO tak jak jsou uvedeny v Příloze č. 1 provádět bez fyzické přítomnosti Vybraného účastníka u zadavatele. Jedná se právě o již zmiňované aktualizace dokumentací PO a BOZP, vedení evidence kontrol, revizí a zkoušek prostředků PO a požárně bezpečnostních zařízení umístěných v jednotlivých objektech zadavatele, konzultační a poradensk[é] činnosti v oblasti BOZP a PO.“.*

36. *Zadavatel souhlasí s navrhovatelem v tom, že zadavatel stanovil „v obchodních podmínkách, že činnosti osoby odborně způsobilé v PO a osoby odborně způsobilé v BOZP, vč. všech služeb s tím souvisejících je oprávněn poskytovat výhradně Poskytovatel služeb a není oprávněn je poskytovat prostřednictvím poddodavatele. Avšak nikde není řečeno, že konkrétně tyto služby bude Vybraný účastník zadávat svým ‚Technickým partnerům‘. Součástí předmětu veřejné zakázky je rovněž celá řada technických činností spočívajících, jak je uvedeno již výše, v jednotlivých revizích, kontrolách a zkouškách prostředků PO a požárně bezpečnostních zařízení a tyto může Vybraný účastník libovolně zadávat svým ‚Technickým partnerům‘.“.*
37. *Zadavatel naopak nesouhlasí s tím, že by ústní jednání vedené s vybraným dodavatelem bylo netransparentní, zadavatel postupoval v souladu se zákonem, neboť z proběhnuvšího jednání pořídil zápis a závěry z toho zápisu následně uvedl rovněž v Protokolu.*
38. *Jde-li o referenční zakázky uvedené vybraným dodavatelem v jeho nabídce, zadavatel rekapituluje, že jím pověřené osoby získaly pochybnost, zda tyto nepředstavují jednu významnou službu pro jednoho objednatele, proto požádaly vybraného dodavatele ve smyslu § 46 zákona o objasnění dané skutečnosti. Vybraný dodavatel uvedl, že má uzavřeno šest smluvních vztahů, z nichž tři uvedl ve Formuláři nabídky. Pověřené osoby následně požádaly vybraného dodavatele o předložení zmíněných smluvních vztahů k nahlédnutí na ústním jednání. Vybraný dodavatel tyto smluvní vztahy předložil a tímto došlo k prokázání skutečnosti, že se jedná o tři samostatné významné služby.*
39. *Tvrzení navrhovatele o neoprávněném podnikání vybraného dodavatele, kterého se měl dopustit tím, že prováděl činnosti bez příslušných živnostenských oprávnění, zadavatel považuje za „závažné obvinění, pro které navrhovatel neuvedl jediný důkaz s výjimkou pochybností pověřených osob zadavatele uvedených v Protokolu, které však pověřené osoby zadavatele v rámci žádosti dle ust. § 46 odst. 1 ZZVZ s Vybraným účastníkem řešily a Vybraný účastník toto pověřeným osobám zadavatele vysvětlil tak, jak je opět uvedeno v Protokolu. (...) Vybraný účastník činnosti, ke kterým živnostenské oprávnění neměl, zadal svým subdodavatelům, kteří tyto služby poskytly svým jménem, tj. jménem fyzické nebo právnické osoby mající příslušné živnostenské oprávnění. Podstatné pro prokázání profesní způsobilosti v šetřeném zadávacím řízení je, že veškerá potřebná živnostenská oprávnění získal Vybraný účastník ještě před datem zahájení dotčené veřejné zakázky a je tedy profesně kvalifikován pro její plnění. Je nutné zároveň zdůraznit, že i v případě, že by Vybraný účastník příslušná živnostenská oprávnění nevlastnil, může se i tak zadávacího řízení zúčastnit. V tomto případě by pak Vybraný účastník byl povinen postupovat v souladu s ust. § 83 ZZVZ a předložit zadavateli doklady zde uvedené.“.*
40. *K námitce navrhovatele ohledně neurčitosti a nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele zadavatel setrvává na tom, že „se jedná o pochybení administrativního*

*charakteru, které však nemá v žádném případě vliv na transparentnost zadávacího řízení. Zadavatel je rovněž toho názoru, že nebylo nutné toto Rozhodnutí o výběru zpětně opravovat, protože veškeré informace týkající se výsledku zadávacího řízení jsou z tohoto Rozhodnutí zřejmé, resp. jsou dále uvedeny rovněž v Protokolu, který zadavatel na základě žádosti navrhovatele doručil.“.*

41. *Tvrzení navrhovatele ohledně nedoložení dokladů vybraným dodavatelem v souvislosti s prokazováním kvalifikace prostřednictvím jiných osob shledává zadavatel za bezpředmětné, neboť vybraný dodavatel „doložil významné služby, které realizoval sám, přičemž pouze vybrané služby poskytované v rámci uvedených významných služeb, k jejichž poskytnutí neměl potřebná živnostenská oprávnění, poskytl prostřednictvím svého subdodavatele. Pokud by tedy objednatel těchto služeb byl zadavatelem, který je povinen postupovat dle ZZVZ, měl si doklady dle § 83 odst. 1 ZZVZ vyžádat on v době, kdy veřejná zakázka probíhala, nikoliv zadavatel v aktuálním zadávacím řízení.“.*
42. *Namítá-li navrhovatel dále, že zadavatel porušil § 122 odst. 3 zákona, když nepožadoval od vybraného dodavatele doklady dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona, zadavatel předně nesouhlasí s tím, že by se s danou námitkou ve svém rozhodnutí nevypořádal, a dodává, že „skutečně doposud nepožadoval dokumenty dle ustanovení § 122 odst. 3 ZZVZ, ale tento postup zadavatele nikterak neporušuje příslušná ustanovení ZZVZ. Zejména pak ZZVZ nikterak nereguluje lhůtu, kdy má být Vybranému účastníkovi tato žádost odeslána, pouze to, že tak má být učiněno před podpisem smlouvy s Vybraným účastníkem. Pokud tuto výzvu zadavatel odesílá až v okamžiku, kdy ví, že s největší pravděpodobností bude smlouva s Vybraným účastníkem uzavřena, nikterak tím neporušuje postupy stanovené v ZZVZ.“.*
43. *Stejně tak trvá zadavatel na tom, že se vypořádal s námitkou navrhovatele ohledně nezákonného doplnění nabídky vybraného dodavatele o smluvní vztahy v rámci ústního jednání. Zadavatel souhlasí s navrhovatelem v tom, že v rámci zjednodušeného podlimitního řízení nelze jednat o podaných nabídkách, nicméně v šetřeném případě se jedná o zcela jinou situaci. Ústní jednání s vybraným dodavatelem proběhlo pouze za účelem dalšího ověření údajů z již předložených odpovědí vybraného dodavatele ve smyslu § 46 zákona, přičemž zadavateli není známo, že by zákon zakazoval ústní formu komunikace v případě žádostí dle dotčeného ustanovení zákona.*
44. *Na závěr zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že by s ním vedl předběžné tržní konzultace, jejichž výsledky by byl povinen uvést v zadávacích podmínkách, zadavatel „po navrhovatelé nepožadoval vytvoření cenové nabídky, pouze ho žádal, jakožto současného poskytovatele služeb o aktualizaci počtů prostředků PO a požárně bezpečnostních zařízení, protože v poslední době došlo k několika změnám a zadavatel zjistil, že není schopen kontrolovat správnost fakturace navrhovatele.“.*
45. *Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl, popř. zastavil správní řízení.*

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

46. *Usnesením č. j. ÚOHS-33510/2020/521/OPi ze dne 22. 10. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.*

47. Usnesením č. j. ÚOHS-35615/2020/521/OPi ze dne 9. 11. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – zaslání sdělení, v němž budou konkrétně specifikovány ty činnosti z předmětu plnění veřejné zakázky, které je zadavateli povinen poskytovat výhradně poskytovatel (vybraný dodavatel) a které mohou být poskytovány prostřednictvím poddodavatelů poskytovatele (vybraného dodavatele), spolu s identifikací té části zadávacích podmínek veřejné zakázky, kde je toto stanoveno.
48. Přípisem č. j. ÚOHS-35814/2020/521/OPi ze dne 10. 11. 2020 požádal Úřad Ministerstvo průmyslu a obchodu, IČO 47609109, se sídlem Na Františku 1039/32, 110 00 Praha 1 (dále jen „MPO“), jakožto ústřední orgán státní správy pro věci malých a středních podniků a pro věci živností a gestora živnostenského zákona, o zodpovězení následujících dotazů:
- Jakými živnostenskými oprávněními musí dodavatel disponovat, aby byl oprávněn poskytovat služby/činnosti vyplývající ze smluv „na provádění revizí technologických celků“ uzavřených mezi vybraným dodavatelem a objednatelem<sup>1</sup>? Jsou těmito živnostenskými oprávněními „Technicko-organizační činnost v oblasti požární ochrany“, „Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“ a „Montáž, opravy, revize a zkoušky tlakových zařízení a nádob na plyny“?
  - Naplňuje za situace, kdy dodavatel nedisponuje živnostenským oprávněním potřebným k poskytování plnění, na které uzavře s objednatelem smlouvu a které je reálně poskytováno prostřednictvím poddodavatelů tohoto dodavatele, takové poskytování smluvně sjednaných služeb pojmové znaky tzv. „neoprávněného podnikání“ ve smyslu §§ 61 až 64 živnostenského zákona? Jinak řečeno, je v souladu se živnostenským zákonem postup dodavatele, který pouze smluvně „zaštítí“ poskytování služeb objednateli, aniž by tento dodavatel disponoval potřebným živnostenským oprávněním a sjednané plnění je tak reálně poskytováno třetí osobou, která již potřebným živnostenským oprávněním disponuje?
49. Dne 11. 11. 2020 obdržel Úřad v návaznosti na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-35615/2020/521/OPi ze dne 9. 11. 2020 sdělení zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel specifikoval činnosti uvedené v příloze č. 1 „Rozsah poskytovaných služeb“ návrhu smlouvy, které mohou být poskytovány v souladu s živnostenskými oprávněními „Technicko-organizační činnost v oblasti požární ochrany“ a „Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“ (tj. výhradně poskytovatelem daných služeb), a činnosti technického charakteru (mimo výše uvedená živnostenská oprávnění).
50. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-37827/2020/500/JBě ze dne 25. 11. 2020 nařídil Úřad z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zákazu zadavateli uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení do pravomocného skončení správního řízení sp. zn. S0409/2020/VZ.
51. Dne 27. 11. 2020 obdržel Úřad sdělení MPO ze dne 26. 11. 2020.

### **Sdělení MPO ze dne 26. 11. 2020**

52. MPO předně uvádí, že živnostenský zákon ani nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů, nezná pojem „technologický

---

<sup>1</sup> Jedná se o smlouvy, jimiž vybraný dodavatel prokazoval splnění požadavku zadavatele na předložení referenčních zakázek – pozn. Úřadu.

celek“, nicméně, je-li jím myšlen soubor zařízení, jako jsou např. tlaková/zdvihací/elektrická/požární/plynová zařízení, pak jejich revize (v návaznosti na jejich druh) lze provádět na základě živnostenských oprávnění „Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení“, „Montáž, opravy, revize a zkoušky tlakových zařízení a nádob na plyny“, „Montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení“ nebo „Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob na plyny“. Revize hasicích přístrojů pak spadají do obsahové náplně živnostenského oprávnění „Montáž, opravy, revize a zkoušky tlakových zařízení a nádob na plyny“. Dle sdělení MPO lze činnosti, které jsou obsahem uvedených živnostenských oprávnění, rovněž vykonávat při provádění stavebních prací, a to v rámci vázané živnosti s předmětem podnikání „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.

53. MPO dále uvádí, že v rámci živnostenského oprávnění „Technicko-organizační činnost v oblasti požární ochrany“ *„jsou zajišťovány povinnosti právnických osob a podnikajících fyzických osob spočívající např. ve zpracování některé dokumentace požární ochrany, provádění školení a odborné přípravy zaměstnanců o požární ochraně, stanovení podmínek požární bezpečnosti provozovaných činností a kontrole dodržování předpisů o požární ochraně (...).“*.
54. V rámci živnostenského oprávnění „Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“ jsou pak poskytovány *„zejména služby spojené se zabezpečením úkolů vyplývajících z předpisů k zajištění bezpečnosti práce a bezpečnosti technických zařízení se zvýšenou mírou ohrožení života a zdraví, předpisů stanovujících pracovní podmínky a základní požadavky na pracovní prostředí a ochranu zdraví při práci, zejména činnosti spojené s prevencí rizik, včetně navrhování opatření na minimalizaci a odstraňování rizik u jejich zdrojů, podávání odborných stanovisek k bezpečnostně technické úrovni strojů a technických zařízení při projektování, konstrukci, výrobě, montáži, provozu, obsluze, opravách a údržbě, dále činnosti spojené se zaváděním a realizací prvků v systému řízení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v daném objektu, provádění školení v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, včetně ověřování znalostí právních a ostatních předpisů k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, poradenská a organizační činnost v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, pomoc při šetření pracovních úrazů, zajišťování a provádění úkolů v hodnocení a prevenci rizik možného ohrožení života nebo zdraví zaměstnanců a činnost koordinátora bezpečnosti a ochrany zdraví při práci na staveništi při přípravě stavby a její realizaci (...).“*.
55. Jednalo-li by se v šetřeném případě o revize tlakových zařízení a nádob na plyny a o činnosti z oblasti požární ochrany a bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, lze mít dle MPO za to, že příslušnými živnostenskými oprávněními k provozování těchto činností jsou živnostenská oprávnění „Technicko-organizační činnost v oblasti požární ochrany“, „Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“ a „Montáž, opravy, revize a zkoušky tlakových zařízení a nádob na plyny“. Jednalo-li by se i o revize zdvihacích, elektrických a plynových zařízení, uvedená živnostenská oprávnění by byla nedostačující.
56. K problematice tzv. „neoprávněného podnikání“ pak MPO uvádí, že pokud dodavatel *„činnost sám nebo svými zaměstnanci vykonává, musí disponovat příslušným živnostenským oprávněním. Pokud službu zajišťuje prostřednictvím třetích osob, lze připustit, že mu pro tuto činnost postačí živnostenské oprávnění k provozování živnosti volné. Tady je možno, podle našeho názoru, vycházet ze smlouvy mezi dodavatelem a objednatel a především*

