



UOHSX00G11V6

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0287/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-30166/2022/500

Brno 31. 8. 2022

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 1. 7. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – 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,
- navrhovatel – SKR stav, s.r.o., IČO 26961474, se sídlem Nováčkova 233/18, 614 00 Brno,
- vybraný dodavatel – Navláčil stavební firma, s.r.o., IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele 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,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Regionální muzeum v Mikulově, příspěvková organizace, IČO 00089613, se sídlem Zámek 1/4, 692 01 Mikulov – postupoval 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, v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) citovaného zákona tím, že v oznámení o výběru dodavatele ze dne 2. 6. 2022 ve vztahu k výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele – Navláčil stavební firma, s.r.o., IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín – uvedl rozporné informace o prokázání technické kvalifikace s využitím poddodavatelů a současně u požadované technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona neuvedl veškeré údaje rozhodné pro prokázání splnění citovaného 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 jmenovaný zadavatel nedodržel citovaným zákonem kladené povinnosti na obsah oznámení o výběru dodavatele, přičemž tímto postupem mohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Regionální muzeum v Mikulově, příspěvková organizace, IČO 00089613, se sídlem Zámek 1/4, 692 01 Mikulov – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší oznámení citovaného zadavatele ze dne 2. 6. 2022 o výběru dodavatele – Navláčil stavební firma, s.r.o., IČO 25301144, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín – a současně ruší i všechny navazující úkony citovaného zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dům přírody Pálavy - 2. řízení“ zadávanou 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.

III.

Zadavateli – Regionální muzeum v Mikulově, příspěvková organizace, IČO 00089613, se sídlem Zámek 1/4, 692 01 Mikulov – 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. ÚOHS-S0287/2022/VZ ve věci návrhu navrhovatele – SKR stav, s.r.o., IČO 26961474, se sídlem Nováčkova 233/18, 614 00 Brno – ze dne 1. 7. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů citovaného zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dům přírody Pálavy - 2. řízení“ zadávanou 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.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zahájení 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 – Regionální

muzeum v Mikulově, příspěvková organizace, IČO 00089613, se sídlem Zámek 1/4, 692 01 Mikulov – 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 – 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“) – jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších 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 (dále jen „zadávací řízení“ nebo „veřejná zakázka“).
2. V čl. 3 „Předmět veřejné zakázky a jeho technická specifikace“, odst. 3.1 „Klasifikace předmětu veřejné zakázky“, zadávací dokumentace ze dne 15.3.2022 (dále jen „zadávací dokumentace“) je mj. uvedeno, 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. V čl. 4. „Doba plnění, místo plnění a hodnota veřejné zakázky“, odst. 4.3. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“, zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 37 373 380,- Kč bez DPH. Ustanovení, že je předpokládaná hodnota veřejné zakázky rovněž cenou maximální a nejvyšší možnou za realizaci předmětu veřejné zakázky a neměla by být překročena, bylo ze zadávací dokumentace vypuštěno dne 28. 3. 2022 na základě dokumentu „Vysvětlení zadávací dokumentace č. 2“.
4. Jak vyplývá z „Protokolu o posouzení podmínek účasti“ ze dne 31. 5. 2022 (dále jen „protokol o posouzení podmínek účasti“), 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 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, jak vyplývá z protokolu o posouzení podmínek účasti, dokument „Objasnění nabídky dodavatele u veřejné zakázky pod označením ‚Dům přírody Pálavy – 2. řízení‘“ a jeho součástí učinil podklady k prokázání splnění kvalifikace (dále jen „objasnění nabídky“).

5. Dne 1. 6. 2022 zadavatel „Rozhodnutím o výběru dodavatele“ (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“) rozhodl o výběru dodavatele, kterým se stal vybraný dodavatel.
6. 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“).
7. 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 dodavatele a proti dalšímu postupu zadavatele, včetně netransparentního zpracování výsledku posouzení (dále jen „námitky“).
8. Zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 22. 6. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno prostřednictvím elektronického nástroje tentýž den, odmítl.
9. Jelikož se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o jeho 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, tj. 1. 7. 2022.

II. OBSAH NÁVRHU

10. Návrh směřuje proti oznámení o výběru, proti postupu zadavatele při posouzení nabídky vybraného dodavatele a proti výsledku posouzení podmínek účasti vybraného dodavatele.
11. Navrhovatel uvádí, že z výsledku posouzení podmínek účasti vyplývá, že vybraný dodavatel podal nekompletní nabídku, která nesplňovala stanové podmínky účasti v kritériích profesní a technické kvalifikace. Zadavatel využil možnosti zakotvené v ustanovení § 46 zákona a vybraného dodavatele požádal o doložení a objasnění dokladů prokazujících část profesní způsobilosti a část technické kvalifikace. K doložení předmětných dokladů měl dle navrhovatele poskytnout vybranému dodavateli v rozporu s § 36 odst. 5 zákona nepřiměřeně dlouhou lhůtu, a to 14 dnů, čímž měl vybranému dodavateli zajistit v rozporu s § 36 odst. 1 zákona konkurenční výhodu spočívající v možnosti doplnění neúplné nabídky. Navrhovatel argumentuje, že vybraný dodavatel měl na vytvoření nabídky podstatně déle času než ostatní dodavatelé. Zadavatel proto měl porušit zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona.
12. Navrhovatel upozorňuje, že zadavatel v zadávacím řízení nepostupoval konzistentně, tj. obdobně jako v předchozím zadávacím řízení na stejnou veřejnou zakázku („Dům přírody Pálavy“ uveřejněnou ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-013490, která se nerealizovala), v němž 2 účastníky zadávacího řízení vyloučil, aniž by jim umožnil dle § 46 zákona objasnit jejich nabídky.
13. Navrhovatel dále uvádí, že výsledek posouzení není zpracován v souladu s požadavky uvedenými v § 50 a § 123 zákona, předmětný dokument je nepřehledný a místy nesrozumitelný. Některé informace v něm obsažené jsou mezi sebou navzájem v rozporu. Není tak z předmětného dokumentu na první pohled zřejmé, zda vybraný dodavatel splnil kvalifikační požadavky plynoucí ze zadávací dokumentace.

