



UOHSX00GRYZY

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0128/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-38488/2022/162

Brno 2. 11. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 15. 9. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **SKR stav, s.r.o.**, IČO 26961474, se sídlem Nováčkova 233/18, 614 00 Brno

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0287/2022/VZ, č. j. ÚOHS-30166/2022/500 ze dne 31. 8. 2022, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Regionální muzeum v Mikulově, příspěvková organizace**, IČO 00089613, se sídlem Zámek 1/4, 692 01 Mikulov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 8. 2022 JUDr. Michalem Skoumalem, advokátem, ev. č. ČAK 14799, IČO 01335634, Skoumal a Pilný, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 05330416, se sídlem Drobného 306/34, 602 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Dům přírody Pálavy – 2. řízení**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 3. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 3. 2022 pod ev. č. Z2022-009764, ve znění pozdějších oprav, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **Navláčil stavební firma, s.r.o.**, IČO 25301144, se sídlem Bartoškova 5532, 760 01 Zlín,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0287/2022/VZ, č. j. ÚOHS-30166/2022/500 ze dne 31. 8. 2022

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Regionální muzeum v Mikulově, příspěvková organizace, IČO 00089613, se sídlem Zámek 1/4, 692 01 Mikulov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 8. 2022 JUDr. Michalem Skoumalem, advokátem, ev. č. ČAK 14799, IČO 01335634, Skoumal a Pilný, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 05330416, se sídlem Drobného 306/34, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdější předpisů (dále jen „**zákon**“) zahájil dne 14. 3. 2022 odesláním oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dům přírody Pálavy - 2. řízení“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 3. 2022 pod ev. č. Z2022-009764, ve znění pozdějších oprav (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v čl. 3 odst. 2.2. „Předmět veřejné zakázky a jeho technická specifikace“, odst. 3.1 „Klasifikace předmětu veřejné zakázky“, zadávací dokumentace veřejné zakázky, kde mj. uvedl, že „*[p]ředmětem plnění veřejné zakázky je provedení stavebních prací spočívajících v rekonstrukci stávajícího objektu RMM v Dolních Věstonicích, kde se nyní nachází Archeologické muzeum. Objekt bude rovněž rozšířen[,] a to nejen v interiéru, ale i v exteriéru.*“
3. Jak vyplývá z „Protokolu o posouzení podmínek účasti“ ze dne 31. 5. 2022, zadavatel dne 14. 5. 2022 odeslal dodavateli Navláčil stavební firma, s.r.o., IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín (dále jen „**vybraný dodavatel**“) „Žádost o objasnění nebo doplnění dokladů“ ze dne 13. 5. 2022 (dále jen „**žádost o objasnění**“), kterou vyzval vybraného dodavatele k objasnění a doložení konkrétních dokladů k prokázání kvalifikace, k čemuž mu poskytnul lhůtu 5 pracovních dnů. Vybraný dodavatel dne 20. 5. 2022 požádal zadavatele o prodloužení stanovené lhůty, a to do 27. 5. 2022. Zadavatel žádosti vybraného dodavatele vyhověl a dne 24. 5. 2022 předmětnou lhůtu prodloužil. Dne 27. 5. 2022 doručil vybraný dodavatel zadavateli dokument „Objasnění nabídky dodavatele u veřejné zakázky pod

označením „Dům přírody Pálavy – 2. řízení“, jehož součástí byly podklady k prokázání splnění kvalifikace.

4. Dne 1. 6. 2022 zadavatel „Rozhodnutím o výběru dodavatele“ (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“) rozhodl o výběru vybraného dodavatele.
5. Dne 2. 6. 2022 zadavatel odeslal dodavatelům, kteří podali v zadávacím řízení nabídku, „Oznámení o výběru dodavatele“ z téhož dne (dále jen „**oznámení o výběru**“), jehož součástí byly i dokumenty „Písemná zpráva o hodnocení nabídek“ ze dne 13. 5. 2022 a „Výsledek posouzení podmínek účasti vybraného dodavatele“ (dále jen „**výsledek posouzení**“).
6. Dne 17. 6. 2022 navrhovatel – SKR stav, s.r.o., IČO 26961474, se sídlem Nováčkova 233/18, 614 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“) podal prostřednictvím elektronického nástroje zadavateli námitky z téhož dne proti rozhodnutí o výběru a proti dalšímu postupu zadavatele, včetně netransparentního zpracování oznámení o výběru, resp. výsledku posouzení (dále jen „**námítky**“).
7. Zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 22. 6. 2022 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), které bylo navrhovateli doručeno prostřednictvím elektronického nástroje tentýž den, odmítl.
8. Jelikož se navrhovatel s rozhodnutím o námitkách neztotožnil, podal dne 1. 7. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „**návrh**“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 31. 8. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0287/2022/VZ, č. j. ÚOHS-30166/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I rozhodl o tom, že zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) zákona tím, že v oznámení o výběru ve vztahu k výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele uvedl rozporné informace o prokázání technické kvalifikace s využitím poddodavatelů a současně u požadované technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona neuvedl veškeré údaje rozhodné pro prokázání splnění kritéria technické kvalifikace, a tedy neuvedl výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v takovém rozsahu, aby účastníci zadávacího řízení měli najisto postaveno, že vybraný dodavatel splnil podmínky zadávacího řízení, čímž zadavatel nedodržel zákonem kladené povinnosti na obsah oznámení o výběru dodavatele, přičemž tímto postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
10. Ve výroku II Úřad jako opatření k nápravě zrušil oznámení o výběru a současně zrušil i všechny navazující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Výrokem III byl zadavateli stanoven zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, ve výroku IV pak Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že oznámení o výběru a související výsledek posouzení jsou netransparentní, neboť z nich jednak nevyplývalo, jaký konkrétní subjekt realizoval kterou referenční zakázku, současně pak nebyla zřejmá ani informace,