*z podmínek zadavatele veřejné zakázky. Máme za to, že rozhodující je zejména, zda bylo po dodavateli požadováno konkrétní živnostenské oprávnění, resp. zda zajištění služeb jinými dodavateli bylo smluvně vyloučeno. Pokud by tomu tak nebylo, mohl by, podle našeho názoru, dodavatel sjednat poskytnutí potřebného plnění třetí osobou (která vlastní příslušné živnostenské oprávnění).“.*

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

57. Usnesením č. j. ÚOHS-39689/2020/521/OPi ze dne 8. 12. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí.
58. Dne 11. 12. 2020 zaslal Úřad zadavateli a navrhovateli, v souladu se stanoviskem Úřadu „Změny v nahlížení do správního spisu v době nouzového stavu“ ze dne 21. 10. 2020 a na základě jejich písemného souhlasu s doručením části spisu do datové schránky, jimi požadované části spisu.
59. Usnesením č. j. ÚOHS-40373/2020/521/OPi ze dne 15. 12. 2020 Úřad prodloužil na základě žádosti navrhovatele ze dne 11. 12. 2020 účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí.
60. Dne 21. 12. 2020 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům pro vydání rozhodnutí. Zadavatel a vybraný dodavatel se k podkladům pro vydání rozhodnutí ve lhůtě stanovené Úřadem ani později nevyjádřili.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 21. 12. 2020 k podkladům pro vydání rozhodnutí**

61. Navrhovatel se v rámci daného podání vyjadřuje zejména ke sdělení MPO ze dne 26. 11. 2020, přičemž stanovisko MPO uvedené v bodě 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí shledává v části rozporným s usnesením Nejvyššího soudu č. j. 5 Tdo 1605/2008 ze dne 13. 1. 2009, neboť pokud se vybraný dodavatel „*ve smlouvách na provedení referenčních zakázek zavázal[] na základě jednotlivých smluv k činnostem, ke kterým neměl živnostenská oprávnění, svým jménem a na vlastní odpovědnost, přičemž peněžní prostředky přijaté od objednatelů na základě uzavřených smluv o dílo musel rovněž promítnout do svého účetnictví, je zřejmé, že „omlouvání“ takového postupu prováděním prostřednictvím této činnosti subdodavatelů, (navíc nijak nepodloženého), nemůže zbavit KOGENERACI odpovědnosti za podnikání bez příslušných živnostenských oprávnění.“.*
62. Navrhovatel dále zmiňuje, že Úřad vychází z nepodloženého skutkového stavu, neboť z nabídky vybraného dodavatele, ani z jeho vysvětlení nevyplývá, že by vybraný dodavatel plnil referenční zakázky prostřednictvím poddodavatelů. Vybraný dodavatel dle navrhovatele pouze uvedl, že v době, kdy nevlastnil příslušná živnostenská oprávnění, prokazoval kvalifikaci osobou odborně způsobilou. V této souvislosti je navrhovatel názoru, že v takovém případě je dodavatel povinen takové osoby identifikovat a vymezit příslušné části referenční zakázky, které byly plněny prostřednictvím poddodavatelů.
63. Navrhovatel je rovněž názoru, že není-li Úřad sám schopen posoudit problematiku „neoprávněného podnikání“, přičemž její posouzení je důležité pro další průběh správního řízení, a současně s ohledem na podání trestního oznámení navrhovatelem v této věci

ke Krajskému státnímu zastupitelství v Brně, resp. v Ostravě<sup>2</sup>, uvedené představuje předběžnou otázku, pročez navrhovatel navrhuje, aby Úřad dle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu předmětné správní řízení přerušil do doby pravomocného rozhodnutí v trestním řízení.

64. Navrhovatel dále podotýká, že vyzval-li Úřad zadavatele k identifikaci těch činností předmětu plnění, které je oprávněn poskytovat výhradně dodavatel, a těch činností, které mohou být poskytovány prostřednictvím poddodavatelů, *„je třeba považovat celé zadávací řízení za zmatečné, když tato skutečnost, na kterou se ÚOHS zadavatele dotazuje, ze zadávací dokumentace nevyplývá a účastníci byl[i] v řízení tímto znevýhodněni, tedy tím, že zadavatel by tímto dodatečným vysvětlováním upravoval zadávací podmínky.“*

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

65. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění, rozhodl
- podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v části vztahující se k namítanému porušení § 36 odst. 4 věty druhé zákona, kdy navrhovatel tvrdí, že *„dne 14. 6. 2020 (...) poskytl na výzvu zástupci zadavatele (...) svou cenovou nabídku[,] a to přílohu č. 2 (jednotkové ceny poskytovaných služeb v oblasti BOZP a PO) a přílohu č. 3 (Seznam prostředků PO a požárně bezpečnostních zařízení), které byly v identické formě použity v zadávací dokumentaci, přičemž však podstatné informace, které byly obsahem uvedené písemné předběžné konzultace a zaslaných dokumentů, které jsou identické s těmi v zadávací dokumentaci, nejsou uvedeny v Zadávací dokumentaci“*, neboť návrhu v této části nepředcházely řádně a včas podané námítky, a dále, že
  - zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky pravidlo stanovené v § 39 odst. 4 větě druhé zákona ve spojení se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když s ohledem na sdělení vybraného dodavatele učiněné v rámci osobního jednání dne 27. 8. 2020 v souvislosti se zdůvodněním mimořádně nízké nabídkové ceny v rámci položky *„Měsíční paušální částka za poskytnutí služeb osoby odborně způsobilé v PO a v BOZP, vč. všech souvisejících služeb“* vztahující se k části předmětu plnění, kterou je dle části IV. *„Podmínky pro poskytování služeb“* čl. 7) *„Poddodavatelé Poskytovatele“* odst. a) návrhu smlouvy *„oprávněn poskytovat výhradně Poskytovatel a není oprávněn je poskytovat prostřednictvím poddodavatele“*, že *„má celorepublikové pokrytí technických partnerů, kteří jsou schopni operativně řešit požadavky zadavatele“*, nemohl mít postaveno najisto a s ohledem na povinnost vyloučit vybraného dodavatele, pokud jím předložené údaje nesplňují zadávací podmínky, stanovenou v § 48 odst. 8 zákona tedy dostatečně posouzeno, zda vybraný dodavatel splňuje podmínky účasti v zadávacím

---

<sup>2</sup> Navrhovatel uvedené dokládá „Trestním oznámením podaným v písemné formě Krajskému státnímu zastupitelství v Brně“ ze dne 27. 11. 2020 a „Vyrozuměním o postoupení“ Krajskému státnímu zastupitelství v Ostravě ze dne 3. 12. 2020.

řízení, a tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

66. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **K újmě navrhovatele**

67. Před tím, než Úřad přistoupí k meritornímu posouzení námitek navrhovatele, vyjádří se k navrhovatelem tvrzené újmě, neboť ten v návrhu uvádí, že nebude-li sjednána náprava nezákonného postupu zadavatele, navrhovateli vznikne, resp. vznikla újma na jeho právech, když „*nesprávným (nikoli v souladu se ZZVZ) výběrem dodavatele a v důsledku nezákonného Rozhodnutí o výběru zadavatel poškodil navrhovatele jako účastníka předmětného zadávacího řízení tím, že navrhovatel nebyl vybraným dodavatelem v této veřejné zakázce, a tímto vybraným dodavatelem se nesprávně stal zadavatelem vybraný dodavatel účastník KOGENERACE s. r. o., který měl být zadavatelem z veřejné zakázky vyloučen z výše uvedených důvodů, a že navrhovatel v důsledku tohoto nezákonného Rozhodnutí o výběru a nesprávného výběru dodavatele byl v rámci hodnocení nabídek zadavatelem zařazen na horší (3. pořadí). Nebylo-li by takového nesprávného (nezákonného) postupu zadavatele, bylo by pořadí navrhovatele při hodnocení nabídek výhodnější (bližší prvnímu pořadí) ve veřejné zakázce [z]a situace, kdy by účastník SAFEA IVS s.r.o. (nyní jako 2. v pořadí) neuzavřel se zadavatelem smlouvu, by se dodavatelem předmětu veřejné zakázky stal navrhovatel. Takto v důsledku výše uvedeného závadného postupu zadavatele přišel navrhovatel o veřejnou zakázku s předmětem plnění v hodnotě 3.640.000,- Kč bez DPH, nemluvě o újmě spočívající ve vynaložení nákladů na uplatnění svých práv v rámci námitkového a tohoto přezkumného řízení.“.*

68. K tomu pak zadavatel v rámci svého vyjádření ze dne 20. 10. 2020 uvádí, že „*navrhovatel se umístil v hodnocení na 5. místě ze 6 hodnocených nabídek, pokud by tedy v následném procesu posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení účastníků, kteří se umístili před ním, nedošlo k vyloučení dvou účastníků z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, nebylo by vůbec na místě zde jakoukoliv újmu, alespoň v rozsahu, kterou navrhovatel uvádí, řešit. (...) Rovněž zadavatel považuje za předčasné domnívat se, že by účastník, který se umístil na 2. místě, odmítl se zadavatelem podepsat smlouvu v případě, že by došlo k vyloučení Vybraného účastníka. Dále dle názoru zadavatele navrhovatel rovněž chybně vyčíslil hodnotu veřejné zakázky, potažmo ‚hodnotu‘ své újmy ve výši 3.640.000,- Kč bez DPH, což je předpokládaná hodnota veřejné zakázky, kterou zadavatel stanovil, ale která neodpovídá hodnotě nabídky navrhovatele. Navrhovatel je tak dle názoru zadavatele oprávněn vyčíslit ‚hodnotu‘ své újmy maximálně ve výši 2.598.756,80 Kč bez DPH, což je hodnota jeho nabídky vč. vyhrazených změn závazků.“.*

69. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.



70. Podle § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle § 251 odst. 1 věty první a druhé zákona nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
71. Z § 251 odst. 1 věty první zákona vyplývá, že vedle obecných náležitostí podání (viz § 37 správního řádu) musí návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele obsahovat (1) označení zadavatele, (2) v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, (3) návrhy na provedení důkazů a (4) čeho se navrhovatel domáhá, přičemž dle § 251 odst. 4 zákona nemohou být tyto náležitosti dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem [k tomu srov. § 257 písm. a) zákona].
72. Z § 251 odst. 1 věty první zákona tedy mj. vyplývá, že v návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele musí navrhovatel nejen uvést, v čem spatřuje porušení zákona zadavatelem při zadávání veřejné zakázky, ale rovněž jaká újma mu v této souvislosti vznikla nebo hrozí.
73. K samotnému pojmu „újma“ Úřad uvádí, že tento je pojmem širším než pojem „škoda“ a měl by být vykládán extenzivně, aby nedocházelo k omezování možnosti přezkumu postupu zadavatelů. V této souvislosti lze dále odkázat<sup>3</sup> např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc ze dne 15. 7. 2010, v němž předseda Úřadu konstatoval, že „(...) v zásadě postačí, aby byla prokázána alespoň v tom smyslu, že uchazeč ztratil minimálně teoretickou možnost veřejnou zakázku získat. Pro úplnost dodávám, že újma je pojmem širším, a tedy v sobě může zahrnovat jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, jejíž výši je obtížné či nemožné v okamžiku podání námitek přesně stanovit, a to zejména proto, že v raných stádiích zadávacího řízení před hodnocením nabídek může být přinejmenším obtížné určit, zda by stěžovatelova nabídka vůbec mohla být vybrána jako nejvhodnější. Nelze vyloučit ani škodu imateriální“. K tomu Úřad dále s odkazem např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S28/2010/VZ-3550/2010/510/IFa ze dne 23. 3. 2010 dodává, že „(...) újma nemusí být vyčíslena, stačí např. obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli, (...).“
74. Uvedl-li v šetřeném případě navrhovatel, že jeho újma spočívá v tom, že vybraným dodavatelem se stal dodavatel, který měl být ze zadávacího řízení vyloučen, přičemž kdyby tak zadavatel učinil, navrhovatel by se umístil na 2. místě v pořadí hodnocení<sup>4</sup>, kdy současně nelze vyloučit situaci, že dodavatel, který by se tak nově umístil na 1. místě v pořadí hodnocení, by nakonec neuzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky se zadavatelem (např. z důvodu neposkytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy), mohl by se navrhovatel stát vybraným dodavatelem, shledává Úřad takové vymezení újmy

<sup>3</sup> Přestože se citovaná rozhodnutí Úřadu váží k předchozí právní úpravě, jejich obecné závěry lze jistě aplikovat i na nyní účinnou právní úpravu – pozn. Úřadu.

<sup>4</sup> Zadavatel obdržel celkem 6 nabídek, přičemž 2 účastníci zadávacího řízení byli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení a nabídka navrhovatele se tak umístila na 3. místě v pořadí hodnocení – pozn. Úřadu.

za dostatečné a legitimující navrhovatele k podání návrhu k Úřadu; i když se v šetřeném případě jedná „pouze“ o hypotetickou situaci (teoretickou možnost získat veřejnou zakázku), její naplnění nelze zcela jistě vyloučit [k tomu srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-17289/2020/321/TMi ze dne 9. 6. 2020, v němž bylo mj. konstatováno: „(...) skutečnost, že nabídka účastníka řízení není hodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, neznamená, že je plnění veřejné zakázky tímto účastníkem řízení zcela vyloučeno. (...) tím spíše pokud je jeho nabídka hodnocena jako druhá nejvýhodnější a existuje tak nikoliv zanedbatelná pravděpodobnost, že by mohl veřejnou zakázku realizovat.“]. K tomu Úřad dodává, že vzhledem k tomu, že újma nemusí být vyčíslena, nezabýval se již dále její hodnotou, kterou zadavatel shledává za „chybně vyčíslenou“.