14. Navrhovatel dále upozorňuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že základní způsobilost dle § 74 odst. 1 písm. a) musí splňovat i osoby, které mají v rámci struktury dodavatele práva spojená se zastupováním, rozhodováním nebo kontrolou dodavatele. Z výsledku posouzení je zřejmé, že vybraný dodavatel byl při podání nabídky zastoupen. V části „Splnění dalších zadávacích podmínek“ výsledku posouzení je uvedeno, že byla prokázána bezúhonnost zplnomocněné osoby (v kolonce byl uveden termín ANO). Není však zřejmé, jakými dokumenty tato osoba bezúhonnost prokázala.
15. Navrhovatel rovněž namítá, že z výsledku posouzení není patrné, která část kvalifikace je u vybraného dodavatele prokazována prostřednictvím jiné osoby, a to poddodavatele – společnosti PKS stavby a.s., IČO 469800559, se sídlem Brněnská 126/38, 591 01 Žďár nad Sázavou (dále jen „PKS stavby“), dále z něj nevyplývá, zda vybraný dodavatel určitou část kvalifikace prokazoval prostřednictvím poddodavatele – společnosti BYSTROŇ Group a.s., IČO 27800466, se sídlem Bieblova 406/6, 702 00 Ostrava (dále jen „BYSTROŇ“), a pokud ano, o jakou konkrétní část kvalifikace se případně jedná, a další rozhodné údaje ve vztahu k předmětnému poddodavateli. Dále z výsledku posouzení není na první pohled zřejmé, které významné stavební práce – reference prokazuje sám vybraný dodavatel a které prokazuje prostřednictvím poddodavatele.
16. Navrhovatel následně namítá (poté, co obdržel v rozhodnutí o námitkách informaci o nahrazení poddodavatele BYSTROŇ poddodavatelem PKS stavby, neboť tato skutečnost z výsledku posouzení nevyplývala), že doručením objasnění nabídky k žádosti o objasnění ve smyslu ust. § 46 zákona došlo k nepovolené materiální změně nabídky vybraného dodavatele, když poddodavatel BYSTROŇ byl nahrazen jiným poddodavatelem, a to poddodavatelem PKS stavby. Podle navrhovatele došlo tím, že vybraný dodavatel změnil svého kvalifikačního poddodavatele, k faktické změně nabízeného plnění, neboť plnění dvou odlišných poddodavatelů nemůže mít nikdy totožné kvalitativní parametry. Navrhovatel podotýká, že na danou situaci není přílehlavé rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0029/2020/VZ, č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr ze dne 27. 4. 2020 a současně poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 64/2020 ze dne 15. 12. 2021, z něhož plyne, že poddodavatel nesmí v rámci vyjasnění či doplnění nabídky rozšířit svůj původní závazek.
17. Vybraný dodavatel obecně využívá dle navrhovatele protiprávních praktik, když předkládá v zadávacích řízeních na veřejné zakázky neúplné nabídky. Navrhovatel k důkazu předložil 10 rozhodnutí o vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacích řízení na území Jihomoravského kraje za posledního 2,5 roku.
18. S ohledem na výše uvedené se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí o výběru, zrušení všech úkonů zadavatele spojených s posouzením nabídky vybraného dodavatele a všech následujících úkonů v předmětném zadávacím řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

19. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 1. 7. 2022, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
20. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.

21. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-22496/2022/523 ze dne 7. 7. 2022.
22. Dne 18. 7. 2022 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) a dokumentaci o zadávacím řízení.
23. Dne 21. 7. 2022 Úřad obdržel vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne k návrhu.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-24601/2022/523 ze dne 21. 7. 2022 Úřad určil zadavateli lhůtu pro podání informace o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede, a pro zaslání té části dokumentace o zadávacím řízení, která by při takovém úkonu byla pořízena.

Vyjádření zadavatele k návrhu

25. Zadavatel sděluje, že setrvává na své argumentaci uvedené v rozhodnutí o námitkách.
26. Zadavatel uvádí, že v kontextu délky celého zadávacího řízení nepovažuje poskytnutou lhůtu 14 kalendářních dní k objasnění nabídky za nepřiměřenou. Dále upozorňuje na fakt, že v rámci předmětného zadávacího řízení nejdříve vybral dodavatele s nejnižší nabídkovou cenou a teprve následně posuzoval pouze tuto nabídku. Zadavatel neporušil zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace, protože ostatní dodavatelé nebyli ve stejném postavení jako vybraný dodavatel.
27. Dle zadavatele nelze srovnávat aktuální zadávací řízení s již skončeným zadávacím řízením. Jedním z hlavních rozdílů je, že každé ze zadávacích řízení bylo zadáno v jiném druhu zadávacího řízení, a proto byl zvolen i odlišný procesní postup a s tím spojené využití ustanovení § 46 zákona. Zásada transparentnosti nebyla porušena.
28. I přesto, že z výsledku posouzení nplyne, že bezúhonnost zplnomocněné osoby byla prokazována výpisem z rejstříku trestů, je z tohoto dokumentu zřejmé, že bezúhonnost prokázána byla. Zadavatel má za to, že není povinen uvádět ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti i jméno zplnomocněné osoby, ale že stačí uvést, že osoba je bezúhonná.
29. Z informací obsažených ve výsledku posouzení je podle zadavatele zřejmé, v jakém rozsahu využil vybraný dodavatel k prokázání splnění kvalifikace poddodavatele, a to především díky uvedení společnosti PKS stavby, a.s., jakožto jiné osoby, prostřednictvím které byla prokazována kvalifikace, a dále číslováním referenčních zakázek, které odpovídá počtu požadovaných referenčních zakázek. Je patrné, že po referenční zakázce s číslem 5) „SAMOHÝL MOTOR a.s. - Autosalon a servisní místo VW“ a s číslem 6) „Vyhlídka Františkov s.r.o. - Rezidence FRANTIŠKOV – obytný soubor Slezská Ostrava – 5 bytových domů“, u kterých je uvedeno, že byly nahrazeny, následuje referenční zakázka opět s číslem 5) „Mateřská škola – Dolní Břežany“. Z výsledku posouzení je tedy dle zadavatele patrné, že jediným poddodavatelem vybraného dodavatele je společnost PKS stavby.
30. Zadavatel má za to, že pomocí postupu uvedeného v § 46 zákona lze objasňovat nebo doplňovat nabídku o „skoro vše“, nesmí však doplněním nabídky dojít k materiální změně nabídky a objasňování nebo doplňování nesmí mít vliv na hodnocené údaje. Zadavatel má za to, že podstata nabídky jako takové spočívá v nabízeném předmětu plnění a nabízené nabídkové ceně nebo jiných nabízených hodnocených údajů, nikoliv v předložení dokumentů o kvalifikaci. Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-

R0029/2020/VZ, č. j. ÚOHS-12505/202/323/MBr ze dne 27. 4. 2020, ze kterého plyne, že dodavatel buď kvalifikovaný je, nebo není. Pozdější doložení dokladů o způsobilosti či kvalifikaci není materiální změnou nabídky, ale pouze formální změnou, která je dovolená.