jakými referenčními stavbami je technická kvalifikace prokazována, resp. která byla nahrazena, a která nikoliv. Ponecháním referenčních zakázek, které finálně nesloužily k prokázání technické kvalifikace u vybraného dodavatele ve výčtu uvozeném nadpisem „doložené doklady a údaje rozhodné pro prokázání splnění kvalifikace“ zadavatel nijak nepřispěl k přehlednosti výsledku posouzení. Ani poté, co zadavatel předložil vysvětlení zamýšleného rozložení výsledku posouzení, nebylo z pohledu Úřadu vše zcela objasněno (ani po vysvětlení, že existuje pouze jediný poddodavatel), a to zejména z toho důvodu, že tím, že není zřejmé, které referenční stavby prokazuje vybraný dodavatel poddodavatelem PKS stavby a.s., IČO 46980059, se sídlem Brněnská 126/38, 591 01 Ždár nad Sázavou, a které referenční stavby byly prokazovány původním poddodavatelem BYSTROŇ Group a.s., IČO 27800466, se sídlem Bieblova 406/6, 702 00 Ostrava, je výsledek posouzení v části „Splnění technické kvalifikace“ chaotický.

12. Ve druhé části odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad věnoval zbývajícím námitkám navrhovatele, dle kterých se měl zadavatel dopustit nezákonného postupu také tím, že poskytl vybranému dodavateli nepřiměřeně dlouhou lhůtu k objasnění a doplnění nabídky, a také připustil materiální změnu nabídky prostřednictvím výměny poddodavatele, resp. nahrazení dvou referenčních zakázek původního poddodavatele novou referenční zakázkou nového poddodavatele.
13. V obou těchto případech Úřad argumentaci navrhovatele nepřisvědčil. Možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky je oprávněním zadavatele, a je plně v jeho kompetenci rozhodnout, zda dané možnosti v situaci, kdy nabídka účastníka zadávacího řízení zcela neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, nebo tohoto účastníka ze zadávacího řízení z důvodu jeho neschopnosti předložit dostatečnou a úplnou nabídku vyloučí. Poskytnutá celková 14denní lhůta k objasnění nabídky nebyla v rozporu se zákonem, neboť je na zadavateli, jaká doba je dle něj přiměřená, pokud se nejedná o zjevný exces. Stran výměny poddodavatele prokazujícího zčásti technickou kvalifikaci nedošlo dle Úřadu k materiální změně nabídky, neboť se jedná o skutkovou situaci obdobnou tomu, kdy dodavatel na základě žádosti zadavatele dodá jiné reference, než které původně předložil. Výměna poddodavatele prokazujícího kvalifikaci je dle Úřadu přípustná stejně jako výměna referenční zakázky, kterou je tato kvalifikace prokazována. Nadto Úřad uváděl, že v předmětném případě nebylo zřejmé, v jakém rozsahu se bude původní poddodavatel na plnění veřejné zakázky podílet, a tudíž nelze hovořit o rozšíření závazku.
14. S ohledem na uvedené odůvodnění proto Úřad zrušil oznámení o výběru a všechny navazující úkony zadavatele, neboť shledal netransparentnost tohoto oznámení a souvisejícího výsledku posouzení.

III. Rozklad navrhovatele

15. Dne 15. 9. 2022 obdržel Úřad proti výrokům I a II napadeného rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 31. 8. 2022. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

16. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že Úřadem shledané rozpory v postupu zadavatele zpochybňují samotné rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, které mělo být rovněž

zrušeno. Současně napadené rozhodnutí hodnotí tvrzené skutečnosti izolovaně, přičemž se Úřad nesprávně vypořádal s námitkami, kterými navrhovatel tvrdil, že došlo k poskytnutí nepřiměřeně dlouhé lhůty vybranému dodavateli k objasnění nabídky, a také že byla umožněna nepovolená materiální změna nabídky. Napadené rozhodnutí má dle navrhovatele pouze kosmetický účinek, neboť umožňuje zadavateli učinit nápravu administrativních chyb, aniž by postihovalo nezákonnosti jeho postupu.