#### **K tvrzení navrhovatele o nedostatečném vypořádání některých námitek navrhovatele zadavatelem**

75. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nedostál své povinnosti dle § 245 odst. 1 zákona, když se v rámci svého rozhodnutí ze dne 1. 10. 2020 dostatečně nevypořádal s některými námitkami navrhovatele.
76. K tomu Úřad předně v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné.
77. Povinnost dodržet zásadu transparentnosti ve vztahu k rozhodnutí o námitkách je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách.
78. Z § 245 odst. 1 zákona tedy vyplývá, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, tzn. musí konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem odůvodnit, proč pokládá argumentaci stěžovatele za nesouvisející, resp. lichou.
79. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 50/2006-137 ze dne 29. 4. 2008). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona.
80. Důležitost institutu námitek a jejich vyřízení vyplývá i z úmyslu zákonodárce sankcionovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat způsobem stanoveným zákonem [k tomu srov. § 268 odst. 1 písm. d) zákona].

81. Nyní již Úřad přistoupí k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele obstojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně k těm námitkám, které navrhovatel považuje za nedostatečně vypořádané, a zda je tak rozhodnutí o námitkách v těchto částech přezkoumatelné.
82. Navrhovatel v námitkách ze dne 16. 9. 2020 mj. namítal, že „[v]ybraný dodavatel podle veřejné části živnostenského rejstříku dostupného na [www.rzp.cz](http://www.rzp.cz) disponuje oprávněním k podnikání ‚Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob na plyny‘ od 21. 1. 2019, oprávněním k podnikání ‚Technicko-organizační činnost v oblasti požární ochrany‘ od 3. 3. 2020, oprávněním k podnikání ‚Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci‘ od 3. 3. 2020 a podle výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů (dále také ‚SKD‘) na [www.isvz.cz](http://www.isvz.cz) disponuje odbornou způsobilostí, která nebyla požadována v zadávacím řízení, tj. ‚Oprávnění k činnosti: montáže, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení‘ od 15. 3. 2019. Vybraný dodavatel požadovanou odbornou způsobilostí ‚v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci‘ podle výpisu z SKD nedisponuje. Vybraný dodavatel tedy musel prokázat technickou kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele, příp. jiné osoby. K této situaci se již opakovaně vyjadřoval Evropský soudní dvůr. Vzhledem k tomu, že zadavatel zadával veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, odkazujeme na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 09. 10. 2009, č. j. S130/2/09-11951/2009/530/RPá, podle kterého: ‚Existuje-li tedy [pr]ůkaz dispozice s nezbytnými prostředky[,] není vyloučeno, aby kvalifikaci pro[k]azoval subjekt, který se zaváže prostředky poskytnout.‘ Jsme tedy s ohledem na rozhodovací praxi názoru, že informace: ‚V době, kdy účastník nevládnul příslušná živnostenská oprávnění, prokazoval kvalifikaci osobou odborně způsobilou v souladu s ust. § 83 z. č. 134/2016, o zadávání veřejných zakázek.‘ k prokázání splnění kvalifikace vybraným dodavatelem nestačí a dodavatel měl předložit příslušné doklady podle uvedeného ustanovení zákona, což neučinil a zadavatel je nepožadoval. Podle § 53 odst. 4 ZZVZ věta druhá za středníkem, ustanovení § 81 až 85, § 87 a 88 se použijí obdobně.“.
83. Navrhovatel je názoru, že zadavatel se s výše citovanou námitkou v rámci svého rozhodnutí „nevypořádal a nevyvrátil navrhovatelem namítané porušení zákona, (...).“.
84. Lze shrnout, že navrhovatel brojí proti skutečnosti, že dle výpisu z veřejné části živnostenského rejstříku se podává, že vybraný dodavatel disponuje živnostenským oprávněním „Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“ od 3. 3. 2020, kdežto dle výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů tímto živnostenským oprávněním nedisponuje vůbec, z čehož navrhovatel dovozuje, že vybraný dodavatel musel požadovanou kvalifikaci prokazovat prostřednictvím poddodavatele a měl zadavateli předložit příslušné doklady, příp. si je měl zadavatel od vybraného dodavatele vyžádat.
85. Zadavatel k tomu v rozhodnutí o námitkách předně uvedl, že je třeba rozlišovat mezi „prokázáním splnění technické kvalifikace v aktuálním zadávacím řízení“ a „realizací významných služeb, prostřednictvím kterých vybraný dodavatel prokazuje splnění požadavků na technickou kvalifikaci“, přičemž konstatoval, že § 83 odst. 1 zákona se „bude aplikovat v případě, že dodavatel požadovanou kvalifikací nedisponuje a její splnění prokáže prostřednictvím další osoby. Vybraný dodavatel však doložil významné služby, které realizoval sám, přičemž pouze vybrané služby, k jejichž poskytnutí neměl potřebná

*živnostenská oprávnění, poskytl prostřednictvím svého subdodavatele. Pokud by tedy objednatel těchto služeb byl zadavatelem, který je povinen postupovat podle ZZVZ, měl si doklady dle § 83 odst. 1 vyžádat on v době, kdy veřejná zakázka probíhala, nikoliv zadavatel v aktuálním zadávacím řízení.“. Zadavatel dále doplnil, že „[v]ybraný dodavatel je dle Výpisu z veřejné části Živnostenského rejstříku ze dne 12. 7. 2020, který v elektronickém originále předložil ve své nabídce, držitelem živnostenského oprávnění ‚Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci‘ a to od 3. 3. 2020. Dle zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), v platném znění, se tato živnost řadí mezi živnosti ohlašovací vázané, pro jejíž získání je nutné doložit jednak všeobecné podmínky, ale také odbornou způsobilost. Mezi požadovanou odbornou způsobilost pro získání tohoto živnostenského oprávnění se řadí mj. rovněž i předložení dokladu o úspěšně vykonané zkoušce z odborné způsobilosti podle zvláštního právního předpisu, tj. dle § 10 odst. 1 písm. c) z. č. 309/2006 Sb., kterým se upravují další požadavky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v pracovněprávních vztazích a o zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při činnosti nebo poskytování služeb mimo pracovněprávní vztahy (zákon o zajištění dalších podmínek bezpečnosti a ochrany zdraví při práci), ve znění zákona č. 189/2008 Sb, a § 8 odst. 1 a 2 nařízení vlády č. 592/2006 Sb., o podmínkách akreditace a provádění zkoušek z odborné způsobilosti. (...) To[,] že vybraný dodavatel nepožádal o zápis skutečností týkajících se odborné způsobilosti v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci do Seznamu kvalifikovaných dodavatelů[,] neznamená, že touto způsobilostí nedisponuje. Primárně tuto skutečnost prokazuje to, že je držitelem živnostenského oprávnění ‚Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci‘.“ Současně zadavatel uvedl, že „v souladu s ust. § 53 odst. 4 ZZVZ jsou dodavatelé oprávněni ve zjednodušeném podlimitním řízení nahradit předložení kopií dokladů předložením čestného prohlášení. Zadavatel si pak může v průběhu zadávacího řízení vyžádat předložení originálu nebo úředně ověřených dokladů o kvalifikaci a to postupem podle ust. § 46 odst. 1 ZZVZ. Vybraný dodavatel je povinen předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů o jeho kvalifikaci až na základě výzvy podle § 122 odst. 3 ZZVZ. V případě odborné způsobilosti vybraného dodavatele neměl zadavatel pochybnosti o jeho odborné způsobilosti, proto ho nepožádal o doložení originálu nebo úředně ověřené kopie dokladu prokazující splnění tohoto profesního kvalifikačního požadavku a spokojil se s prohlášením uvedeným ve formuláři nabídky.“.*

86. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel se s příslušnou částí námitek navrhovatele vypořádal, když reagoval na tvrzení ohledně ne/disponování živnostenským oprávněním vybraným dodavatelem, prokazování kvalifikace prostřednictvím poddodavatele a postupu zadavatele/dodavatele v případě zjednodušeného podlimitního řízení.
87. Navrhovatel je dále s odkazem na absenci jakékoli informace k prokázání profesní způsobilosti vybraným dodavatelem v Protokolu přesvědčen, že zadavatel se nevypořádal s jeho námitkou, že „zadavatel porušil § 122 odst. 3 ZZVZ, když nepožadoval doklad/-y podle § 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ. Je zjevné, že zadavatel odbornou způsobilost vybraného dodavatele neposuzoval, a tudíž nepožadoval ani doklad podle § 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ.“.
88. Úřad však ani v této věci neshledal porušení § 245 odst. 1 zákona zadavatelem, neboť ten se k dané námitce ve svém rozhodnutí srozumitelně vyjádřil, když uvedl, že navrhovatel „má pravdu v tom, že zadavatel doposud nepožádá[!] vybraného dodavatele o doložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici tak, jak mu to

ukládá ust. § 122 odst. 3 ZZVZ. Zákon však nereguluje lhůtu, ve které musí být výzva vybranému dodavateli odeslána. Zadavatel tak může výzvu odeslat až po skončení lhůty pro podání námitek podle ust. § 242 odst. 1 ZZVZ, tedy v okamžiku, kdy ví, že jeho rozhodnutí o výběru dodavatele nebude zpochybněno. Tento postup zadavatel standardně ve zjednodušeném podlimitním řízení volí a to zejména s ohledem na časovou a finanční náročnost obstarání originálů či ověřených kopií dokladů, a žádost o jejich doložení odesílá vybranému dodavateli až s výzvou k podepsání smlouvy, tzn. v okamžiku kdy je jasné, že smlouva bude s vybraným dodavatelem skutečně podepsána. Pokud by vybraný dodavatel požadované doklady nepředložil, postupoval by zadavatel dále v souladu s příslušnými ustanoveními ZZVZ. Tento postup je zadavatel schopen doložit na příkladech několika posledních zjednodušených podlimitních řízení, která byla zadavatelem úspěšně zadána. Jak z ustanovení § 122 odst. 3 ZZVZ vyplývá, vyžádá si zadavatel doklady, které již nemá k dispozici, tj. doklady, které vybraný dodavatel, aniž by měl tu povinnost, předložil již ve své nabídce v originálu nebo úředně ověřené kopii. Pověřená osoba zadavatele při zpracování Protokolu do něj uvedla rovněž doklady, které byly již vybraným dodavatelem doloženy a nemusí být následně dokládány v rámci výzvy dle § 122 odst. 3 ZZVZ a doklad prokazující odbornou způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ v nabídce skutečně předložen nebyl, proto je v protokolu uvedeno „ne“. Jediným pochybením zadavatele administrativního charakteru tedy je, že stěžovatele neupozornil na skutečnost, že žádost dle ust. § 122 odst. 3 ZZVZ nebyla doposud odeslána.“

89. Navrhovatel v námitkách dále rekapituluje, že z Protokolu vyplývá, že pověřené osoby se s cílem urychlit další průběh posouzení nabídky vybraného dodavatele rozhodly pozvat vybraného dodavatele k osobnímu jednání, přičemž v Protokolu bylo v této věci uvedeno, že „referenční zakázky byly realizovány pro objekty VZP ČR v jednotlivých krajích ČR; účastník na jednání předložil jednotlivé smluvní vztahy, na jejichž základě byly významné služby realizovány; ...“. V této souvislosti navrhovatel namítal, že „[u]vedené smluvní vztahy nejsou specifikovány ani způsob jejich doložení např. předložením uzavřených smluv, čímž se potvrzuje výše namítaná netransparentnost zadávacího řízení a porušení § 6 odst. 1 ZZVZ. Zadavatel zároveň porušil § 211 odst. 2 a 3 ZZVZ a § 53 odst. 2 ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ, když „předložením jednotlivých smluvních vztahů“ doplnil nabídku a doplnění nabídky nemůže v souladu s § 53 odst. 2 ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ proběhnout ústně, protože zadavatel nesmí ve zjednodušeném podlimitním řízení jednat s účastníky zadávacího řízení o podaných nabídkách, což zadavatel v rozporu se zákonem učinil a uvedená ustanovení zákona porušil. Nabídka se podává písemně a písemná komunikace musí od 18. 10. 2018 probíhat výlučně elektronicky. Elektronickou podobu komunikace o nabídce podle § 211 odst. 2 a 3 ZZVZ zadavatel nerespektoval a porušil zákon. Vzhledem k tomu, že bylo ústně jednáno o doplnění nabídky, stalo se tak zadávací řízení zcela netransparentní a v rozporu s § 6 odst. 1 ZZVZ.“
90. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel se řádně nevypořádal ani s výše uvedenou námitkou. S tímto se však Úřad neztotožňuje, jelikož zadavatel předně uvedl, že „[p]ověřené osoby Zadavatele se za účelem zrychlení a zefektivnění dalšího průběhu zadávacího řízení rozhodly v souladu s ust. § 46 ve spojení s ust. § 211 odst. 1) ZZVZ pozvat účastníka k osobnímu jednání, které se uskutečnilo dne 27. 8. 2020 v sídle zadavatele. Na tomto jednání vybraný dodavatel mimo jiné předložil uzavřené smluvní vztahy, na jejichž základě realizoval, popř. realizuje referenční zakázky, které zadavateli předložil k prokázání splnění technické kvalifikace tak, aby prokázal, že se jednalo o samostatné významné služby, které

byly realizovány pro stejného objednatele, a dále se vyjádřil k předloženému písemnému zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.“. K tomu dále doplnil, že „[v] případě prokazování splnění technické kvalifikace zadavatel postupoval v souladu s ust. § 46 odst. 1 ZZVZ[,] dle kterého má právo 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, přičemž tuto žádost může učinit opakovaně. V případě mimořádně nízké nabídkové ceny se pak v souladu s ust. § 113 odst. 4 ZZVZ považuje žádost o její písemné zdůvodnění za žádost podle § 46, což znamená, že ji lze doplňovat a vznést opakovaně. Dle § 211 odst. 1 ZZVZ probíhá komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem písemně. Zároveň je zde stanoveno, že pokud není v tomto zákoně stanoveno jinak, lze použít i ústní komunikaci, je-li obsah v dostatečné míře zdokumentován, zejména zápisy, zvukovými nahrávkami nebo souhrny hlavních prvků komunikace. Jak vyplývá z komentářové literatury, lze ústní komunikaci použít například i v případě poskytnutí objasnění údajů obsažených v nabídce podle § 46 odst. 1 ZZVZ (Kruták, T., Krutáková, L., Gerych, J. – Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016, ANAG, 2016). Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel byl oprávněn vést s vybraným dodavatelem ústní jednání, které musí být v dostatečné míře zdokumentováno, což zadavatel učinil ve formě Záznamu z osobního jednání, který všichni zúčastnění podepsali. Zadavateli není jasné, v čem stěžovatel spatřuje porušení ust. § 211 odst. 2 a odst. 3 ZZVZ, z nichž jedno upravuje důvěrnost nabídek a žádostí o účast a druhé z nich upravuje povinnost vedení písemné komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem elektronicky, přičemž rozporováno je ústní jednání mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem. Zároveň zadavatel nesouhlasí s názorem stěžovatele, že došlo k porušení ust. § 53 odst. 2 ZZVZ, protože v tomto případě nebylo jednáno o nabídce, ale došlo pouze k objasnění, resp. doplnění dokladů a údajů předložených v nabídce, resp. v písemném zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, to vše v souladu s ust. § 46 odst. 1 ZZVZ.“. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel se vyjádřil ke všem navrhovatelem namítaným skutečnostem, tj. k předloženým smluvním vztahům i k namítanému ústnímu doplnění nabídky.