31. Závěrem zadavatel uvádí, že obsah poddodavatelského závazku nebyl nikterak modifikován, když vybraný dodavatel pouze nahradil chybějící část technické kvalifikace (původní poddodavatel neposkytl potřebnou součinnost) předložením nové referenční zakázky a dokladů prokazujících existenci poddodavatelského závazku poddodavatele PKS stavby a.s.

Vyjádření vybraného dodavatele k návrhu ze dne 21. 7. 2022

32. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření podporuje argumentaci zadavatele. Nad rámec všeho řečeného ve vyjádření zadavatele vybraný dodavatel pouze uvádí, že dodavatelé vždy disponují celou „paletou“ referencí, a to jak vlastních, tak i získaných prostřednictvím poddodavatelů. Dále je běžnou praxí, že k uzavření písemného závazku s poddodavatelem ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) zákona dochází až v okamžiku, kdy je ona konkrétní reference zasílána zadavateli jako součást nabídky nebo objasnění.

Další průběh správního řízení

33. Usnesením č. j. ÚOHS-26595/2022/523 ze dne 4. 8. 2022 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
34. Žádný z účastníků správního řízení se ve lhůtě stanovené Úřadem, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
35. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-27383/2022/500 ze dne 11. 8. 2022 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

36. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření předložených účastníky řízení, konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když nedodržel pravidlo stanovené v § 123 písm. b) zákona tím, že oznámení o výběru dodavatele ve vztahu k výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele neučinil v takovém rozsahu, aby účastníci zadávacího řízení měli najisto postaveno, že vybraný dodavatel splnil podmínky zadávacího řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

37. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
38. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

39. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
40. 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.
41. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
42. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
43. Podle § 83 odst. 1 zákona může dodavatel 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 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.
44. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
 - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a

2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejich předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona,
 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.
45. 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

46. V čl. 5. „Kvalifikace“, odst. 5.2. „Základní způsobilost“, zadávací dokumentace zadavatel mj. stanovil, že v souladu s ust. § 74 odst. 4 zákona musí podmínku podle § 74 odst. 1 písm. a) zákona splňovat i osoby, které mají v rámci struktury dodavatele práva spojená se zastupováním, rozhodováním nebo kontrolou dodavatele. *„Zadavatel požaduje, aby doklady prokazující splnění podmínek základní způsobilosti předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. a) zákona předložili všichni členové dozorčího orgánu dodavatele a osoby zplnomocněné zastupovat dodavatele, byť i částečně, v zadávacím řízení, včetně osob odpovědných za podání a podepisování nabídky.“*
47. V čl. 5. „Kvalifikace, odst. 5.5. „Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že *„[d]odavatel prokazuje splnění technické kvalifikace následujícími doklady:*
- a/ dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnější z těchto prací; (...)*
- b/ dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům. (...)*
48. V části „Splnění technické kvalifikace“ výsledku posouzení zadavatel uvedl tabulku obsahující mj. informace, které obsahuje tabulka 1.

Tabulka 1

„Splnění technické kvalifikace	doložené doklady a údaje rozhodné pro prokázání splnění kvalifikace
<p><i>a) dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací;</i></p>	<p>ANO – Seznam významných stavebních prací</p> <p><u>1/ Arcibiskupství olomoucké - Stavební a restaurátorská obnova – areál Velehrad, stavební práce</u></p> <p><i>Cena plnění: 79.162.065,19,- Kč bez DPH</i></p> <p><i>Doba plnění: 09/2018 – 04/2021</i></p> <p><i>- Rekonstrukce budovy občanské vybavenosti, rekonstrukce</i></p>

<p>Pro splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu musí dodavatel v seznamu stavebních prací uvést minimálně 5 nejvýznamnějších stavebních prací, jejichž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce budovy občanské vybavenosti v celkové hodnotě min. 18 000 000,- Kč bez DPH každé z nich,</p> <ul style="list-style-type: none"> • přičemž alespoň dvě z těchto nejvýznamnějších stavebních prací rovněž současně zahrnovaly výstavbu nebo rekonstrukci nemovité kulturní památky; • alespoň dvě z těchto nejvýznamnějších stavebních prací rovněž zahrnovaly realizaci zelené střechy o ploše min. 100 m²; • alespoň jedna z těchto nejvýznamnějších stavebních prací rovněž zahrnovala zajištění stavební jámy. 	<p>nemovité kulturní památky Referenční list: ANO</p> <p><u>2/ Klášter sv. Kříže Mnišek Kazatelského řádu - Klášter dominikánek Uherský Brod – Rekonstrukce objektu</u> Cena plnění: 42.863.555,- Kč bez DPH Doba plnění: 04/2018 – 12/2019 - Rekonstrukce budovy občanské vybavenosti, rekonstrukce nemovité kulturní památky Referenční list: ANO</p> <p><u>3/Obec Hrušovany u Brna - SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna</u> Cena plnění: 60.388.078,60,- Kč bez DPH Doba plnění: 09/2019 – 06/2021 - Výstavba budovy občanského vybavení, zajištění stavební jámy, realizace zelené střechy Referenční list: ANO</p> <p><u>4/Obec Hutisko – Solanec - Nástavba a stavební úpravy ZŠ a MŠ Hutisko – Solanec</u> Cena plnění: 46.169.839,24,- Kč bez DPH Doba plnění: 06/2020 – 08/2021 - Rekonstrukce budovy občanské vybavenosti, Referenční list: ANO</p> <p><u>5/ SAMOHÝL MOTOR a.s. - Autosalon a servisní místo VW</u> Cena plnění: 123.456.789,10,- Kč bez DPH Doba plnění: 01/2020 - 05/2021 - Výstavba budovy občanského vybavení Referenční list: ANO → nahrazena</p> <p><u>6/ Vyhlídka Františkov s.r.o. - Rezidence FRANTIŠKOV – obytný soubor Slezská Ostrava – 5 bytových domů – subdodavatelky BYSTROŇ</u> Cena plnění: 110.989.227,- Kč bez DPH Doba plnění: 09/2015 – 12/2017 - Realizace zelené střechy o ploše min. 100 m², Referenční list: ANO → nahrazena</p> <p><u>5/ Mateřská škola – Dolní Břežany</u> Cena plnění: 65.240.049,88,- Kč bez DPH Doba plnění: 01/2019 – 07/2020 - Rekonstrukce budovy občanské vybavenosti, realizace zelené střechy Referenční list: ANO“</p>
---	--

49. V části „Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob“ výsledku posouzení uvedl zadavatel tabulku obsahující informace, které obsahuje tabulka 2.