17. Ohledně poskytnuté lhůty k objasnění nabídky navrhovatel poukazuje na kontext celého zadávacího řízení a lhůtu pro podání nabídek. Současně měl Úřad uzavřít, že se nejedná o zjevný exces, neuvedl však z jakých skutečností při takovém posouzení vycházel. Vybranému dodavateli byla podle navrhovatele nepřijatelně poskytnuta lhůta k dotváření nabídky, což mu poskytuje zásadní výhodu oproti ostatním dodavatelům a prostřednictvím tohoto postupu dochází k flagrantnímu zneužití institutu objasnění a doplnění nabídky. Navrhovatel poukazuje též na předchozí správní řízení a tvrdí, že napadené rozhodnutí zcela rezignovalo na výklad problematiky aplikace zásady transparentnosti v souladu k obdobným zadávacím řízením totožného zadavatele.
18. Navrhovatel spatřuje nesprávnost napadeného rozhodnutí rovněž v posouzení změny poddodavatele, kterým je prokazována část kvalifikace. Ve vztahu k odůvodnění Úřadu poukazuje na to, že pokud podle Úřadu není materiální změna dána proto, že nebyl znám poddodavatelský závazek původního poddodavatele, pak vykazovala nabídka vybraného dodavatele zásadní vady, pro které měla být vyloučena a k aplikaci institutu objasnění nebyl žádný důvod. Navrhovatel dále odkazuje na pasáže odůvodnění napadeného rozhodnutí, které jsou dle jeho mínění nedostatečné a pro náležité posouzení věci neobstojí. Navrhovatel se neztotožňuje s excesivní aplikací institutu objasnění nabídky, dle které je kvalifikovaný každý dodavatel, který si v dodatečné lhůtě opatří jakoukoliv referenci či doplní chybějící údaj nebo dokument. Změnu referenční zakázky nelze zaměňovat za změnu poddodavatele, který referenční zakázku přináší.
19. Navrhovatel tedy považuje argumentaci napadeného rozhodnutí za povrchní, nedostatečnou a nesprávnou, obsahující řadu konstatování a nepodložených závěrů, což jej činí nesrozumitelných a nepřezkoumatelných.

Závěr rozkladu

20. Navrhovatel v podaném rozkladu navrhuje, aby byly výroky I a II napadeného rozhodnutí změněny tak, že bude vyslovena taktéž nezákonnost postupu zadavatele při stanovení lhůty k objasnění nabídky vybraného dodavatele a ve vztahu k postupu zadavatele při posouzení splnění podmínek účasti v předmětném zadávacím řízení, rozhodnutí o výběru, nepovolené změně a doplnění nabídky vybraného dodavatele. Současně navrhovatel navrhuje, aby bylo jako nápravné opatření uloženo zrušení rozhodnutí o výběru.

IV. Řízení o rozkladu

21. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-32493/2022/523 ze dne 16. 9. 2022 stanovil zadavateli a vybranému dodavateli lhůtu 7 dnů k podání vyjádření k rozkladu.
22. Zadavatel doručil dne 23. 9. 2022 Úřadu své vyjádření k rozkladu z téhož dne. V tomto vyjádření zadavatel uvedl, že s podaným rozkladem nesouhlasí, neboť se Úřad v napadeném

rozhodnutí dostatečně vypořádal se všemi námitkami, přičemž samotné rozhodnutí řádně odůvodnil. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když zrušil oznámení o výběru a navazující dokumenty, stran ostatních námitek zadavatel odkázal na svá předchozí vyjádření ve věci. Současně zadavatel uvedl, že doplnění dokladů předkládaných za účelem prokázání kvalifikace je pouze formální změnou nabídky, neboť není logické, aby doplnění nového poddodavatele, prostřednictvím kterého je prokazována kvalifikace, mělo být změnou materiální.

23. Vybraný dodavatel doručil své vyjádření k rozkladu rovněž dne 23. 9. 2022. Dle tohoto podání považuje odůvodnění napadeného rozhodnutí za správné, dostačující a přezkoumatelné. K otázce délky lhůty k objasnění zejména uvedl, že nebyly překročeny zákonem stanovené mantinely, ohledně změny poddodavatele pak má za to, že i v tomto směru je napadené rozhodnutí v souladu se zákonem a aktuální rozhodovací praxí. Podle vybraného dodavatele nedošlo k materiální změně nabídky, neboť doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti se nepovažuje za změnu nabídky. V daném případě nedošlo k rozšíření závazku, pouze byla vyměněna jedna reference za jinou. Dodavatelé podle vybraného dodavatele běžně disponují mnoha referencemi vlastními i poddodavatelskými, přičemž pouze vybírají ty, kterými budou svou kvalifikaci prokazovat. Pokud vybraný dodavatel původně využil neprůkaznou referenci, kterou následně vyměnil, nic se nezměnilo na tom, že je stále kvalifikován k plnění veřejné zakázky.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech byl přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
25. Úřad rozhodl napadeným rozhodnutím správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byl rozklad navrhovatele zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