91. Další námitkou, kterou shledává navrhovatel za nevypořádanou, je, že dne 14. 6. 2020 „poskytl na výzvu zástupci zadavatele (...) svou cenovo[vo]u nabídku, avšak podstatné informace, které byly obsahem uvedené písemné předběžné konzultace[,] nejsou uvedeny v Zadávací dokumentaci, čímž došlo k porušení § 36 odst. 4 věta druhá ZZVZ. E-mail stěžovatele z 14. 6. 2020 s cenovou nabídkou ve formě upravených příloh ke smlouvě přikládáme.“.
92. V této věci zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že „nesouhlasí s tvrzením stěžovatele, že zadavatel s ním vedl předběžné tržní konzultace, jejichž výsledkem bylo předložení cenové nabídky. Zadavatel pouze požádal stěžovatele, jakožto smluvního partnera, se kterým má uzavřenou Smlouvu o poskytnutí služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a požární ochrany ze dne 14. 12. 2020, o aktualizaci přílohy ke smlouvě[,] a to s ohledem na změny, které nastaly v počtech jednotlivých věcných prostředků požární ochrany a požárně bezpečnostních zařízení. Toto také nepřímo vyplývá z textu e-mailové zprávy, kterou stěžovatel doložil k námitce a ve které je uvedeno následující: „v příloze zasílám upravené přílohy ke smlouvě PO a BOZP[,] přičemž v příloze byly dvě přílohy stávající smlouvy, ve kterých došlo pouze k aktualizaci počtů jednotlivých zařízení.“.

93. Úřad je názoru, že zadavatel navrhovateli v rozhodnutí o námitkách vysvětlil, že s ním nevedl předběžné tržní konzultace, přičemž tento svůj postoj i následně odůvodňuje, proto shledává Úřad takové vypořádání dané námítky za dostatečné a přezkoumatelné.
94. K tomu Úřad pro úplnost dodává, že přezkoumává-li Úřad soulad postupu zadavatele při vyřizování námitek s ust. § 245 odst. 1 zákona, neposuzuje věcnou správnost jeho argumentace, nýbrž „pouze“ to, zda došlo k naplnění dotčeného ustanovení zákona, tj. zda se zadavatel podrobně a srozumitelně, a tedy přezkoumatelně, vyjádřil k námitkám navrhovatele, a to alespoň v takové míře podrobností, v jaké byly vzneseny argumenty navrhovatele.

### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

#### ***Relevantní ustanovení zákona***

95. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
96. Podle § 241 odst. 2 zákona námitky podle § 241 odst. 1 zákona se podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
  - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
  - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
97. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
98. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
99. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

#### ***Posouzení věci Úřadem***

100. Navrhovatel v návrhu mj. namítá porušení § 36 odst. 4 věty druhé zákona zadavatelem, neboť navrhovatel „dne 14. 6. 2020 (...) poskytl na výzvu zástupci zadavatele (...) svou cenovou nabídku[,] a to přílohu č. 2 (jednotkové ceny poskytovaných služeb v oblasti BOZP a PO) a přílohu č. 3 (Seznam prostředků PO a požárně bezpečnostních zařízení), které byly v identické formě použity v zadávací dokumentaci, přičemž však podstatné informace, které byly obsahem uvedené písemné předběžné konzultace a zaslanych dokumentů,

*kteře jsou identické s těmi v zadávací dokumentaci, nejsou uvedeny v Zadávací dokumentaci, (...).“.*

101. V této souvislosti Úřad uvádí, že výše namítané skutečnosti představují námitky proti zadávací dokumentaci, přičemž pro jejich uplatnění u zadavatele stanoví zákon v § 242 odst. 4 lhůtu do skončení lhůty pro podání nabídek.
102. V šetřeném případě byla lhůta pro podání nabídek stanovena do 16. 7. 2020. Vzhledem k tomu, že navrhovatel námitku uvedenou v bodě 100. odůvodnění tohoto rozhodnutí prvně uplatnil vůči zadavateli až v rámci námitek ze dne 16. 9. 2020 proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, přičemž z předložené dokumentace o zadávacím řízení rovněž nevyplývá, že by navrhovatel podal jiné námitky, které by předcházely podání návrhu ze dne 10. 10. 2020 (ani sám navrhovatel nic takového netvrdí), Úřad konstatuje, že výše zmíněné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky a zároveň se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona (kde se tato podmínka neuplatní), protože tedy Úřad rozhodl podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v části vymezené touto částí návrhu, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí**

##### ***Relevantní ustanovení zákona***

103. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
104. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
105. 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.
106. 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 § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
107. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
108. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může 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 zákona, nebo

c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

109. Podle § 48 odst. 4 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.
110. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 46 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
111. Podle § 50 zákona všem účastníkům zadávacího řízení zadavatel odešle oznámení o výběru, ve kterém uvede identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru, není-li dále stanoveno jinak.
112. Podle § 53 odst. 2 zákona zadavatel nesmí s účastníky zadávacího řízení o podaných nabídkách jednat.
113. Podle § 53 odst. 4 zákona zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté; ustanovení § 81 až 85 zákona, § 87 a 88 zákona se použijí obdobně. Doklady o kvalifikaci předkládají dodavatelé v nabídkách v kopiích a mohou je nahradit čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87 zákona. Zadavatel si může v průběhu zadávacího řízení vyžádat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci. Doklady prokazující základní způsobilost podle § 74 zákona a profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 zákona musí prokazovat splnění požadovaného kritéria způsobilosti nejpozději v době 3 měsíců přede dnem podání nabídky. Zadavatel není oprávněn provést snížení počtu účastníků zadávacího řízení podle § 111 zákona nebo snížení počtu předběžných nabídek podle § 112 zákona. Pro technické podmínky veřejné zakázky na stavební práce se § 92 zákona použije obdobně.
114. Podle § 53 odst. 6 zákona pro podání a hodnocení nabídek a výběr dodavatele se použijí § 107 až 110 zákona a § 114 až 122 zákona obdobně. Jako kritéria kvality zadavatel může stanovit i jiná kritéria, než jsou uvedena v § 116 zákona, pokud jsou založena na objektivních skutečnostech vztahujících se k osobě dodavatele nebo k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel všem účastníkům zadávacího řízení umožní na jejich žádost nahlédnout do písemné zprávy o hodnocení nabídek a poříditi si z ní výpisy, kopie nebo její opis.
115. Podle § 77 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují.
116. Podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona zadavatel může požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je odborně způsobilý nebo disponuje osobou, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována.

117. Podle § 83 odst. 1 zákona dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit
- a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona jinou osobou,
  - b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
  - c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona jinou osobou a
  - d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
118. Podle § 86 odst. 3 zákona před uzavřením smlouvy si zadavatel od vybraného dodavatele vždy vyžádá předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci, pokud již nebyly v zadávacím řízení předloženy.
119. Podle § 105 odst. 2 zákona v případě veřejné zakázky na služby nebo stavební práce nebo v případě veřejné zakázky na dodávky zahrnující umístění nebo montáž, mohou zadavatelé v zadávací dokumentaci požadovat, aby zadavatelem určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky byly plněny přímo vybraným dodavatelem.
120. Podle § 113 odst. 4 zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
  - b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
121. Podle § 122 odst. 3 zákona zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení
- a) originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici, a
  - b) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 zákona.
122. Podle § 211 odst. 1 zákona komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení a při zvláštních postupech podle části šesté probíhá písemně; není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, lze použít i ústní komunikaci, je-li obsah v dostatečné míře zdokumentován, zejména zápisy, zvukovými nahrávkami nebo souhrny hlavních prvků komunikace.

***K údajné neurčitosti a nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele***

123. Zadavatel rozhodnutím ze dne 2. 9. 2020 informoval účastníky zadávacího řízení o výběru dodavatele, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvhodnější, tj. vybraného dodavatele, přičemž v rámci odůvodnění svého rozhodnutí mj. uvedl, že „[v]zhledem k tomu,

že zadavatel obdržel na plnění veřejné zakázky ve stanovené lhůtě jedinou nabídku, hodnocení nebylo provedeno. Zadavatel pouze posoudil splnění podmínek účasti jediného účastníka a konstatoval, že tento splňuje veškeré podmínky, přičemž neshledal žádný důvod, pro který by předmětná veřejná zakázka nemohla být na základě jeho nabídky zadána.“

124. Současně však zadavatel uvedl následující:

*„Výsledek hodnocení a pořadí nabídek vyplývají z níže uvedeného:*

Pořadí	Identifikační údaje účastníka	Nabídková cena v Kč bez DPH	Poř. č. nabídky
1.	KOGENERACE s.r.o., IČ:29443806, Koněvova 177/61, 713 00 Ostrava – Heřmanice	120.190,- Kč bez DPH	1.
2.	SAFEA IVS s.r.o., IČ: 64511260, Sukova 49/4, 602 00 Brno	316.285,- Kč bez DPH	5.
3.	PB Alfa, s.r.o., IČ: 60715499, Brněnská 253/31, 664 51 Šlapanice	499.760,80 Kč bez DPH	6.
4.	VV Top s.r.o., IČ: 49977202, Podolská 1739/38, 628 00 Brno	656.499,80 Kč bez DPH	3.

*Zadavatel posoudil splnění podmínek účasti vybraného dodavatele a konstatoval, že dodavatel splňuje veškeré stanovené podmínky.“*

125. Navrhovatel je přesvědčen, že tím, že předmětné rozhodnutí obsahuje dvě protichůdné informace zadavatele, učinil zadavatel toto své rozhodnutí netransparentním, tj. neurčitým a nepřezkoumatelným.
126. K výše zmíněné zásadě transparentnosti lze v obecné rovině odkázat např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012, v němž daný soud judikoval, že „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“. K tomu lze dále doplnit, jak zdůraznil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, že požadavek transparentnosti zadávacího řízení „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“. Transparentním postupem je v souladu s citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu zejména takový postup, který nevzbuzuje pochybnosti o tom, že zadavatel jedná regulérně.
127. V kontextu šetřeného případu považuje Úřad za vhodné připomenout, že zadavatel zadává předmětnou veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, pročez se tedy na náležitosti oznámení o výběru dodavatele neuplatní ust. § 123 zákona platné pro nadlimitní režim, nýbrž „obecné“ ust. § 50 zákona, které stanoví, že v oznámení o výběru zadavatel uvede identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru.
128. Je sice pravdou, že rozhodnutí zadavatele obsahuje dvě protichůdná stanoviska zadavatele odůvodňující jeho výběr dodavatele, nicméně Úřad je názoru, že tato skutečnost nezakládá

netransparentnost v postupu zadavatele, resp. nedosahuje takové intenzity, že by vzbuzovala v účastnících zadávacího řízení pochyby o tom, který dodavatel se stal vybraným dodavatelem. O zmíněné skutečnosti nemůže být v šetřeném případě sporu, neboť tato informace (identifikační údaje vybraného dodavatele) byla v předmětném rozhodnutí zcela jasně a srozumitelně uvedena. Jde-li o samotné odůvodnění výběru dodavatele, je Úřad přesvědčen, že v této věci nemohl mít případnou pochybnost ani sám navrhovatel, neboť již ze samotné skutečnosti, že vybraným dodavatelem se stala společnost KOGENERACE s.r.o. a dále se předmětného zadávacího řízení účastnil ještě minimálně sám navrhovatel, je zřejmé, že tvrzení zadavatele o obdržení jediné nabídky je liché/nepřiléhavé. Uvedené pak navíc „umocňuje“ skutečnost, že zadavatel v daném rozhodnutí uvedl i tabulku obsahující informace o hodnocených nabídkách s uvedením jejich výsledného pořadí (včetně navrhovatele a vybraného dodavatele). V této věci tak nelze než přisvědčit zadavateli, že jeho tvrzení o obdržení jediné nabídky bylo v rozhodnutí uvedeno z důvodu administrativního pochybení, které však nemá vliv na transparentnost zadávacího řízení, a zadavatel tak ani nebyl povinen provést opatření k nápravě.

129. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že neshledal v dané věci žádné prvky, které by – jak judikoval Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku – zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.

#### ***K posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele***

130. Navrhovatel v návrhu dále namítá, že zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku vybraného dodavatele, která však obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, „o jejíž reálnosti sám zadavatel v průběhu řízení pochyboval, kterou tento účastník ani písemně ani na osobním jednání se zadavatelem dostatečně neobjasnil tak, aby doložil její reálnost, tedy že za tuto cenu je vybraný účastník objektivně schopen pokrýt předmět veřejné zakázky (...), a poskytl tak zadavateli dostatečnou jistotu, že požadované služby budou realizovány v požadovaném rozsahu.“. Navrhovatel je tak přesvědčen, že zadavatel měl vybraného dodavatele podle § 48 odst. 4 zákona vyloučit z účasti v předmětném zadávacím řízení.
131. Úřad v této souvislosti opakovaně uvádí, že zadavatel jako druh zadávacího řízení zvolil zjednodušené podlimitní řízení. Úprava zjednodušeného podlimitního řízení v § 53 odst. 4 zákona má to specifikum, že dává zadavateli možnost se řídit, resp. použít i jiná pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim, než která jsou v § 53 zákona výslovně uvedena (za předpokladu, že jejich použití není v dotčeném ustanovení výslovně vyloučeno – jak je tomu např. ve vztahu k institutu snížení počtu účastníků zadávacího řízení ve smyslu § 111 zákona). V případě, že zadavatel této možnosti využije, je mj. s ohledem na dodržení zásady transparentnosti nezbytné, aby konkrétní pravidla platná pro nadlimitní režim, která hodlá ve zjednodušeném podlimitním řízení využít, výslovně uvedl v zadávací dokumentaci. Skutečnost, že použití pravidel pro nadlimitní režim je fakultativní a zcela na uvážení zadavatele, plyne jak ze samotné dikce § 53 odst. 4 věty první zákona, dle které zadavatel toliko **může** použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim, tak rovněž i z důvodové zprávy k zákonu. Ta k řešené problematice mj. uvádí, že „zákon umožňuje zadavateli, aby si případně zvolil z nadlimitních postupů takové, které se mu osvědčily nebo je považuje za důležité pro řádný průběh řízení či následného plnění smlouvy. Zadavatel může odkazovat na jednotlivá pravidla, jejich skupiny nebo komplexní instituty.“.

132. Ve vztahu k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny dle § 113 zákona Úřad uvádí, že z hlediska systematiky zákona je úprava problematiky posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny dle dotčeného ustanovení zákona zařazena do části zákona, která reguluje zadávání veřejných zakázek v nadlimitním režimu, a obsahuje podrobnější a co do povahy přísnější pravidla než obecná úprava v § 48 odst. 4 zákona. Podstatná je zejm. povinnost zadavatele provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny před odesláním oznámení o výběru dodavatele a s tím související povinnost vyloučit účastníka zadávacího řízení při naplnění podmínek dle § 113 odst. 6 zákona<sup>5</sup>. Uvedená povinnost se však v případě zjednodušeného podlimitního řízení aktivuje pouze za předpokladu, že si uvedené pravidlo zadavatel vyhradil v zadávací dokumentaci, neboť jeho obligatorní aplikace v zadávacím řízení z § 53 zákona nikterak nevyplývá (ve výčtu ustanovení dle § 53 odst. 6 zákona, dle kterého se pro podání a hodnocení nabídek a výběr dodavatele použijí §§ 107 až 110 zákona a §§ 114 až 122 zákona, ustanovení § 113 zákona absentuje). V opačném případě zůstává zadavateli ve smyslu § 48 odst. 4 zákona možnost posoudit nabídkovou cenu účastníka zadávacího řízení jako mimořádně nízkou a v případě, že cena není účastníkem zdůvodněna, může zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučit. Uvedené pak představuje změnu oproti předchozí právní úpravě v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, kdy současná právní úprava zjednodušeného podlimitního řízení měla dle zákonodárce přinést „uvolnění“ a zjednodušení procesních pravidel za účelem dosažení menší časové a administrativní náročnosti daného druhu zadávacího řízení.
133. V šetřeném případě z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že si zadavatel nevyhradil použití § 113 zákona a vzhledem k výše uvedenému tedy nebyl povinen provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k nabídce vybraného dodavatele, příp. jej následně vyzývat k jejímu objasnění apod.
134. Nicméně z dokumentace o zadávacím řízení rovněž vyplývá, že zadavatel, resp. jím pověřené osoby posoudily nabídku vybraného dodavatele „z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny a konstatovaly, že jednotková cena za měsíční paušál za poskytnutí služeb osoby odborně způsobilé v PO a v BOZP, vč. všech souvisejících služeb, (dále jen „měsíční paušál“) ve výši 800,- Kč bez DPH je cenou mimořádně nízkou“, a přípisem ze dne 27. 7. 2020 požádaly vybraného dodavatele o „předložení písemného zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny za měsíční paušál.“. Vybraný dodavatel doručil zadavateli požadované zdůvodnění dne 30. 7. 2020. Následně, dne 27. 8. 2020, proběhlo mj. i v této věci osobní jednání mezi zadavatelem pověřenými osobami a vybraným dodavatelem (k tomu níže), přičemž, jak vyplývá z Protokolu, „[p]ověřené osoby zadavatele posoudily veškerá tvrzení účastníka ke stanovení paušálu a konstatoval[y], že tato tvrzení poskytují jistotu, že požadované služby budou realizovány v požadovaném rozsahu.“.

---

<sup>5</sup> Podle § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že (a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona, (b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo (c) neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona.

135. Byť zadavatel, resp. jím pověřené osoby v šetřeném případě přistoupily k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k nabídkové ceně vybraného dodavatele, faktem zůstává, že takové posouzení představuje toliko fakultativní možnost. Zadavatel byl **oprávněn** dle § 48 odst. 4 zákona vybraného dodavatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení, pokud by mimořádně nízká nabídková cena nebyla vybraným dodavatelem zdůvodněna, žádné zákonné ustanovení mu však neukládá **povinnost** tak učinit. Pokud tedy zadavatel ve zjednodušeném podlimitním řízení k vyloučení dodavatele z důvodu existence mimořádně nízké nabídkové ceny nepřistoupil, neboť shledal její zdůvodnění ze strany vybraného dodavatele za dostatečné, nelze mu v žádném případě nic vytýkat.
136. Nad rámec uvedeného Úřad pro úplnost dodává, že zadává-li zadavatel veřejnou zakázku v nadlimitním režimu, je povinen vyloučit účastníka zadávacího řízení v souvislosti s objasněním mimořádně nízké nabídkové ceny pouze z důvodů uvedených v § 113 odst. 6 zákona, ostatní důvody pak představují rovněž toliko fakultativní možnost zadavatele.
137. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele rozpor se zákonem.

***K osobnímu jednání mezi vybraným dodavatelem a zadavatelem, resp. jím pověřenými osobami***

138. Navrhovatel dále namítá „*porušení ustanovení § 6 odst. 1 ZZVZ a § 211 odst. 2 a 3 ZZVZ a § 53 odst. 2 ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ, když „předložením jednotlivých smluvních vztahů“ doplnil nabídku a doplnění nabídky nemůže v souladu s § 53 odst. 2 ve spojení s § 46 odst. 1 ZZVZ proběhnout ústně*“, protože „*zadavatel nesmí ve zjednodušeném podlimitním řízení jednat s účastníky zadávacího řízení o podaných nabídkách, což zadavatel v rozporu se zákonem učinil (...)*“.
139. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývají následující skutečnosti.
140. V čl. 5 „*Další požadavky a doporučení ke zpracování nabídek*“ odst. 5.2 ZD zadavatel stanovil, že „*[v] případě rozporu mezi údaji uvedenými v dokumentech,*
- a) jejichž předložení je zadavatelem v zadávacích podmínkách výslovně požadováno, a údaji uvedenými v ostatních dokumentech, které účastník v nabídce předložil, platí údaje uvedené v zadavatelem požadovaných dokumentech;*
- b) jejichž předložení v nabídce zadavatel v zadávacích podmínkách nepožadoval, a údaji uvedenými v zadávacích podmínkách, mají přednost zadávací podmínky.*
- Možnost postupu zadavatele dle § 46 ZZVZ tím není dotčena.“*
141. Zadavatelem pověřené osoby přípisem ze dne 27. 7. 2020 požádaly vybraného dodavatele o „*doplnění dalších dokladů a o písemné zdůvodnění způsobu stanovení jednotkové nabídkové ceny „Měsíční paušální částka za poskytnutí služeb osoby odborně způsobilé v PO a v BOZP, vč. všech souvisejících služeb“*“. Pověřené osoby požádaly vybraného dodavatele o doplnění dalších dokladů s ohledem na skutečnost, že „*kontrolou předložených dokladů zjistily, že uchazeč splňuje požadavky na profesní způsobilost stanovené zadavatelem ve formuláři nabídky, tzn., že je držitelem živnostenských oprávnění k provozování stanovených živností. Tato oprávnění dle Živnostenského rejstříku získal v březnu 2020.*

Zadavatel dále stanovil požadavky na prokázání technické kvalifikace, konkrétně stanovil, že technickou kvalifikaci prokáže dodavatel, který splní následující požadavky na referenční zakázky:

a) předloží referenční zakázky, které byly realizovány v posledních 3 letech;

b) předloží alespoň tři významné služby, jejichž předmětem bylo zajištění služeb v oblasti BOZP a PO v hodnotě každé z nich alespoň 350.000,- Kč bez DPH za rok poskytování služeb pro jednoho objednatele, přičemž:

- alespoň jedna z nich zahrnovala nepřetržitý výkon činnosti osoby odborně způsobilé v PO po dobu nejméně 1 roku pro jednoho objednatele;
- alespoň jedna z nich zahrnovala nepřetržitý výkon činnosti osoby odborně způsobilé v BOZP po dobu nejméně 1 roku pro jednoho objednatele.

c) předloží alespoň jednu významnou službu, jejímž předmětem bylo zajištění revizí, zkoušek a kontrol věcných prostředků požární ochrany a požárně bezpečnostních zařízení.

Účastník ve své nabídce doložil pouze jednu významnou službu a to pro objednatele D.P.R. Management s. r. o., IČ: 28612779, Horní Tošanovice č. p. 28, 739 53 okr. Frýdek Místek. Hodnotu této významné služby pak rozepsal na dobu tří let, konkrétně:

04/2017 – 05/2018 450.000,- Kč bez DPH;

04/2018 – 05/2019 470.000,- Kč bez DPH;

05/2019 – 6/2020 490.000,- Kč bez DPH.

Pověřené osoby konstatovaly, že se jedná pouze o jednu významnou službu pro jednoho objednatele, která byla ke všemu realizována z velké části v období, kdy účastník k uvedeným činnostem neměl potřebná živnostenská oprávnění. Účastník tak neprokázal splnění technické kvalifikace. (...)

Pověřené osoby se tedy rozhodly účastníka v souladu s ustanovením § 46 odst. 1) z. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, (...) požádat o doplnění dalších dokladů, které prokáží splnění požadavků na technickou kvalifikaci účastníka, tj. předložení dalších významných služeb, které byly realizovány v období, kdy účastník vlastnil příslušná živnostenská oprávnění, popř. předložení vysvětlení, jak byly tyto významné služby realizovány v období, kdy účastník tato oprávnění neměl.“.

142. Dne 30. 7. 2020 obdržel zadavatel vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne, který v dané věci mj. uvedl, že „objednatel D.P.R. Management s.r.o., (...) má uzavřeno šest smluvních vztahů na období 4 let, kdy v rámci těchto smluv plníme kontinuálně služby, které jsou předmětem této veřejné zakázky, tedy jejichž předmětem je zajištění služeb v oblasti BOZP a PO v hodnotě každé z nich alespoň 350.000,- Kč bez DPH za rok poskytování služeb pro jednoho objednatele, a to po období delšího než je jeden kalendářní rok. Alespoň jedna z nich zahrnovala nepřetržitý výkon činnosti osoby odborně způsobilé v PO po dobu nejméně 1 roku pro jednoho objednatele a alespoň jedna z nich zahrnovala nepřetržitý výkon činnosti osoby odborně způsobilé v BOZP po dobu nejméně 1 roku pro jednoho objednatele. Významné služby jsou tedy uvedeny v rámci rozdílných smluvních vztahů.“.