Tabulka 2

„Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob	
Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob	ANO
- PKS stavby a.s. , IČ: 469 80 059, se sídlem Brněnská 126/38, Žďár nad Sázavou 1, 591 01 Žďár nad Sázavou	Výpis ze seznamu kval. dod. ze dne 19. 05. 2022. Poddodavatelská smlouva ze dne 23. 5. 2022.“

50. V části „Splnění dalších zadávacích podmínek“ výsledku posouzení zadavatel uvedl tabulku obsahující informace, které obsahuje tabulka 3.

Tabulka 3

„Splnění dalších zadávacích podmínek	
<i>Předložení podepsaného návrhu smlouvy oprávněnou úřední osobou</i>	ANO
<i>Prokázání bezúhonnosti zplnomocněné osoby</i>	ANO
<i>Doložení čestného prohlášení dodavatele k sociálně odpovědnému plnění VZ</i>	ANO
<i>Složení jistoty</i>	ANO – formou BZ“

51. Dále ve výsledku posouzení zadavatel uvedl:

»Z referenčního listu k zakázce s názvem „SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“ není zřejmé, zda předmětem plnění bylo mimo jiné i zajištění stavební jámy.

Referenční zakázka s názvem „Rezidence FRANTIŠKOV – obytný soubor Slezská Ostrava – 5 bytových domů“ není stavbou občanské vybavenosti, účastník tedy nesplnil požadavek zadavatele v podobě doložení minimálně dvou staveb, které zahrnovaly realizaci zelené střechy o ploše min. 100 m².

Žádáme o doložení nebo objasnění dokladů prokazujících splnění této části technické kvalifikace účastníkem ve výše uvedeném rozsahu.«

52. Dále ve výsledku posouzení zadavatel uvedl:

»Účastník v rámci prokázání splněné technické kvalifikace podle čl. 5.5. písm. a) zadávací dokumentace uvedl referenční zakázku s názvem „SOKEC – SPOLEČENSKO KUTLURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“, a to prostřednictvím subdodavatele, společnosti BYSTROŇ Group a.s., IČ: 27800466. Účastník ovšem nedoložil 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.«

53. Následně zadavatel v dokumentu výsledek posouzení uvedl, jak bylo vypořádáno s nedostatky uvedenými v bodě 51 a 52 tohoto rozhodnutí, a to:

„Komise vyzvala dne 14. 5. 2022 účastníka k doplnění jeho nabídky, a to ve lhůtě 5 pracovních dnů. Účastník dne 20. 5. 2022 doručil zadavateli žádost o prodloužení lhůty k doplnění a objasnění nabídky, přičemž této žádosti zadavatel vyhověl a lhůtu prodloužil do 27. 5. 2022. Dne 27. 5. 2022 účastník doručil objasnění a doplnění nabídky, v rámci, kterého doložil požadované dokumenty, čímž splnil veškeré podmínky účasti stanovené zadavatelem.

Účastník tak splnil veškeré podmínky účasti stanovené zadavatelem“.

Právní posouzení

54. Navrhovatel mj. rozporuje to, že zadavatelem učiněné oznámení o výběru dodavatele nesplňuje podmínky stanovené v ustanovení § 123 písm. b) zákona. Navrhovatel konkrétně namítá, že výsledek posouzení je nepřehledný, místy nesrozumitelný a neobsahuje základní zákonem vyžadované údaje a zároveň obsahuje informace, které jsou mezi sebou navzájem v rozporu, z výsledku posouzení nevyplývá, jakým dokladem vybraný dodavatel prokázal bezúhonnost zplnomocněné osoby, a ani z něj nevyplývá, jakou část technické kvalifikace prokazuje sám vybraný dodavatel a kterou část prokazuje prostřednictvím poddodavatele. Současně zadavatel ve výsledku posouzení neuvedl bližší údaje ve vztahu k poddodavateli Bystroň, kterým měl, jak vyplývá z výsledku posouzení, rovněž prokazovat svoji kvalifikaci. Naproti tomu zadavatel považuje oznámení o výběru dodavatele za vyhovující požadavkům zákona, neboť dle svého přesvědčení uvedl všechny potřebné údaje a z výsledku posouzení bylo zřejmé, jak byla kvalifikace u vybraného dodavatele prokázána, když došlo k nahrazení poddodavatele BYSTROŇ poddodavatelem PKS. Mezi zadavatelem a navrhovatelem je tak sporu o tom, zda zadavatel učinil oznámení o výběru dodavatele v souladu s § 123 písm. b) zákona. Úřad předesílá, že zadavatel v návrhu hovoří o nezákonnosti rozhodnutí o výběru, avšak s ohledem na skutečnost, že rozhodnutí je interním aktem zadavatele, který je dokončen a je účinný vůči účastníkům zadávacího řízení až okamžikem, kdy je oznámeno, je evidentní, že navrhovatel fakticky brojí proti oznámení o výběru, od jehož doručení se odvíjí možnost dodavatelů podat zadavateli kvalifikované námitky, neboť teprve z oznámení je seznatelné odůvodnění výběru dodavatele (viz § 123 zákona).