V. K námitkám rozkladu

Ke zrušení oznámení o výběru

26. Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí zrušil oznámení o výběru a úkony na něj navazující, neboť ve výroku I napadeného rozhodnutí shledal, že předmětné oznámení o výběru, resp. jeho příloha výsledek posouzení, je v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť podává rozporné informace o splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem.
27. Navrhovatel dle podaného rozkladu souhlasí s tímto posouzením Úřadu, nicméně jej nepovažuje za dostatečné proto, že se zadavatel dopustil dalšího jednání v nesouladu se zákonem, o které by mělo být znění výroku I napadeného rozhodnutí rozšířeno a výrok II změněn tak, že se ruší již rozhodnutí o výběru, nikoliv „pouze“ oznámení o výběru. Úřad se ke všem navrhovatelem v návrhu tvrzeným skutečnostem v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyjádřil, a proto je v rámci tohoto rozhodnutí o rozkladu možno posoudit argumenty navrhovatele v rozkladu uvedené.

28. Navrhovatel v první řadě Úřadu vytýká, že zcela opomenul charakter v návrhu vyřčených argumentů, které zpochybňují samotné rozhodnutí o výběru. Úřad nepostupoval správně, neboť jednotlivé skutečnosti zkoumal a hodnotil odděleně a výsledkem napadeného rozhodnutí je pouze „kosmetická“ úprava postupu zadavatele, kterému postačí napravení „administrativních“ chyb v oznámení o výběru (resp. jeho příloze).
29. Namísto je k tomu uvést, že Úřad se zabýval všemi navrhovatelem tvrzenými námitkami, ovšem zapravdu mu dal toliko v jedině. Jelikož se tato námitka týkala porušení povinností zadavatele při oznámení výběru, konkrétně netransparentnosti v obsahu tohoto oznámení, postupoval Úřad správně, když zrušil pouze oznámení o výběru. Námitky směřující do nesprávnosti postupu při výběru dodavatele, které by odůvodňovaly zrušení samotného rozhodnutí o výběru, byly Úřadem náležitým způsobem vypořádány a v odůvodnění napadeného rozhodnutí bylo odpovídajícím způsobem popsáno, proč Úřad v těchto skutečnostech neidentifikoval nezákonný postup. Současně nic nesevčí o navrhovatelem tvrzeném izolovaném posouzení jednotlivých problémů, neboť v napadeném rozhodnutí nelze nalézt vadu, která by způsobovala jeho nepřezkoumatelnost. Pokud dal Úřad navrhovateli zapravdu pouze v části návrhu, neznamená to, že postupoval ve správním řízení nesprávně. Naopak logicky oddělil část týkající se výběru dodavatele od části týkající se oznámení tohoto výběru.

K námitce nepřiměřené lhůty poskytnuté zadavatelem k objasnění a doplnění nabídky

30. Navrhovatel dále brojil proti posouzení Úřadu, které se týkalo lhůty poskytnuté zadavatelem vybranému dodavateli k objasnění (doplnění) nabídky. Úřad dle navrhovatele pominul kontext celého zadávacího řízení, zejména nepřiměřenost poskytnuté lhůty vzhledem k ostatním lhůtám v řízení přítomným. Úřad rovněž jakkoliv blíž neodůvodnil, proč se podle něj v daném případě nejedná o zjevný excés, když není ani zřejmé, z jakých skutečností při vytváření tohoto závěru vycházel. Podle navrhovatele Úřad přehlídí flagrantní zneužití institutu objasnění a doplnění nabídky, a to zejména banálním závěrem, že postavení vybraného dodavatele je specifické. Současně navrhovatel uvádí, že zásadu transparentnosti je potřeba vztáhnout i na předchozí zadávací řízení, neboť se fakticky jedná o soukromoprávní kontraktační proces, a proto by měla být dána předvídatelnost rozhodování zadavatele i v tomto navazujícím řízení.
31. Povaha žádosti k objasnění nebo doplnění nabídky dle § 46 zákona byla Úřadem jasně vykreslena v bodech 81 a 82 napadeného rozhodnutí. V první řadě se jedná o fakultativnost této žádosti, jinými slovy o oprávnění zadavatele ji podat. Dále jde o to, že lhůta poskytnutá k takovému objasnění či doplnění by měla být přiměřená, a to jednak pro konkrétní situaci a jednak pro daného zadavatele, který ji poskytuje. Jedná se totiž o jeho vlastní vůli poskytnout konkrétnímu dodavateli prostor k určitému druhu opravy své nabídky, a proto je rovněž jediným rozhodcem o tom, jak dlouhou lhůtu stanoví, případně zda ji prodlouží či zašle samotnou žádost opakovaně.
32. Jediným korektivem délky zadavatelem poskytované lhůty jsou zásady dle § 6 zákona. Nelze hovořit o banálním závěru v situaci, kdy Úřad označí postavení vybraného dodavatele za specifické. Zadavatel je povinen dodržovat zásadu rovného zacházení, což mimo jiné znamená, že pokud by existovaly v nabídkách dvou dodavatelů obdobné nedostatky, měl by vyzvat k objasnění buďto oba, anebo žádného. Pokud však vybranému dodavateli, jehož nabídku jako jediného zatím posoudil, zadavatel poskytne lhůtu k objasnění a doplnění, nijak