143. Přípisem ze dne 18. 8. 2020 pozvaly zadavatelem pověřené osoby vybraného dodavatele k osobnímu jednání za účelem „objasnění referenčních zakázek předložených za účelem prokázání splnění technické kvalifikace“ a „vysvětlení písemného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za měsíční paušál za poskytnutí služeb osoby odborně způsobilé v PO a v BOZP, vč. všech souvisejících služeb ve výši 800,- Kč bez DPH, které bylo pověřeným osobám zadavatele doručeno dne 30. 7. 2020 na základě žádosti ze dne 27. 7. 2020“, přičemž předmětem jednání mělo být následující:
- „účastník ve své odpovědi na žádost o doplnění dalších dokladů uvádí, že společnosti D.P.R. Management s. r. o. jsou služby poskytovány na základě šesti smluvních vztahů, v rámci kterých jsou účastníkem poskytovány služby v oblasti BOZP a PO. Tato skutečnost však z údajů uvedených ve Formuláři nabídky předloženém účastníkem v jeho nabídce a z následující odpovědi na žádosti pověřených osob zadavatele jasně nevyplývají. Pověřené osoby proto požadují předložení příslušných smluv, na základě kterých byly referenční zakázky realizovány, na jednání k nahlédnutí případně doložení jiných dokumentů, ze kterých by jednoznačně požadované skutečnosti plynuly.“
  - „ve vztahu k písemnému zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny následující body uvedené v odpovědi účastníka:
    - a) obsah základního balíčku nabízeného účastníkem jeho zákazníkům ve vztahu k rozsahu požadovaných činností osoby odborně způsobilé v PO a v BOZP, který je specifikován v příloze č. 1 – Rozsah poskytovaných služeb Návrhu smlouvy,
    - b) odhad počtu hodin potřebných pro plnohodnotné poskytnutí požadovaných služeb.“
144. Ze Záznamu z osobního jednání uskutečněného dne 27. 8. 2020 mj. vyplývá, že „[b]ylo realizováno 6 výběrových řízení, které zadávala společnost D.P.R. Management s.r.o. pro objekty VZP ČR v jednotlivých krajích. Účastník předložil kopie jednotlivých smluvních vztahů k založení do spisu k veřejné zakázce.“.
145. Úřad souhlasí s navrhovatelem, že zákon v § 53 odst. 2 zapovídá zadavateli jednat s účastníky zadávacího řízení o podaných nabídkách (za účelem modifikace jejich obsahu), tímto však zcela jistě není dotčeno „obecné“ oprávnění zadavatele dle § 46 zákona 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, neboť se jedná o odlišné instituty. Jednání o nabídkách se využívá např. při postupu v jednacím řízení s uveřejněním (jak již vyplývá ze samotného názvu), kdy v rámci takového jednání dochází ke zlepšení (předběžných) nabídek ve prospěch zadavatele. Postup dle § 46 zákona nepředstavuje jednání o nabídkách, jeho prostřednictvím je možno údaje, doklady, vzorky nebo modely obsažené v nabídce objasnit či doplnit; nabídka však i po takovém objasnění či doplnění zůstává materiálně totožná. K tomu je třeba doplnit, že za žádost dle § 46 zákona se považuje i žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (viz § 113 odst. 4 zákona).
146. Z § 46 odst. 2 zákona pak dále vyplývá, že nabídka nesmí být pro uplynutí lhůty pro podání nabídek měněna (nestanoví-li zákon jinak), nicméně může být doplněna na základě žádosti



zadavatele dle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení.

147. Jde-li o ústní/osobní vedení procesu objasňování nebo doplňování nabídky dle § 46 zákona, pak v této věci lze vycházet § 211 odst. 1 zákona, který stanoví, že komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení a při zvláštních postupech podle části šesté probíhá písemně; není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, lze použít i ústní komunikaci, je-li obsah v dostatečné míře zdokumentován, zejména zápisy, zvukovými nahrávkami nebo souhrny hlavních prvků komunikace. Dotčené ustanovení zákona nestanoví úkony, které není možné činit ústně, vyžaduje-li však zákon, aby určitý úkon byl proveden výhradně písemně, je toto uvedeno v příslušném ustanovení (např. § 39 odst. 6 zákona). V případě objasnění nabídky je tak ústní forma úkonu povolena, to však s ohledem na povinnost dodržovat zásadu transparentnosti, tedy pouze za předpokladu jejího dostatečného zdokumentování.
148. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že požádal-li zadavatel (resp. jím pověřené osoby) ve smyslu § 46 zákona vybraného dodavatele o objasnění/doplnění nabídky, které mj. proběhlo (za účelem urychlení zadávacího řízení) formou osobního jednání a v rámci kterého vybraný dodavatel doložil požadované smluvní vztahy k referenčním zakázkám, jimiž prokazoval svoji kvalifikaci (nejednalo se tak o doklady, které by byly hodnoceny dle kritérií hodnocení<sup>6</sup>), neshledal Úřad v postupu zadavatele rozpor se zákonem. Předložené smluvní vztahy nepředstavují nezákonnou změnu nabídky. Nad to je třeba doplnit, že i kdyby vybraný dodavatel v rámci procesu objasňování nabídky dle § 46 zákona předložil seznam zcela nových referenčních zakázek, tj. zakázek, které nebyly uplatněny v rámci jeho nabídky, i tak by byl tento postup v souladu s dotčeným ustanovením zákona, neboť, jak uvedl předseda Úřadu např. ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr ze dne 27. 4. 2020, institut dle § 46 odst. 2 zákona „nemíří pouze na ověření konkrétních informací vyplývajících z již předložených dokumentů, ale na ověření splnění podmínek účasti účastníka zadávacího řízení ve své podstatě. Pokud tedy účastník zadávacího řízení na základě žádosti zadavatele doplnil nové ‚reference‘, které nebudou hodnoceny, pak je takový postup v souladu se zákonem. Je tím totiž ověřena pouze schopnost účastníka zadávacího řízení plnit předmět veřejné zakázky a nedochází k materiální změně nabízeného plnění. Proto je možno připustit doložení dalších/nových dokladů prokazujících splnění podmínek účasti (za podmínek stanovených § 46 odst. 1 a 2 zákona)“. Obdobně lze dále odkázat např. i na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-09094/2020/322/HSc ze dne 23. 3. 2020.
149. V souvislosti s uskutečněným osobním jednáním navrhovatel rovněž zmiňuje, že je-li v Protokolu v této věci uvedeno, že „referenční zakázky byly realizovány pro objekty VZP ČR v jednotlivých krajích ČR; účastník na jednání předložil jednotlivé smluvní vztahy, na jejichž základě byly významné služby realizovány; ...“, pak zmiňované smluvní vztahy „nejsou jakkoliv blíže specifikovány a není specifikován ani způsob jejich doložení např. předložením uzavřených smluv, tak aby bylo možné posoudit, o jaké ‚smluvní vztahy‘ se vlastně jednalo, (...)“, což odporuje zásadě transparentnosti.
150. K tomu Úřad uvádí, že Protokol v této věci obsahuje v části 3 „Posouzení splnění podmínek účasti prvních čtyř účastníků v pořadí“ kapitole „Závěry z jednání“ výše zmíněnou informaci,

<sup>6</sup> Zadavatel v čl. 3 „Hodnocení nabídek“ ZD stanovil, že nabídky budou hodnoceny dle jejich nabídkové ceny, přičemž nejlépe bude hodnocena nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.

tj. „referenční zakázky byly realizovány pro objekty VZP ČR v jednotlivých krajích ČR“, a dále v části 5 „Posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele - § 123 ZZVZ“ kapitole „Technická kvalifikace (§ 79 ZZVZ)“ informace o osobě objednatele referenčních zakázek (D.P.R. Management s.r.o.), o jejich předmětu plnění („Revize, kontroly a zkoušky věcných prostředků požární ochrany a požárně bezpečnostních zařízení, vč. zajištění služeb, nepřetržitého výkonu činností osoby odborně způsobilé v PO a také v oblasti BOZP v období 12 po sobě jdoucích měsíců“), termínu dokončení (1. 5. 2018, 1. 5. 2019 a 1. 6. 2020) a hodnotě (450 000,- Kč, 470 000,- Kč a 490 000,- Kč).

151. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že shledává příslušné smluvní vztahy, které byly vybraným dodavatelem osobně předloženy na daném jednání, za dostatečně konkrétně specifikované, tj. za vymezené v souladu se zásadou transparentnosti, neboť z výše uvedených informací bylo možné seznat, jakými referenčními zakázkami vybraný dodavatel prokazoval svoji kvalifikaci.

#### **Ke kvalifikaci vybraného dodavatele**

152. 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. Adekvátně nastavené kvalifikační požadavky jsou tedy jakýmsi „sítím“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně (s)plnit.

#### *Profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona*

153. Navrhovatel ve vztahu ke kvalifikaci vybraného dodavatele s ohledem na informace uvedené v Protokolu mj. namítá, že „zadavatel porušil § 122 odst. 3 ZZVZ, když nepožadoval doklad/-y podle § 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ. Je zjevné, že zadavatel odbornou způsobilost vybraného dodavatele neposuzoval, a tudíž nepožadoval ani doklad podle § 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ.“

154. Zadavatel v čl. 1 „Preambule“ odst. 1.5 „Formulář nabídky“ ZD uvedl:

*„a) Zadavatel přílohou zadávací dokumentace předkládá dodavatelům vzorový formulář nabídky obsahující předvyplněné požadavky zadavatele, kterými je podmiňována účast dodavatelů v zadávacím řízení.*

*b) Splnění veškerých požadavků zadavatele, tj. požadavků na předmět veřejné zakázky, na kvalifikaci či na předložení údajů rozhodných pro hodnocení, prokáží dodavatelé předložením formuláře nabídky včetně příslušných příloh nebo jiných rovnocenných dokladů.“*

155. Zadavatel dále v čl. 4 „Kvalifikace“ odst. 4.2 ZD stanovil, že „[p]ožadavky na profesní způsobilost a technickou kvalifikaci jsou zadavatelem stanoveny vzorovým čestným prohlášením ve formuláři nabídky“, přičemž v čl. 4 „Kvalifikace“ části „Profesní způsobilost“ vzoru formuláře nabídky bylo uvedeno:

*„Čestně prohlašuji, že splňuji požadavek dle § 77 odst. 1 ZZVZ a § 77 odst. 2 písm. a) a c) ZZVZ. (...)*

*K požadavku dle § 77 odst. 2 písm. c) prohlašuji, že jsem osobou odborně způsobilou v požární ochraně, (...) a osobou odborně způsobilou v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, (...) nebo disponuji osobou, jejímž prostřednictvím tuto odbornou způsobilost zabezpečuji.*

*Pokud bude má nabídka vybrána jako ekonomicky nejvhodnější, jsem schopen před podpisem smlouvy předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění výše uvedené profesní způsobilosti.“*

156. V čl. 5 „Posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele - § 123 ZZVZ“ části „Profesní způsobilost (§ 77 ZZVZ)“ Protokolu je v této věci uvedeno:

<i>Doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje</i>	<i>Předložil: NE Odborná způsobilost:</i>
<i>Dodavatel <b>prokázal</b> profesní způsobilost.</i>	

157. K navrhovatelem namítané skutečnosti Úřad předně opětovně připomíná, že zadavatel zadává předmětnou veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, přičemž v tomto druhu zadávacího řízení doklady o kvalifikaci předkládají dodavatelé v nabídkách v kopiích a mohou je nahradit čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením (§ 53 odst. 4 zákona). Stane-li se dodavatel vybraným dodavatelem, zadavatel mu dle § 122 odst. 3 zákona odešle výzvu k předložení (a) originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici, a (b) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 zákona.
158. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě předložil vybraný dodavatel zadavateli v rámci své nabídky i požadovaný formulář nabídky obsahující čestné prohlášení ve vztahu k požadavku zadavatele na profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona, čímž prokázal požadovanou kvalifikaci v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky a zákonem.
159. Uvedl-li tedy zadavatel v Protokolu v této věci „Doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje“ „Předložil: NE“, znamená to toliko, že vybraný dodavatel svoji profesní způsobilost prokazoval prostřednictvím čestného prohlášení (v části 3 „Posouzení splnění podmínek účasti prvních čtyř účastníků v pořadí“ Protokolu je ostatně u nabídky vybraného dodavatele uvedeno, že ten prokazoval splnění požadavků na kvalifikaci mj. předložením formuláře nabídky, tedy čestným prohlášením), nikoli přímo prostřednictvím konkrétního dokladu (ať už v kopii, originálu či úředně ověřené kopii).
160. Úřad dále konstatuje, že vzhledem k tomu, že § 122 odst. 3 zákona nestanoví lhůtu, v níž musí zadavatel odeslat vybranému dodavateli výzvu mj. k předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci (výzva musí být pouze odeslána před podpisem smlouvy), pokud je již nemá k dispozici, neshledává porušení dotčeného ustanovení zákona zadavatelem, pokud ten, jak se podává z jeho vyjádření ze dne 20. 10. 2020, tak činí „až v okamžiku, kdy ví, že s největší pravděpodobností bude smlouva s Vybraným účastníkem uzavřena, (...)“.

*K namítané absenci živnostenských oprávnění, resp. „neoprávněnému podnikání“ vybraného dodavatele*

161. Navrhovatel namítá, že v době poskytování plnění vybraným dodavatelem předložených referenčních zakázek nedisponoval vybraný dodavatel potřebnými živnostenskými oprávněními, musel tedy prokazovat svoji kvalifikaci prostřednictvím jiných osob, avšak nedoložil doklady dle § 83 zákona. Poskytoval-li vybraný dodavatel v rámci referenčních zakázek plnění bez potřebných živnostenských oprávnění, dopustil se tak dle navrhovatele tzv. „neoprávněného podnikání“ a měl být dle § 48 odst. 5 písm. f) zákona vyloučen z účasti v zadávacím řízení z důvodu závažného profesního pochybení, které zpochybňuje jeho důvěryhodnost.