55. Úřad předně uvádí, že smyslem oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona je informovat účastníky zadávacího řízení o výběru dodavatele, u něhož již zadavatel má ověřeno splnění podmínek účasti. Oznámení o výběru má zcela zásadní postavení (na rozdíl od rozhodnutí o výběru, které zákon ani blíže nedefinuje a neklade na něj konkrétní nároky) v zadávacím řízení a jeho úkolem je zajistit vysokou míru transparentnosti postupu zadavatele při výběru dodavatele. Oznámení o výběru dodavatele musí přezkoumatelným způsobem zachytit, proč zadavatel vybral konkrétního dodavatele, a současně musí ve vztahu k zákonem definovaným skutečnostem obsahovat i skutečnosti týkající se splnění podmínek účasti. Součástí oznámení o výběru tak musí být zpráva o hodnocení nabídek (pokud proběhlo hodnocení nabídek), tj. dokument zachycující způsob hodnocení a postup, kterým zadavatel dospěl k ekonomicky nejvýhodnější nabídce (náležitosti písemné zprávy o hodnocení nabídek jsou definovány v § 119 odst. 2 zákona) a rovněž výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který obsahuje taxativně vyjmenované náležitosti a ze kterého musí být patrné mj. jakými doklady a údaji vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace. Dané požadavky

přítom rozhodně nejsou samoúčelné, neboť jen při dispozici určitými a relativně podrobnými informacemi mohou ostatní dodavatelé – účastníci zadávacího řízení na základě svých znalostí relevantního trhu výběr dodavatele, resp. splnění podmínek jeho účasti případně zpochybnit (typicky s argumentací, že daný vybraný dodavatel např. konkrétní referenční zakázku nerealizoval nebo že daná referenční zakázka nesplňuje zadavatelovy požadavky).

56. Součástí oznámení o výběru dodavatele tedy musí na základě § 123 písm. b) zákona být výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který musí dle bodu 1. a 2. citovaného ustanovení obsahovat seznam dokladů, jimiž vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci a u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace rovněž údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace.

Prokázání bezúhonnosti zplnomocněné osoby

57. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil podmínku, že základní způsobilost musí splňovat i další osoby, tj. jiné osoby než osoby uvedené v § 74 odst. 2 zákona (viz bod 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
58. Dle navrhovatele pak nestačí, aby byl ve výsledku posouzení, v části „Splnění dalších zadávacích podmínek“, konkrétně v řádku uvozeném „Prokázání bezúhonnosti zplnomocněné osoby“ v odpovědní kolonce, uveden pouze termín „ANO“. Z této formulace je zřejmé, že u vybraného dodavatele figuruje zplnomocněný zástupce, přičemž s ohledem na zadávací podmínky veřejné zakázky platí, že v případě, že byl vybraný dodavatel zastoupen, musí být v souladu s § 123 zákona v seznamu dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, uveden doklad, kterým vybraný dodavatel tuto bezúhonnost prokazuje.
59. Zadavatel k tomuto v rozhodnutí o námitkách a později i ve vyjádření k návrhu uvádí, že sice do výsledku posouzení implicitně neuvedl, že bezúhonnost zplnomocněné osoby byla prokázána předložením výpisu z evidence rejstříku trestů, ale je zřejmé, že tak bylo učiněno, protože do kolonky ve výsledku posouzení napsal termín „ANO“. Kdyby výpis z rejstříku trestů nebyl doložen, použil by termín „NE“.
60. Úřad souhlasí s navrhovatelem, že správný postup, jak lze dovodit ze znění ustanovení § 123 písm. b) bod 1. zákona, by byl uvést výslovně ve výsledku posouzení název dokladu, kterým byla bezúhonnost prokázána. Nicméně pokud si v zadávací dokumentaci zadavatel stanovil, že základní způsobilost bude prokazována ve vztahu k České republice předložením výpisu z evidence rejstříku trestů, je zřejmé, že vybraný dodavatel tak učinil, když je v tabulce splnění dalších zadávacích podmínek v příslušné kolonce uveden termín „ANO“. Podstatnou informaci, a to zda byla prokázána bezúhonnost zplnomocněné osoby, dodavatelé od zadavatele ve výsledku posouzení obdrželi. Proto z pohledu Úřadu nebyla dodavatelům, a tedy ani navrhovateli upřena žádná informace, která by mohla, pokud by byla poskytnuta (název dokladu, kterým byla prokázána bezúhonnost), ovlivnit jejich/jeho úvahy o splnění tohoto kvalifikačního požadavku vybraným dodavatelem. V dané souvislosti pak tedy nelze ani dovodit u takového pochybení zadavatele vliv na výběr dodavatele, které je podmínkou pro případné uložení nápravného opatření. Avšak v souvislosti s vytvořením nového oznámení o výběru Úřad doporučuje zvolit transparentnější terminologii. Např. využít termínu „ANO – doložen výpis z RT“ nebo „NE – nedoložen výpis z RT“.

K nejasnostem ohledně poddodavatelů a prokazování technické kvalifikace

61. Dle navrhovatele byl ve výsledku posouzení v části „Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob“ uveden pouze jediný poddodavatel PKS stavby. U tohoto poddodavatele není z výsledku posouzení zřejmé, jakou část kvalifikace bude za vybraného dodavatele prokazovat, zda se jedná o některou z referenčních staveb dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona či zda za něj prokazuje kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona. Zadavatel k tomuto v rozhodnutí o námitkách uvádí, že z § 123 písm. b) zákona taková povinnost přímo nevyplývá. Výsledek posouzení má obsahovat seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a tento seznam zadavatel uvedl. Úřad k tomu sděluje následující.
62. Povinnost zadavatele uvést do výsledku posouzení splnění podmínek účasti informace, ze kterých bude jednoznačně zřejmé, jakou část kvalifikace bude za vybraného dodavatele prokazovat poddodavatel, ze znění ustanovení § 123 zákona explicitně nevyplývá, ale za situace, že zadavatel výše uvedené informace nesdělí, ocitají se účastníci zadávacího řízení v informačním deficitu, neboť jim není známo, v jakém rozsahu vybraný dodavatel kvalifikaci prokazuje sám, a v jakém rozsahu ji prokazuje skrze jiné osoby. Tento informační deficit pak ve svém důsledku odepírá dodavatelům možnost podat proti výběru dodavatele relevantní, resp. přesně cílené námitky. Dodavatelé pak mají ztíženu možnost upozornit případně zadavatele na skutečnosti, které mohou učinit některé reference spornými, tj. vyjádřit pochybnosti, zda byla kvalifikace vybraného dodavatele řádně prokázána. Mnohdy tak lze učinit pouze za situace, kdy je vyjasněno, která reference náleží dodavateli a která poddodavateli, neboť není vyloučeno, že se na stavební zakázce předmětné subjekty potkají v různých dodavatelských/poddodatelských vztazích, a to může mít dopady na posouzení kvalifikace, tj. může mít vliv na závěr, že byla reference dostatečnou, popř. že tomu tak nebylo. Je proto nutno učinit závěr, že pakliže zákon v § 123 písm. b) bodu 2. vyžaduje, aby u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele obsahoval údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, jsou takovými údaji myšleny např. u technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona i informace o osobě, která realizovala referenční zakázky.
63. Navrhovatel současně namítá, že zadavatel pochybil, když ve výsledku posouzení, v části „Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob“, neuvedl druhého poddodavatele společnost BYSTROŇ a rozhodné údaje k němu. Dle navrhovatele tedy ve výsledku posouzení zcela absentuje uvedení konkrétních dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval svoji kvalifikaci, jelikož neuvedl údaje týkající se poddodavatele BYSTROŇ. Navíc ani u tohoto poddodavatele neuvedl stejně jako u poddodavatele PKS přesný výčet prokazované kvalifikace¹, tj. jakou část kvalifikace má poddodavatel BYSTROŇ za vybraného dodavatele prokazovat. Z dokladové části výsledku posouzení vyplývá, že jedna zakázka poddodavatele BYSTROŇ byla nahrazena, přičemž není uvedeno, jakou referenční zakázkou jakého subjektu k tomu došlo, a dále pouze ze závěrečných odstavců výsledku posouzení mimoděk vyplynulo, že vybraný dodavatel poddodavatelem BYSTROŇ prokazuje část technické kvalifikace,