mu tím nenadržuje a nekoná v nesouladu se zákonem, neboť je k tomuto postupu naopak výslovně oprávněn. Porušení zásady rovného zacházení by mohlo nastat například v situaci, že by zadavatel nejprve provedl hodnocení nabídek, vybraného dodavatele by vyloučil ze zadávacího řízení, protože by se mu nepovedlo ani postupem dle § 46 nedostatky nabídky odstranit, a následně by vybral k uzavření smlouvy dodavatele druhého v pořadí, jehož nabídka by trpěla srovnatelnými nedostatky a zadavatel by tomuto druhému dodavateli v pořadí stanovil dle § 46 zákona výrazně delší lhůtu, aniž by k tomu měl věcné a obhajitelné důvody. V daném případě posuzoval zadavatel toliko žádost jednoho dodavatele, kterým je vybraný dodavatel. Ani z argumentace navrhovatele není zjevné, v čem konkrétně by mělo nerovné zacházení při stanovení lhůty dle § 46 v konkrétní délce spočívat.

33. Navrhovatel spatřuje nespravedlnost v tom, že on podle svých slov podal kompletní a bezvadnou nabídku již ve lhůtě pro její podání, zatímco vybraný dodavatel ji takto „úplnou“ nepodal, neboť ji následně na základě žádosti zadavatele doplnil (o nového poddodavatele prokazujícího část technické kvalifikace). Argumentace navrhovatele tedy vyznívá spíše tak, že jakkoliv stanovená lhůta k doplnění nabídky, pokud je v ní umožněno vyměnit kvalifikačního poddodavatele, by měla být považována za nerovné zacházení s účastníky zadávacího řízení, neboť označení kvalifikačního poddodavatele je esenciální součástí nabídky, která musí být v nabídce přítomna již k okamžiku uplynutí lhůty pro podání nabídek. To nicméně není argumentem proti délce samotné lhůty dle § 46, ale spíše proti závěru, že lze vůbec kvalifikačního poddodavatele skrze doplnění nabídky vyměnit. I tuto otázku Úřad ostatně v napadeném rozhodnutí zodpověděl.
34. Pokud by Úřad nepřipustil právo zadavatele poskytnout vybranému dodavateli dodatečnou lhůtu k objasnění a doplnění nabídky, patrně by také kompletně popřel celý smysl institutu žádosti dle § 46 zákona. Na jednu stranu je nepřehlédnutelné, že vybraný dodavatel měl prostor pracovat na své nabídce (resp. pouze na části, kterou zadavatel žádal osvětlit či doplnit) po delší časový úsek, je však třeba připomenout, že tato dodatečná lhůta není žádným způsobem garantována. Jak bylo uvedeno shora, postup zadavatele dle § 46 zákona je zcela fakultativní a dodavatel podávající nejasnou či nekompletní nabídku se v žádném případě nemůže spolehnout na to, že jej zadavatel k doplnění vyzve. Stejně tak může být vybraný dodavatel naopak vyloučen. A stejně tak mohou být dodavatelé, kteří v pořadí provedeného hodnocení následují za případně vyloučeným prvním vybraným dodavatelem, dále vyzýváni k doplnění či objasnění nabídky za podmínek § 46 zákona.
35. Jelikož je tedy institut doplnění a objasnění nabídky zákonem stanoven do plné dispozice zadavatele, nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že jej zadavatel zneužívá. Jak naznačil Úřad v napadeném rozhodnutí, hlavní logickou a nijak nezávadnou motivací zadavatele k takovému postupu může být snaha nepřipravit se z formálních důvodů o ekonomicky výhodnou nabídku. Vybraný dodavatel přitom jmenovaný institut zneužít ani nemůže, neboť jak bylo uvedeno výše, nelze se v jeho pozici nijak spolehnout na to, že k němu zadavatel přistoupí.
36. Co se týče samotné délky poskytnuté lhůty, je na místě opět souhlasit s posouzením Úřadu, že tato nebyla v rozporu se zákonem a jeho zásadami. Stanovení přiměřené lhůty je v daném případě ponecháno na zadavateli, a proto by do jeho postupů Úřad zasahoval pouze v okamžiku, kdy by zjevně excesivně vystoupil z těchto svých pravomocí. Každý případ

je přitom zcela unikátním, posuzuje se ryze individuálně a není na něj tudíž ve většině případů aplikovatelné jednoznačné univerzální pravidlo.