162. K tomu Úřad uvádí následující.

163. Zadavatel v čl. 4 „Kvalifikace“ části „Profesní způsobilost“ vzoru formuláře nabídky stanovil následující požadavek na prokázání profesní způsobilosti:

*„Čestně prohlašuji, že splňuji požadavek dle § 77 odst. 1 ZZVZ a § 77 odst. 2 písm. a) a c) ZZVZ.*

*K požadavku dle § 77 odst. 2 písm. a) prohlašuji, že mám oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, tj. že jsem držitelem živnostenského oprávnění k provozování zejména následujících živností:*

- *Technicko-organizační činnost v oblasti požární ochrany;*
- *Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci;*
- *Montáž, opravy, revize a zkoušky tlakových zařízení a nádob na plyny.*

*(...)*

*Pokud bude má nabídka vybrána jako ekonomicky nejvhodnější, jsem schopen před podpisem smlouvy předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění výše uvedené profesní způsobilosti.“*

164. V čl. 4 „Kvalifikace“ části „Technická kvalifikace – referenční zakázky“ vzoru formuláře nabídky pak zadavatel stanovil následující požadavky na prokázání technické kvalifikace:

*„Prohlašuji, že splňuji následující požadavky na referenční zakázky:*

- 1. Byly realizovány v období posledních 3 let.*
- 2. Alespoň 3 významné služby, jejichž předmětem bylo zajištění služeb v oblasti BOZP a PO v hodnotě každé z nich alespoň 350.000,- Kč bez DPH za rok poskytování služeb pro jednoho objednatele, přičemž*
  - *alespoň 1 z nich zahrnovala nepřetržitý výkon činností osoby odborně způsobilé v PO po dobu nejméně 1 roku pro jednoho objednatele;*
  - *alespoň 1 z nich zahrnovala nepřetržitý výkon činností osoby odborně způsobilé v BOZP po dobu nejméně 1 roku pro jednoho objednatele.*
- 3. Alespoň 1 významná služba, jejímž předmětem bylo zajištění revizí, zkoušek a kontrol věcných prostředků požární ochrany a požárně bezpečnostních zařízení.*

*Informace o jednotlivých referenčních zakázkách uvádím níže: (...) Osvědčení objednatele k výše uvedeným referenčním zakázkám jsem schopen doložit.“*

165. Vybraný dodavatel v rámci formuláře nabídky prostřednictvím čestného prohlášení stvrdil, že disponuje požadovanými živnostenskými oprávněními a uvedl následující referenční zakázky prokazující požadovanou technickou kvalifikaci:

<p>Referenční zakázka č. 1: D.P.R. Management s.r.o.</p>	<p>Identifikace předmětu plnění: Revize, kontroly a zkoušky věcných prostředků požární ochrany a požárně bezpečnostních zařízení, vč. zajištění služeb, nepřetržitého výkonu činností osoby odborně způsobilé v PO a také v oblasti BOZP v období 12 po sobě jdoucích měsíců.</p> <p>Datum dokončení: 1. 5. 2018</p> <p>Hodnota: 450 000 (...)</p>
<p>Referenční zakázka č. 2: D.P.R. Management s.r.o.</p>	<p>Identifikace předmětu plnění: Revize, kontroly a zkoušky věcných prostředků požární ochrany a požárně bezpečnostních zařízení, vč. zajištění služeb, nepřetržitého výkonu činností osoby odborně způsobilé v PO a také v oblasti BOZP v období 12 po sobě jdoucích měsíců.</p> <p>Datum dokončení: 1. 5. 2019</p> <p>Hodnota: 470 000 (...)</p>
<p>Referenční zakázka č. 3: D.P.R. Management s.r.o.</p>	<p>Identifikace předmětu plnění: Revize, kontroly a zkoušky věcných prostředků požární ochrany a požárně bezpečnostních zařízení, vč. zajištění služeb, nepřetržitého výkonu činností osoby odborně způsobilé v PO a také v oblasti BOZP v období 12 po sobě jdoucích měsíců.</p> <p>Datum dokončení: 1. 6. 2020</p> <p>Hodnota: 490 000 (...)</p>

166. Z výpisu z veřejné části Živnostenského rejstříku vyplývá, že vybraný dodavatel disponuje zadavatelem požadovanými živnostenskými oprávněními „Technicko-organizační činnost v oblasti požární ochrany“, „Poskytování služeb v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“ a „Montáž, opravy, revize a zkoušky tlakových zařízení a nádob na plyny“ od 3. 3. 2020.
167. S ohledem na shora uvedené zadavatelem „[p]ověřené osoby konstatovaly, že se jedná pouze o jednu významnou službu pro jednoho objednatele, která byla ke všemu realizována z velké části v období, kdy účastník k uvedeným činnostem neměl potřebná živnostenská oprávnění. Účastník tak neprokázal splnění technické kvalifikace“, načež vybraného dodavatele připsím ze dne 27. 7. 2020 požádaly „o doplnění dalších dokladů, které prokážou splnění požadavků na technickou kvalifikaci účastníka, tj. předložení dalších významných služeb, které byly realizovány v období, kdy účastník vlastnil příslušná živnostenská oprávnění, popř. předložení

vysvětlení, jak byly tyto významné služby realizovány v období, kdy účastník tato oprávnění neměl.“

168. Vybraný dodavatel v rámci své odpovědi ze dne 30. 7. 2020 mj. uvedl, že „objednatel D.P.R. Management s.r.o., (...) má uzavřeno šest smluvních vztahů na období 4 let, kdy v rámci těchto smluv plníme kontinuálně služby, které jsou předmětem této veřejné zakázky, tedy jejichž předmětem je zajištění služeb v oblasti BOZP a PO v hodnotě každé z nich alespoň 350.000,- Kč bez DPH za rok poskytování služeb pro jednoho objednatele, a to po období delšího než je jeden kalendářní rok. Alespoň jedna z nich zahrnovala nepřetržitý výkon činnosti osoby odborně způsobilé v PO po dobu nejméně 1 roku pro jednoho objednatele a alespoň jedna z nich zahrnovala nepřetržitý výkon činnosti osoby odborně způsobilé v BOZP po dobu nejméně 1 roku pro jednoho objednatele. Významné služby jsou tedy uvedeny v rámci rozdílných smluvních vztahů. V této oblasti máme uzavřeny i ostatní smluvní vztahy, a to i smlouvy na dobu neurčitou[,] z čehož v[y]plývá, že máme v této oblasti dostatek zkušeností a dostatečnou kvalifikaci pro plnění předmětu této veřejné zakázky. Ke skutečnosti, že účastník nedisponoval živnostenským oprávněním v době plnění předmětných významných služeb[,] uvádíme, že je zcela legitimní prokazovat kvalifikaci osobou odborně způsobilou a poskytovat plnění soukromé, či veřejné osobě jako zadavateli veřejné zakázky, v zákoně o zadávání je tato možnost dokonce výslovně stanovena, v části prokazování kvalifikace jinou osobou, konkrétně § 83 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek umožňuje využít zkušeností jiných osob.“
169. Vybraný dodavatel následně v rámci osobního jednání se zadavatelem, resp. jím pověřenými osobami uskutečněného dne 27. 8. 2020 doložil smlouvy vztahující se k předmětným referenčním zakázkám, tj. smlouvu č. 1/6/2017 ze dne 27. 3. 2017 ve věci zakázky „Revize technologických celků VZP ČR“ – část 1, smlouvu č. 2/6/2017 ze dne 27. 3. 2017 ve věci zakázky „Revize technologických celků VZP ČR“ – část 2 a smlouvu č. 3/6/2017 ze dne 27. 3. 2017 ve věci zakázky „Revize technologických celků VZP ČR“ – část 3.
170. Úřad předně konstatuje, že disponoval-li vybraný dodavatel požadovanými živnostenskými oprávněními od 3. 3. 2020 (předmětné zadávací řízení bylo zahájeno dne 22. 6. 2020), přičemž tuto skutečnost prokazoval předložením čestného prohlášení v rámci formuláře nabídky, prokázal splnění požadavku zadavatele na profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky a zákonem. V této souvislosti pak Úřad shledává tvrzení navrhovatele, že vybraný dodavatel dle výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů nedisponuje požadovanou odbornou způsobilostí „v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci“ a danou kvalifikaci tak musel prokazovat prostřednictvím poddodavatele, příp. jiné osoby, za bezpředmětné.
171. Úřad dále uvádí, že vzhledem k tomu, že z nabídky vybraného dodavatele nevyplývá, že by svoji kvalifikaci prokazoval prostřednictvím jiných osob ve smyslu § 83 zákona, a taktéž s ohledem na vznik požadovaných živnostenských oprávnění vybraného dodavatele až 3. 3. 2020, požádal Úřad MPO, jakožto gestora živnostenského zákona, o sdělení ve věci tzv. „neoprávněného podnikání“ ve smyslu §§ 61 až 64 živnostenského zákona (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí), které Úřad obdržel dne 27. 11. 2020.
172. Úřad s ohledem na stanovisko MPO v dané věci (v podrobnostech viz body 52. až 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí) dospěl k závěru, že vybraný dodavatel se nedopustil

navrhovatelem zmiňovaného neoprávněného podnikání, neboť smlouvy uzavřené se společností D.P.R. Management s.r.o. neobsahují žádný požadavek této společnosti na konkrétní živnostenská oprávnění, ani v žádném ze svých smluvních ujednání nevylučují možnost poskytovat sjednané plnění prostřednictvím poddodavatelů/jiných osob, které příslušnými živnostenskými oprávněními disponují. K tomu Úřad dodává, že stanovisko MPO neshledává v rozporu s navrhovatelem zmiňovaným usnesením Nejvyššího soudu č. j. 5 Tdo 1605/2008 ze dne 13. 1. 2009, neboť soud uvedl, že neoprávněného podnikání se obviněný dopustil mj. s ohledem na skutečnost, že ten částečně sám vykonal a část podnikatelské činnosti, k jejímuž provozování neměl potřebné živnostenské oprávnění, přesunul na subdodavatele, tj. v podstatě zprostředkoval obchod pro jinou osobu, ačkoliv neměl k takové činnosti příslušné živnostenské oprávnění (např. v oboru zprostředkování obchodu a služeb), přičemž ani tito subdodavatelé neměli potřebná živnostenská oprávnění. Uvedl-li tedy v šetřeném případě vybraný dodavatel, že poskytoval část plnění referenčních zakázek prostřednictvím jiné osoby ve smyslu § 83 zákona (a taktéž *„Vždy jsme veškeré služby poskytovali ať už autorizovanými osobami, nebo osobami které jsou dle příslušných osvědčení a oprávnění osobami, které mohou takové služby dle zákona poskytovat...“*), jedná se o skutkově odlišnou situaci. Navíc je třeba dodat, že i kdyby vybraný dodavatel této jiné osobě pouze zprostředkoval plnění referenční zakázky, od 14. 5. 2012 disponuje živnostenským oprávněním „Zprostředkování obchodu a služeb“.

173. V této souvislosti Úřad dále v obecné rovině dodává, že poskytuje-li dodavatel, jakožto smluvní partner objednatele, plnění, resp. jeho část prostřednictvím jiné osoby, která je na rozdíl od dodavatele oprávněna k poskytování této části plnění, pak tento tzv. „generální dodavatel“, který je ve smluvním vztahu k objednateli a nemusí sám vlastními prostředky realizovat celou veřejnou zakázku, odpovídá za její řádné a odborné provedení objednateli. Generálnímu dodavateli pak zpravidla svědčí reference objednatele právě z důvodu, že je smluvně odpovědný za realizaci celého plnění (není-li samozřejmě ve smlouvě stanoveno jinak).
174. Poskytoval-li v šetřeném případě vybraný dodavatel v rámci referenčních zakázek plnění, k nimž v té době neměl potřebná živnostenská oprávnění, prostřednictvím jiných osob těmito živnostenskými oprávněními disponujícími a v rámci předmětného zadávacího řízení prokazoval splnění požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci pomocí těchto referenčních zakázek, za jejichž realizaci nesl odpovědnost, prokázal v tomto ohledu příslušnou část kvalifikace v souladu se zadávacími podmínkami veřejné zakázky a zákonem. Jelikož tedy vybraný dodavatel prokazoval příslušnou kvalifikaci prostřednictvím čestného prohlášení o referenčních zakázkách sám za sebe (tj. požadovanou kvalifikaci splňoval sám vybraný dodavatel), nikoli prostřednictvím poddodavatele, nebyl logicky ani povinen předkládat dokumenty dle § 83 zákona.
175. V této souvislosti Úřad doplňuje, že byla-li plnění poskytována na základě 3 samostatných smluv, nejednalo se v šetřeném případě o 1 významnou službu, byť byla plnění poskytována pro téhož objednatele. V této věci byly objasněny pochybnosti zadavatele, resp. jím pověřených osob, neboť v rámci osobního jednání vybraný dodavatel předložil zmíněné smlouvy. Jde-li o hodnotu plnění poskytovaných v rámci referenčních zakázek, kdy navrhovatel zastává názor (prvně zmiňovaný až v návrhu), že pokud vybraný dodavatel v rámci svého vyjádření ze dne 30. 7. 2020 uvedl, že se jedná o 6 smluv, pak deklarovaná

hodnota referenčních zakázek musí být nižší než požadovaných 350 000,- Kč bez DPH za každou referenční zakázku, pak k tomu Úřad nad rámec uvádí, že v této věci neměl zadavatel žádné pochybnosti a nepožadoval po vybraném dodavateli objasnění/doplnění ve smyslu § 46 zákona.

176. Konečně, tvrdí-li navrhovatel, že otázka posouzení neoprávněného podnikání vybraného dodavatele orgány činnými trestním řízení je předběžnou otázkou ve smyslu § 57 správního řádu, tj. vydání rozhodnutí ve správním řízení závisí na řešení této otázky orgány činnými v trestním řízení, přičemž navrhuje přerušení správního řízení do doby pravomocného rozhodnutí v rámci trestního řízení, pak k tomu Úřad uvádí, že s ohledem na skutečnost, že v šetřeném případě dospěl Úřad k závěru, že se zadavatel dopustil při zadávání předmětné veřejné zakázky porušení zákona (k tomu blíže část „K poskytování plnění prostřednictvím ‚technických partnerů‘ vybraného dodavatele“ odůvodnění tohoto rozhodnutí) a v návaznosti na to rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 9. 2020 o výběru dodavatele (výrok III. tohoto rozhodnutí), neshledal za účelné zkoumat, zda navrhovatelem uváděné skutečnosti ne/představují předběžnou otázku ve smyslu § 57 správního řádu a v návaznosti na to případně přerušit správní řízení, neboť uvedené by na rozhodnutí Úřadu dle výroku II. tohoto rozhodnutí nemělo žádný vliv.