¹ Ve výsledku posouzení je mj. uvedena pod č. 6 referenční zakázka „Vyhlídka Františkov s.r.o. - Rezidence FRANTIŠKOV – obytný soubor Slezská Ostrava – 5 bytových domů – subdodavatelky BYSTROŇ“, přičemž z jejího názvu vyplývá, že se jedná o referenční zakázku společnosti BYSTROŇ; u ostatních referenčních zakázek není název subjektu uveden.

konkrétně referenční stavbu „SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“.

64. Úřad se zabýval obsahem výsledku posouzení a dospěl k závěru, že výsledek posouzení obsahuje údaje a informace, které jsou ve vzájemném rozporu, a tudíž předmětný dokument hodnotí jako zmatečný. Úřad přistoupil k posouzení obsahu výsledku posouzení a informací, které z něj vyplývají, z pozice účastníka zadávacího řízení, pro něhož je oznámení o výběru jediným zdrojem informací, tj. který nemá k dispozici žádné další informace z průběhu zadávacího řízení, a tedy odhlédl od ostatních dokumentů obsažených v dokumentaci o zadávacím řízení (Úřad disponuje dokumentací o zadávacím řízení, v níž jsou obsaženy dokumenty, které zadavatel obdržel od účastníků zadávacího řízení, a dokumenty pořízené zadavatelem v průběhu zadávacího řízení, které dokumentují průběh zadávacího řízení a vyplývají z nich další informace, se kterými však nejsou účastníci zadávacího řízení logicky v úplnosti seznámeni), z nichž lze získat další relevantní informace o prokazování kvalifikace vybraným dodavatelem.
65. Ve výsledku posouzení je v části „Splnění technické kvalifikace“, které Úřad zachytil v tabulce 1 (viz bod 48 odůvodnění tohoto rozhodnutí), uveden pouze výčet referenčních zakázek. U jednotlivých referenčních zakázek není upřesněno, kdo tyto fakticky realizoval. Dále je ve výsledku posouzení v části „Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob“ uvedeno, že vybraný dodavatel prokazuje kvalifikaci prostřednictvím jiné osoby, a to prostřednictvím poddodavatele PKS (v rámci údajů o předložených dokladech uvedena poddodavatelská smlouva ze dne 23. 5. 2022). Žádné další údaje ohledně toho, která část kvalifikace je prokazována poddodavatelem, z výsledku posouzení, a to z dokladové části, tj. z části, kde by měly být uvedeny dle § 123 písm. b) bodu 1. doklady, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, nejsou zřejmé, vyjma referenční zakázky pod č. 6 „Vyhlídka Františkov s.r.o. - Rezidence FRANTIŠKOV – obytný soubor Slezská Ostrava – 5 bytových domů – subdodavatelky BYSTROŇ“ (dále též „reference č. 6“), z jejíhož názvu vyplývá, že náleží poddodavateli BYSTROŇ, u níž je uvedena poznámka „nahrazena“. Nicméně zadavatel se při vyhotovení výsledku posouzení neomezil na zpracování dokladové části, ale po této části následuje text, z jehož obsahu vyplývá, že vybraný dodavatel nesplnil veškeré podmínky účasti stanovené zadavatelem, když v rámci nabídky nedoložil konkrétní doklady, na základě čehož zadavateli vyvstaly pochybnosti o splnění konkrétních podmínek účasti vybraným dodavatelem, a proto zadavatel požádal vybraného dodavatele, aby doložil nebo objasnil konkrétní doklady. Výsledek posouzení pak obsahuje výčet toho, co vše bylo předmětem objasňování. Zadavatel mj. uvedl: *»Z referenčního listu k zakázce s názvem „SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“ není zřejmé, zda předmětem plnění bylo mimo jiné i zajištění stavební jámy. (...) Zadavatel dle čl. 5.7. zadávací dokumentace stanovil, že 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) (...), b) (...), c) (...), d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věci 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. Účastník v rámci prokázání splněné technické kvalifikace podle čl. 5.5. písm. a) zadávací dokumentace uvedl referenční zakázku s názvem „SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“, a to prostřednictvím subdodavatele, společnosti BYSTROŇ*

Group a.s. (...). Účastník ovšem nedoložil 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. Komise vyzvala dne 14. 5. 2022 účastníka k doplnění jeho nabídky, a to ve lhůtě 5 pracovních dnů. (...) Dne 27. 5. 2022 účastník doručil objasnění a doplnění nabídky, v rámci kterého doložil požadované dokumenty, čímž splnil veškeré podmínky účasti stanovené zadavatelem.»