37. Pokud Úřad vyšel z toho, že celková poskytnutá lhůta k doplnění a objasnění byla 14 dnů, což mu stačilo k závěru o tom, že nebyla v rozporu se zákonem, je namístě i s tímto závěrem souhlasit. V první řadě není taková lhůta sama o sobě nijak zvlášť dlouhým časovým úsekem, o kterém by bylo možno pochybovat stran toho, zda je k objasnění či doplnění nabídky potřeba. Existují jistě nesrovnalosti, které je možno vyjasnit v řádu několika málo dnů, neboť to jejich povaha umožňuje. Zároveň se mohou nepochybně vyskytovat v nabídkách nedostatky, jejichž odstranění (např. právě doplněním) si žádá několik týdnů. Vždy s ohledem na složitost zakázky a konkrétního problému.
38. Stále je přitom nutno vycházet ze situace, kdy přiměřenou lhůtu stanoví zadavatel dle okolností konkrétního případu. Pokud bychom současně měli přihlídnout ke lhůtám daného zadávacího řízení, které bylo otevřeným řízením s lhůtou podání nabídek nejméně 30 dnů dle § 57 odst. 1 zákona, není poskytnutých 14 dnů k objasnění a doplnění nabídky nijak excesivním postupem. Navrhovatel si v rozkladu žádá osvětlit, na základě čeho a pro jaké důvody Úřad dospěl k závěru, že se o zjevný exces při stanovení lhůty nejedná, nicméně v takovém případě je namístě mu odvětit, že z dostupných informací nelze naopak nalézt žádné takové, které by svědčily o tom, že se o exces v tomto případě jedná. Závěr o excesivnosti stanovené lhůty by bylo třeba odůvodnit tehdy, pokud by Úřad shledal, že lhůta excesivní je. Pokud toto Úřad neshledal, není dalšího odůvodnění zásadně třeba. Obecně vedené námítky navrhovatele týkající se údajné nepřiměřenosti stanovené lhůty Úřad vypořádal. Jelikož je při stanovení lhůty dána zadavateli zákonem volnost, byl závěr Úřadu o absenci uvedeného excesu správný.
39. K poskytnuté lhůtě k objasnění a doplnění nabídky navrhovatel ještě uvádí, že je potřeba trvat na předvídatelnosti postupu zadavatele i v souvislosti s předchozím zadávacím řízením o obdobném předmětu plnění, a to především z důvodu povahy zadávání zakázky jakožto soukromoprávního kontraktačního procesu.
40. V reakci na obdobné opakující se argumenty navrhovatelů Úřad i jeho předseda již nesčetněkrát uváděli, že pokud se nejedná o jeden ze zákonem předpokládaných druhů navazujícího zadávacího řízení (viz např. § 63 odst. 1 zákona), nelze dovozovat povinnost zadavatele postupovat stejně jako v odlišných zadávacích řízeních, byť s obdobným předmětem plnění. Každé zadávací řízení je jedinečný a unikátní postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky, u kterého může volit na své ostatní zadavatelské činnosti zcela nezávislé kroky. Zásadami dle § 6 zákona je rovněž vázán vždy ve vztahu ke konkrétnímu jednomu zadávacímu řízení.

K námítce nemožnosti výměny poddodavatele prokazujícího část kvalifikace

41. Druhým okruhem námitek navrhovatele v rozkladu bylo tvrzení, že zadavatel svým postupem (potažmo Úřad napadeným rozhodnutím) umožnil nepovolenou materiální změnu a doplnění nabídky vybraného dodavatele. Navrhovatel zejména brojí proti posouzení Úřadu, dle kterého z důvodu absence závazku původního poddodavatele v nabídce vybraného dodavatele nelze hovořit o materiální změně nabídky, a to tak, že nabídka neobsahující poddodavatelský závazek měla být pro zásadní vady bez dalšího vyloučena. Posouzení věci uváděné v napadeném rozhodnutí je dle navrhovatele nedostatečné, zároveň nesouhlasí s extenzivní aplikací institutu objasnění nabídky, když doložení nové reference stejného dodavatele

považuje za zcela odlišnou výměně poddodavatele, včetně jím poskytovaných referencí, která je ve skutečnosti materiální změnou nabídky. Podle navrhovatele je nepřijatelný zvolený výklad, neboť je v takovém případě ve své podstatě kvalifikován každý dodavatel, který si v poskytnuté době opatří jakoukoliv referenci či doplní chybějící údaj.