*K poskytování plnění prostřednictvím „technických partnerů“ vybraného dodavatele*

177. Navrhovatel namítá, že *„v průběhu přezkumu bylo zadavatelem prokazatelně minimálně z objasňování pochybností zadavatele vybraným uchazečem při osobním jednání zjištěno (...), že vybraný účastník hodlá služby, které jsou předmětem veřejné zakázky[,] provádět prostřednictvím technických partnerů, tedy třetích osob – subdodavatelů, a nikoliv sám nebo vlastními zaměstnanci, (...),“* přičemž *„[p]rovádění služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky[,] prostřednictvím subdodavatelů je však v rozporu se zadávací dokumentací (návrhem smlouvy) a podmínkami veřejné zakázky, (...),“* a vybraný dodavatel tak měl být vyloučen z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek.
178. K tomu Úřad uvádí následující.
179. Zadavatel v čl. IV. „Podmínky pro poskytování služeb“ odst. 7) „Poddodavatelé Poskytovatele“ písm. a) návrhu smlouvy stanovil: *„Poskytovatel bere na vědomí, že Služby BOZP a PO spočívající ve výkonu činností osoby odborně způsobilé v PO a osoby odborně způsobilé v BOZP, vč. všech služeb s tím souvisejících, dle Přílohy č. 1 Smlouvy, je oprávněn poskytovat výhradně Poskytovatel a není oprávněn je poskytovat prostřednictvím poddodavatele.“*
180. V Příloze č. 1 – Rozsah poskytovaných služeb návrhu smlouvy zadavatel vymezil následující služby, které – jak ostatně uvedl sám zadavatel v rámci svého vyjádření ze dne 11. 11. 2020 – je oprávněn poskytovat výhradně poskytovatel (vybraný dodavatel):

*„1. Požární ochrana (dále jen ‚PO‘)*

*Zajištění všech povinností vyplývajících pro objednatele z právních předpisů, interních předpisů objednatele, technických či jiných norem v oblasti PO, to vše v termínech stanovených těmito předpisy nebo normami, zejména pak následující činnosti:*

*a) výkon odborně způsobilé osoby v PO;*



- b) *zpracování a průběžná aktualizace dokumentace PO;*
- c) *provádění preventivních požárních prohlídek ve všech objektech ve správě Správy kolejí a menz MU v pravidelných tříměsíčních intervalech. Poskytovatel bere na vědomí, že tříměsíční interval pro provádění preventivních požárních prohlídek je stanoven interním předpisem objednatele a platí bez ohledu na zařazení činnosti dle požárního nebezpečí.*
- d) *provedení školení vedoucích zaměstnanců o PO;*
- e) *zajištění odborné přípravy zaměstnanců zařazených do preventivních požárních hlídek;*
- f) *vedení evidence kontrol, revizí a zkoušek prostředků PO a požárně bezpečnostních zařízení, jejichž soupis je uveden v příloze č. 3 – Seznam prostředků PO a požárně bezpečnostních zařízení umístěných v jednotlivých objektech dle přílohy č. 4 – Seznam objektů ve správě Správy kolejí a menz MU;*
- g) *účast na požárních kontrolách;*
- h) *aktualizace požárně bezpečnostních řešení k projektovým dokumentacím staveb v souvislosti se změnami právních předpisů, technických nebo jiných norem;*
- i) *zajištění požární asistence při výkonu požárně nebezpečných činností;*
- j) *vedení požárních knih pro všechny objekty uvedené v příloze č. 4 – Seznam objektů ve správě Správy kolejí a menz MU;*
- k) *konzultační a poradenská činnost.*

## *2. Bezpečnost a ochrana zdraví při práci (dále jen „BOZP“)*

*Zajištění všech povinností vyplývajících pro objednatele z právních předpisů, interních předpisů objednatele, technických či jiných norem v oblasti BOZP, to vše v termínech stanovených těmito předpisy nebo normami, zejména pak následující činnosti:*

- a) *výkon osoby odborně způsobilé v BOZP;*
  - b) *zpracování a pravidelné aktualizace dokumentace v oblasti BOZP;*
  - c) *účast při kontrolách oblastního inspektorátu práce;*
  - d) *zajistit alespoň 1x za rok prověrky BOZP na jednotlivých pracovištích;*
  - e) *zajištění školení vedoucích zaměstnanců v oblasti BOZP.“*
181. *Zadavatel dále dodavatelům poskytl k vyplnění přílohu č. 2 „Jednotkové ceny poskytovaných služeb v oblasti BOZP a PO“ návrhu smlouvy, v rámci které měli dodavatelé mj. uvést „Měsíční paušální částku za poskytnutí služeb osoby odborně způsobilé v PO a v BOZP, vč. všech souvisejících služeb“.*
182. *Zadavatelem pověřené osoby posoudily nabídku vybraného dodavatele „z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny a konstatovaly, že jednotková cena za měsíční paušál za poskytnutí služeb osoby odborně způsobilé v PO a v BOZP, vč. všech souvisejících služeb, (dále jen „měsíční paušál“) ve výši 800,- Kč bez DPH je cenou mimořádně nízkou“, a přípisem ze dne 27. 7. 2020 vybraného dodavatele mj. požádaly „o předložení písemného zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny za měsíční paušál.“.*

183. Vybraný dodavatel v rámci své odpovědi na výše zmíněnou žádost mj. uvedl: „*Ohledně jednotlivých položek vztahujících se k měsíčnímu paušálu, (...) za PO a BOZP jsme uvedli běžnou cenu, kterou dáváme našim zákazníkům v základním balíčku, jelikož jsme nebyli seznámeni s konkrétnější specifikací a složitostí obsahu za předmětnou položku. Těchto zákazníků máme v řádu desítek v základním balíčku a poskytujeme těmto zákazníkům předmětné služby v rámci takového paušálu zcela v souladu s jejich požadavky.*“
184. Na osobním jednání mezi vybraným dodavatelem a zadavatelem pověřenými osobami uskutečněném dne 27. 8. 2020, jehož předmětem byly dle Pozvánky k osobnímu jednání ze dne 18. 8. 2020 „*ve vztahu k písemnému zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny následující body uvedené v odpovědi účastníka: a) obsah základního balíčku nabízeného účastníkem jeho zákazníkům ve vztahu k rozsahu požadovaných činností osoby odborně způsobilé v PO a v BOZP, který je specifikován v příloze č. 1 – Rozsah poskytovaných služeb Návrhu smlouvy, b) odhad počtu hodin potřebných pro plnohodnotné poskytnutí požadovaných služeb*“, vybraný dodavatel mj. uvedl, že „*má celorepublikové pokrytí technických partnerů, kteří jsou schopni operativně řešit požadavky zadavatele.*“
185. Z Protokolu pak vyplývá, že zadavatelem pověřené osoby „*posoudily veškerá tvrzení účastníka ke stanovení paušálu a konstatoval[y], že tato tvrzení poskytují jistotu, že požadované služby budou realizovány v požadovaném rozsahu.*“. Následně dne 2. 9. 2020 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele.
186. Úřad předně uvádí, že zákon v § 39 odst. 4 zadavateli ukládá mj. povinnost provést u vybraného dodavatele vždy posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, kterými se dle § 37 odst. 1 zákona rozumí (a) podmínky kvalifikace, (b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku, (c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo (d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
187. Zadavateli je dána možnost si veškeré údaje, doklady, vzorky nebo modely, které jsou součástí nabídky účastníka zadávacího řízení, ověřovat nebo si je opatřovat sám. Aby se účastník zadávacího řízení mohl stát vybraným dodavatelem, je nezbytné, aby mj. úspěšně „*prošel*“ zmíněným posouzením splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, přičemž o tomto nesmějí být s ohledem na povinnost zadavatele dle § 48 odst. 8 zákona žádné pochybnosti. V případě, že zadavatel dospěje k závěru, že údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené vybraným dodavatelem nesplňují jím stanovené zadávací podmínky, je totiž povinen dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení.
188. V šetřeném případě nastala situace, kdy zadavatel využil svého oprávnění dle § 105 odst. 2 zákona a stanovil jako podmínku účasti v zadávacím řízení povinnost poskytovat služby BOZP a PO spočívající ve výkonu činnosti osoby odborně způsobilé v PO a osoby odborně způsobilé v BOZP (včetně všech souvisejících služeb), tj. služby definované v částech 1. a 2. přílohy č. 1 „*Rozsah poskytovaných služeb*“ návrhu smlouvy, výhradně samostatně, nikoli prostřednictvím poddodavatelů (což zadavatel potvrdil i v rámci svého vyjádření ze dne

11. 11. 2020). Vybraný dodavatel však v rámci zdůvodnění své mimořádně nízké nabídkové ceny **vztahující se právě ke zmíněným částem přílohy návrhu smlouvy**, které smí plnit pouze sám dodavatel, uvedl, že jím nabízená jednotková cena je odůvodnitelná mj. tím, že „*má celorepublikové pokrytí technických partnerů, kteří jsou schopni operativně řešit požadavky zadavatele.*“.

189. V tomto kontextu je Úřad názoru, že uvedené indikuje, že vybraný dodavatel pravděpodobně hodlá poskytovat plnění dle částí 1. a 2. přílohy č. 1 „Rozsah poskytovaných služeb“ návrhu smlouvy prostřednictvím jiných osob/poddodavatelů (slovy vybraného dodavatele „*technickými partnery*“), přestože zadávací podmínky veřejné zakázky toto zapovídají.
190. Zadavatel v této souvislosti uvádí, že „*stanovil v obchodních podmínkách, že činnosti osoby odborně způsobilé v PO a osoby odborně způsobilé v BOZP, vč. všech služeb s tím souvisejících je oprávněn poskytovat výhradně Poskytovatel služeb a není oprávněn je poskytovat prostřednictvím poddodavatele. Avšak nikde není řečeno, že konkrétně tyto služby bude Vybraný účastník zadávat svým ,Technickým partnerům‘. Součástí předmětu veřejné zakázky je rovněž celá řada technických činností spočívajících, jak je uvedeno již výše, v jednotlivých revizích, kontrolách a zkouškách prostředků PO a požárně bezpečnostních zařízení a tyto může Vybraný účastník libovolně zadávat svým ,Technickým partnerům‘.*“ Úřad nikterak nerozporuje, že příloha č. 1 „Rozsah poskytovaných služeb“ návrhu smlouvy obsahuje v části 3. „Technické činnosti“ služby, které může dodavatel poskytovat prostřednictvím poddodavatelů, nicméně sdělení vybraného dodavatele se vztahuje k činnostem dle částí 1. a 2. dané přílohy návrhu smlouvy, které může poskytovat výhradně sám vybraný dodavatel. V této souvislosti Úřad rovněž dodává, že je-li navrhovatel názoru, že vyzval-li Úřad zadavatele k identifikaci těch činností předmětu plnění, které je oprávněn poskytovat výhradně dodavatel, a těch činností, které mohou být poskytovány prostřednictvím poddodavatelů, „*je třeba považovat celé zadávací řízení za zmatečné, když tato skutečnost, na kterou se ÚOHS zadavatele dotazuje, ze zadávací dokumentace nevyplývá a účastníci byl[i] v řízení tímto znevýhodněni, tedy tím, že zadavatel by tímto dodatečným vysvětlováním upravoval zadávací podmínky*“, pak uvedená námitka představuje novou skutečnost, která však žádným způsobem nezpochybnuje věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí, pročež k ní Úřad nepřihlédl.
191. Vystala-li tedy v daném případě pochybnost o tom, zda nabídka vybraného dodavatele, resp. jím uváděné údaje v rámci postupu zadavatele při objasňování dle § 46 zákona splňují zadávací podmínky, nelze bez dalšího (např. opětovná žádost o objasnění) pro účely dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení dle § 6 odst. 1 zákona a s ohledem na povinnost zadavatele dle § 48 odst. 8 zákona vyloučit vybraného dodavatele v případě, že jeho nabídka nesplňuje zadávací podmínky, konstatovat, že jím uváděné údaje splňují zadávací podmínky a následně rozhodnout o výběru takového dodavatele.
192. Úřad připouští, že zadavatel primárně posuzuje splnění podmínek účasti v zadávacím řízení na základě údajů a dokladů obsažených v nabídce, o kterých nemusí „na první pohled“ získat žádné pochybnosti, nicméně nastane-li situace, že údaje a doklady předložené v rámci nabídky jsou relevantním způsobem zpochybněny (navíc přímo samotným vybraným dodavatelem) informacemi získanými např. v rámci procesu objasňování/doplňování dle § 46 zákona, je povinností zadavatele takové pochybnosti odstranit. Zadavatel má samozřejmě možnost věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů ověřovat i sám dle

§ 39 odst. 5 zákona. Z pohledu zadavatele je tedy zásadní dosáhnout stavu, kdy nebude žádných pochyb o splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, k čemuž však v šetřeném případě nedošlo. Pouze takové posouzení splnění podmínek účasti lze považovat za transparentní.

193. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když s ohledem na sdělení vybraného dodavatele v rámci osobního jednání nemohl mít postaveno najisto a s ohledem na povinnost vyloučit vybraného dodavatele, pokud jím předložené údaje nesplňují zadávací podmínky, tedy dostatečně posouzeno, zda vybraný dodavatel splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení. K tomu Úřad doplňuje, že tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze najisto postavit, že zadavatel vybral pro plnění veřejné zakázky dodavatele, který splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření**

194. 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.
195. Při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu. Úřad tedy musí vždy volit takové nápravné opatření, které zajistí nápravu nezákonného postupu zadavatele, a to především s ohledem na povahu napadeného úkonu zadavatele.
196. 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 ze dne 2. 9. 2020 o výběru dodavatele, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, neboť, jak bylo dovozeno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, tento úkon zadavatele nemůže 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 výroku IV. tohoto rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

197. 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.
198. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí (a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí). Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
199. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 9. 2020 o výběru dodavatele, uložil zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném

zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

#### **K výroku V. tohoto rozhodnutí – náklady řízení**

200. 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.
201. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 9. 2020 o výběru dodavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
202. 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 2020000409.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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. Rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. 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 zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Mojmír Florian

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

#### **Obdrží**

1. Masarykova univerzita, Správa kolejí a menz, Žerotínovo náměstí 617/9, 602 00 Brno-střed
2. Mgr. Bc. Vítězslav Jíra, advokát, Jezuitská 14/13, 602 00 Brno
3. KOGENERACE s.r.o., Koněvova 177/61, Heřmanice, 713 00 Ostrava

#### **Vypraveno dne**

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