66. Úřad se na základě posouzení obsahu uvedeného textu výsledku posouzení shoduje s navrhovatelem, že z obsahu výsledku posouzení lze učinit závěr, že reference „SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“ měla být referencí poddodavatele BYSTROŇ. K předmětnému poddodavateli však zadavatel neuvedl žádné bližší údaje. Pakliže ve výsledku posouzení absentují jakékoliv údaje k předmětnému poddodavateli, které by měly být povinně uvedeny (viz § 83 odst. 1 zákona), není zřejmé proč, zda je např. zadavatel opomněl uvést. Úřad připouští, že existuje další možnost, jak vyložit informace vyplývající z výsledku posouzení, a to, že zadavatel opomněl u reference „SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“, o níž, jak opětovně Úřad upozorňuje, se píše jako o referenci poddodavatele BYSTROŇ, uvést poznámku nahrazeno, neboť poddodavatele BYSTROŇ nahradil poddodavatel PKS, a předmětná reference se tím stala neaktuální, na základě čehož by však mohl být učiněn závěr, že vybraný dodavatel možná nesplnil technickou kvalifikaci (vyvstala by otázka, zda byly splněny všechny požadavky kladené na referenční zakázku). Jako třetí výkladovou variantu by pak bylo možné zvažovat tu variantu, že zadavatel uvedl nesprávně, že se jedná v případě předmětné reference o referenci vybraného dodavatele, a nikoliv jeho poddodavatele BYSTROŇ, nicméně stále pak Úřad neví, z čeho by měl účastník zadávacího řízení usoudit, že došlo k nahrazení poddodavatele BYSTROŇ poddodavatelem PKS, když zadavatel ve výsledku posouzení uvedl, že požádal v rámci žádosti o objasnění a doplnění nabídky vybraného dodavatele o doložení poddodavatelského závazku, jelikož vybraný dodavatel uvedl referenční zakázku „SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“ poddodavatele BYSTROŇ, u něhož však nebyl doložen písemný závazek k poskytnutí plnění, přičemž vzápětí v textu uvedl, že „*účastník doručil objasnění a doplnění nabídky, v rámci kterého doložil požadované dokumenty*“. Z uvedeného lze totiž též usoudit na to, že vybraný dodavatel doložil poddodavatelský závazek poddodavatele BYSTROŇ a zřejmě pro prokázání určité části kvalifikace, která nebyla řádně prokázána (zadavatel žádal objasnit vícero skutečností z prokazované technické kvalifikace u vybraného dodavatele) dále využil dalšího poddodavatele – PKS, přičemž by bylo možné učinit úvahu, že zadavatel pouze opomněl ve výsledku posouzení uvést bližší údaje k poddodavateli BYSTROŇ. Jako další možnou variantu výkladu by bylo možné předestřít tu, že zadavatel akceptoval úplné nahrazení poddodavatele BYSTROŇ poddodavatelem PKS a informace o referenci „SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“, a to že tato reference náleží poddodavateli BYSTROŇ, byla nesprávná. Na základě shrnutí všech výše uvedených variant výkladu je zřejmé, že výsledek posouzení tak, jak byl zadavatelem zpracován, nedával účastníkům zadávacího řízení jasnou informaci, jak bylo posouzení podmínek účasti vybraného dodavatele provedeno a jaký byl výsledek posouzení splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele. Předmětný dokument totiž obsahoval neúplné a vzájemně rozporné údaje, které bylo možné vyložit různými způsoby, přičemž bylo evidentní, že některé údaje o prokázání technické kvalifikace [srov. § 123 písm. b) bod 2. zákona] buď nebyly pravdivé nebo byly nějaké

údaje a v dané souvislosti případně i doklady [srov. § 123 písm. b) bod 1. zákona] zadavatelem opomenuty, tj. nebyly, v rozporu se zákonem, uvedeny. Postup zadavatele se tak stal zmatečným, a tedy netransparentním.

67. Úřad v obecné rovině k zásadně transparentnosti uvádí, že smyslem zásady transparentnosti je dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 78/2012-30 ze dne 25. 7. 2013 „*dosažení toho, aby průběh veřejné zakázky byl do jisté míry předvídatelný.*“ V daném kontextu Úřad znovu akcentuje, že pakliže by zadavatel uvedl u každé referenční zakázky jednoznačným způsobem, komu daná referenční zakázka náležela, tj. kdo tuto realizoval, byla by daleko jednodušší pozice toho, kdo by potřeboval rozklíčovat, jak byla fakticky technická kvalifikace u vybraného dodavatele v posuzovaném případě prokázána, a existovala by větší šance, že by bylo předejito výkladovým problémům plynoucím z nepřesných a zadavatelem neúplně sdělených informací z průběhu zadávacího řízení. Zadavatel s ohledem na shora řečené nedostal požadavkům zákona, pokud jde o úplnost a srozumitelnost výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Výsledek posouzení tak byl zpracován v rozporu s ustanovením § 123 písm. b) zákona a v rozporu se zásadou transparentnosti.
68. Teprve z rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel uvedl: „*(...) z textu na konci dokumentu, ve kterém je uveden postup zadavatele a obsah žádosti o objasnění nebo doplnění dokladů jednoznačně vyplývá, že zadavatel vyzval vybraného dodavatele k doložení chybějících dokladů poddodavatele BYSTROŇ Group a.s. Vybraný dodavatel však tyto doklady nedoložil a namísto toho předložil doklady jiného poddodavatele společnosti PKS stavby a.s.*“, získal navrhovatel další informace o splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem. Taková skutečnost totiž z výsledku posouzení explicitně nevyplývala. Tato informace tedy měla zaznít již ve výsledku posouzení tak, aby se s ní mohli seznámit i všichni ostatní účastníci zadávacího řízení². Avšak ani v rozhodnutí o námitkách nebylo jednoznačným způsobem objasněno, kdo realizoval referenční zakázku „*SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna*“, zda poddodavatel BYSTROŇ nebo přímo vybraný dodavatel.
69. Pakliže navrhovatel dále namítá, že není zcela jasný význam termínu „*nahrazena*“³ v části „*Splnění technické kvalifikace*“ výsledku posouzení a z výsledku posouzení tedy jednoznačně nevyplývá, jaká referenční stavba nahrazovala kterou, Úřad uvádí následující.
70. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že tento termín souvisí s výměnou poddodavatele (viz bod 64 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel do výsledku posouzení z důvodu transparentnosti uvedl i dvě referenční stavby, které vybraný dodavatel ve své původní nabídce předložil⁴, ale později je nahradil předložením jedné referenční zakázky nového poddodavatele PKS⁵.
71. Ve vyjádření k návrhu potom zadavatel doplňuje, že to, které referenční stavby byly nahrazeny jakými, je zřejmé i z číslování referenčních zakázek ve výsledku posouzení, které odpovídá počtu požadovaných referenčních zakázek: „*Je patrné, že po referenční zakázce s číslem 5) SAMOHÝL MOTOR a.s. – Autosalon a servisní místo VW a s číslem 6) Vyhlídka Františkov s.r.o.*

² Pozn. Úřadu – zadávacího řízení se účastnilo 5 dodavatelů.