42. K tomuto okruhu námitek by bylo v první řadě vhodné vyjasnit pojem „materiální změna nabídky“. Jedná se o takový postup, při jehož provedení dochází ke změně nabízeného předmětu plnění, který je tak jiný než před provedením dané změny. Znamená to tedy věcnou změnu v samotném předmětu plnění – je nabízeno, byť jen částečně, něco jiného než původně.
43. Při pohledu na zdejší veřejnou zakázku je zřejmé, že vybraný dodavatel v reakci na žádost o vysvětlení a doplnění nabídky nabízený předmět plnění nijak neupravil. Naopak došlo ke změnám v rámci předkládaných kvalifikačních předpokladů, když vybraný dodavatel nahradil původního poddodavatele novým, čímž došlo rovněž k nahrazení části prokazovaných referenčních zakázek.
44. Předně je namístě k tomu podotknout, že Úřad správně nespatořoval v absenci poddodavatelského závazku v původní verzi nabídky nedostatek, který by nemohl být odstraněn postupem dle § 46, pokud to bude vůlí zadavatele. Jedná se o dokument zjevně chybějící v nabídce vybraného dodavatele, který může být na základě žádosti doplněn. Nelze tudíž souhlasit s navrhovatelem v tom, že nabídka vybraného dodavatele měla být bez dalšího vyřazena a on vyloučen ze zadávacího řízení.
45. Dodavatel má právo na výzvu zadavatele dle § 46 provést změnu předkládaných referencí, pokud se nejedná o parametr hodnocený v rámci dané veřejné zakázky. V tomto smyslu se konstantně vyjadřuje rozhodovací praxe Úřadu i správních soudů, a to mimo jiné i v rozhodnutích odkazovaných Úřadem v napadeném rozhodnutí (sp. zn. ÚOHS-R0029/2020/VZ, č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr ze dne 27. 4. 2020; sp. zn. ÚOHS-R0127/2020/VZ, č. j. ÚOHS-27928/2020/323/VVá ze dne 8. 9. 2020).
46. V daném případě vyvstává otázka, zda lze připustit výměnu poddodavatele, jehož prostřednictvím je prokazována část kvalifikace. Nejedná se tedy o výměnu reference stále stejného dodavatele, nýbrž o výměnu poddodavatele včetně reference.
47. Zprv, osoba poddodavatele prokazujícího kvalifikaci za vybraného dodavatele, není signifikantním či esenciálním rysem podané nabídky, jak tvrdí navrhovatel. Jde v první řadě o to, aby byl vybraný dodavatel (za přispění poddodavatele) kvalifikovaný, tj. aby měl od kvalifikovaného subjektu přislíbeno, že mu poskytne část plnění, které se vybraný dodavatel zaváže poskytnout zadavateli. Kdo konkrétně takovým poddodavatelem bude, není ani v praxi zpravidla důležité. Bylo by tedy zcela nesmyslné trvat na tom, že by snad „kvalifikační“ poddodavatel měl být někým, kdo určuje základní rysy nabídky vybraného dodavatele a že proto snad nemohl být nikdy vyměněn, jak je to možné u jiných prvků nabídky, které se také týkají kvalifikace (např. výměna referencí). Výjimkou je samozřejmě situace, kdy by se doplnění/objasnění nabídky nějak dotklo výsledku hodnocení, k tomu však nedošlo.
48. Za druhé, zákon obecně připouští v určitých případech výměnu poddodavatele. Dle § 85 odst. 2 zákona, který uvádí Úřad v bodě 90 napadeného rozhodnutí, je na žádost zadavatele přípustná změna poddodavatele plnění v případě, že tento neprokázal svou způsobilost

k plnění veřejné zakázky v situaci, kdy to po něm zadavatel (prostřednictvím hlavního dodavatele) požadoval. Tato úprava tedy směřuje k tomu, že výměna poddodavatele je obecně v rámci doplnění a objasnění nabídky možná. Pouze v tom, že se jedná o situaci, ve které zadavatel provádí určité nadstandardní ověření způsobilosti poddodavatele, nelze spatřovat důvod, aby byl tento postup zapovězen v situacích méně přísných. Pakliže je možné na výzvu zadavatele vyměnit poddodavatele, který nesplnil na něj kladené předpoklady způsobilosti včetně těch, které nemusí zadavatel vyžadovat (§ 48 odst. 5 zákona), mělo by být jistě možné na výzvu vyměnit i takového poddodavatele, na kterého toto nadstandardní ověření vůbec uvaleno nebylo.

49. Takový postup byl přitom výslovně schválen v rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 6. 2021 ve věci C-210/20. V bodě 33 tohoto rozsudku je řečeno, že zadavatel může „požadovat, nebo členský stát může po veřejném zadavateli požadovat, aby hospodářský subjekt nahradil subjekt, jehož kapacity hodlá využít, u něhož jsou však dány nepovinné důvody pro vyloučení. Ze znění této poslední věty tak jasně vyplývá, že i když členské státy mohou stanovit, že v takovém případě je veřejný zadavatel povinen uložit takové nahrazení tomuto hospodářskému subjektu, nemohou naproti tomu zbavit tohoto veřejného zadavatele jeho možnosti, aby sám takové nahrazení požadoval. Členské státy totiž pouze mohou zaměnit tuto možnost zadavatele uložením povinnosti, aby k takovému nahrazení přistoupil.“ Z těchto a navazujících závěrů Soudního dvora Evropské unie jednoznačně vyplývá, že je možné nahradit jednoho poddodavatele jiným.
50. Pokud tedy současně uvážíme, že je přípustná změna reference i změna poddodavatele, nepoukazuje nic na to, že by mělo být problémem, pokud se obě tyto situace vyskytnou v zadávacím řízení ve stejný okamžik. Pokud se ani v jednom z případů nejedná o materiální změnu nabídky, nemůže se o ni jednat ani v případě jejich kombinace. V dané situaci se neuplatní domněnka navrhovatele, že záměna kvalifikačních poddodavatelů není umožněna, neboť ve shora provedeném rozboru právní situace a uvedeném rozsudku Soudního dvora Evropské unie nemá logickou oporu. Ani § 83 zákona zde nelze využít k výkladu předkládaného navrhovatelem, neboť dodavatel hlavní a jeho poddodavatel sice prokazují způsobilost plnit veřejnou zakázku jako „jeden subjekt“ ucházející se o plnění veřejné zakázky, nicméně v dané věci je přípustná změna jak ve složení jednotlivých dodavatelů v rámci tohoto subjektu, tak změna dokladů, kterými svou kvalifikaci prokazují.
51. Jak bylo uváděno již shora ve vztahu ke lhůtě k objasnění a doplnění nabídky poskytnuté vybranému dodavateli, podání žádosti dle § 46 zákona je právem zadavatele s širokou možností uplatnění. Zadavatel má možnost v souladu se základními zásadami zvolit jemu nejlépe vyhovující postup, jehož obsahem může být nejen poskytnutí prostoru k samotnému objasnění a doplnění nabídky, ale rovněž možnost zasílat konkrétní žádost opakovaně, případně prodloužit lhůtu k reakci dodavatele či mu její zmeškání prominout. Veškerý tento postup je ze zákona přímo vyplývajícím právem zadavatele, které tak není možné označit za extenzivní využití konkrétního institutu, tím spíš pak ne jeho zneužitím. Zadavatel s ohledem na své (především ekonomické) zájmy může požadovat a přijmout jak změnu referenční zakázky, tak změnu poddodavatele, a tudíž i změnu poddodavatele, který poskytuje zadavateli svou zakázku jako referenční. Nic z toho není materiální změnou nabídky, jak navrhovatel tvrdí.

52. Již toliko jako *obiter dictum* lze v této věci dodat, že Úřad argumentoval v napadeném rozhodnutí tak, že původní (vyměněný) poddodavatel nebyl dle obsahu nabídky vázán k plnění veřejné zakázky (onen chybějící dokument viz bod 44 tohoto rozhodnutí), a proto nemohl být doplněním nabídky vybraného dodavatele změněn poddodavatelský závazek tohoto poddodavatele. Úřad se v tomto smyslu podle všeho vyjadřoval proto, že Krajský soud v Brně vydal dne 15. 12. 2021 rozsudek sp. zn. 31 Af 64/2020, odkazovaný navrhovatelem v rozkladu, kterým nepřipustil doplnění nabídky spočívající ve změně (rozšíření) poddodavatelského závazku. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jednak s tímto rozsudkem Krajského soudu v Brně nesouhlasí (s odkazem na výše uváděný rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-210/20), a proto byla z jeho strany v dané věci podána kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, a jednak je výsledek této otázky irelevantní pro posouzení zdejší věci. V přezkoumávaném zadávacím řízení na veřejnou zakázku se totiž jedná o změnu osoby poddodavatele a jím předkládaných referencí, nikoliv o změnu objemu plnění, ke kterému se poddodavatel zavazuje. Navíc jediný rozsudek na toto téma jistě není způsobilý založit tzv. ustálenou rozhodovací praxi správních soudů, která by mohla být pro Úřad v této věci závazným vodítkem.

VI. Závěr

53. Po zvážení všech aspektů dané věci bylo zjištěno, že Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu se zákonem. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu. Namísto bylo zrušit toliko oznámení o výběru, neboť nezákonnost postupu zadavatele spočívala pouze v netransparentnosti tohoto oznámení o výběru, resp. jeho přílohy – výsledku posouzení. Ostatní úkony zadavatele, tedy poskytnutí lhůty k objasnění a doplnění nabídky a přijetí tohoto doplnění, jehož součástí byla výměna poddodavatele prokazujícího část technické kvalifikace, byly v souladu se zákonem.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. JUDr. Michal Skoumal, advokát, Drobného 306/34, 602 00 Brno
2. SKR stav, s.r.o., Nováčkova 233/18, 614 00 Brno
3. Navláčil stavební firma, s.r.o., Bartoškova 5532, 760 01 Zlín

Vypraveno dne

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