³ Pozn. Úřadu – u dvou ze sedmi uvedených referenčních staveb

⁴ Reference č. 5 „*SAMOHÝL MOTOR a.s. - Autosalon a servisní místo VW*“ a č. 6, u kterých bylo uvedeno „*nahrazen*“ (viz tabulka 1)

⁵ Reference „*Mateřská škola – Dolní Břežany*“ (viz tabulka 1)

– Rezidence FRANTIŠKOV – obytný soubor Slezská Ostrava – 5 bytových domů, u kterých je uvedeno, že byly nahrazeny, následuje referenční zakázka opět s číslem 5) Mateřská škola – Dolní Břežany.“

72. Jak již Úřad popsal výše, z výsledku posouzení mj. nevyplývalo, jaký konkrétní subjekt realizoval kterou referenční zakázku⁶. Současně pak nebyla dle Úřadu z výsledku posouzení jednoznačně zřejmá ani skutečnost, jaká referenční stavba nahrazuje kterou. 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 (a 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 a které referenční stavby byly prokazovány původním poddodavatelem BYSTROŇ, je výsledek posouzení v části „Splnění technické kvalifikace“ chaotický. Místo obecného termínu „nahrazena“ by bylo vhodné uvést například, že „reference byla nahrazena referencí Mateřská škola – Dolní Břežany“, případně „tato reference již není prokazována“. Jak už bylo několikrát uvedeno, smyslem oznámení o výběru je transparentně zachytit, jakým způsobem byly nabídky dodavatelů hodnoceny a jakým způsobem byla kvalifikace vybraným dodavatelem prokázána. V daném kontextu Úřad současně doplňuje, že pakliže by zadavatel ve výsledku posouzení uvedl pouze relevantní údaje a doklady, ze kterých vyplývá splnění podmínek účasti a nic dalšího nad jejich rámec, přispěl by tím k přehlednosti výsledku posouzení a současně by dostal požadavkům zákona, který vyžaduje uvedení údajů pouze dle § 123 zákona. Pokud chce zadavatel zachytit ve výsledku posouzení transparentně průběh celé fáze zadávacího řízení spočívající v posuzování nabídky vybraného dodavatele (tj. i informace nad rámec nezbytného zákonného minima), měl by tak učinit přehledným a jednoznačným způsobem, a nikoliv způsobem, který v dodavatelích vyvolá pochybnosti, zda byla kvalifikace řádně posouzena. Z výsledku posouzení totiž musí být primárně zřejmé, které doklady a údaje z nich vyplývající se staly podkladem pro učinění závěru zadavatele, že je vybraný dodavatel kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky (splněním všech požadavků vyplývajících ze zákona a stanovených zadavatelem v zadávacích podmínkách).
73. Nadto Úřad doplňuje, že zadavatel postupoval v posuzovaném případě nekonzistentně. Na jednu stranu zadavatel argumentoval, že ze zákona nevyplývá povinnost uvádět, jaká referenční stavba je prokazována kým (viz bod 0 odůvodnění tohoto rozhodnutí), ale přitom k referenci č. 6 „Rezidence FRANTIŠKOV - obytný soubor Slezská Ostrava – 5 bytových domů“ dopsal „subdodavatelky BYSTROŇ“. Úřad pak nevidí důvod, proč k referenční stavbě společnosti PKS nepřipsal např. „poddodavatelsky PKS“.
74. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení ověřil, že pokud jde o zodpovězení otázky, kdo fakticky realizoval referenční zakázku „SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“, vyjasnění tohoto namítaného rozporu je obsaženo v dokumentu objasnění nabídky, doručeného zadavateli na výzvu k objasnění vybraným dodavatelem. Dokument je součástí dokumentace o zadávacím řízení. Vybraný dodavatel k žádosti o objasnění na pravou

⁶ Vyjma referenční zakázky č. 6.

míru uvádí: »Dodavatel k tomuto bodu svého objasnění v příloze sděluje, že referenční zakázku s názvem „SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“ plnil sám, a nikoliv prostřednictvím subdodavatele. Společnost BYSTROŇ Group a.s., IČ: 27800466 realizovala zakázku „Rezidence FRANTIŠKOV – obytný soubor Slezská Ostrava – 5 bytových domů“, která však byla předložena omylem. Prostřednictvím společnosti BYSTROŇ Group a.s., tedy dodavatel neprokazoval žádnou část kvalifikace.«

75. Objasnění nabídky je interní dokument, který má k dispozici (kromě dodavatele, který svoji nabídku objasňuje) pouze zadavatel, nikoliv ostatní účastníci zadávacího řízení. Ve výsledku posouzení je proto nutné promítnout celý výsledek posouzení kvalifikace. Aby byl výsledek posouzení transparentní a přezkoumatelný, je nutné popsat, nejen k čemu byl vybraný dodavatel vyzván, aby objasnil či doplnil (tato část byla ve výsledku posouzení poměrně podrobně rozpracována), ale též co vyplynulo z předmětného objasnění/doplnění. Tyto informace však zadavatel do výsledku posouzení již v dostatečné míře nepromítl, čímž mj. vznikla shora popsaná netransparentnost výsledku posouzení.
76. Zadavatel porušil zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, když se s namítanou věcí řádně nevypořádal, tj. explicitně neobjasnil, že v případě předmětné reference se jednalo o referenční zakázku vybraného dodavatele, a nikoliv jeho poddodavatele BYSTROŇ. Dodavatelům, kteří nebyli vybráni pro plnění veřejné zakázky, bylo upřeno právo mít možnost jednoznačně (na základě znalosti relevantního trhu) ověřit, zda byl vybraný dodavatel kvalifikovaný.
77. Úřad dodává, že informace o tom, že referenční stavbu „SOKEC – SPOLEČENSKO KULTURNÍ CENTRUM Hrušovany u Brna“ plnil vybraný dodavatel sám, vyplývá z vyjádření obviněného a dále z předloženého referenčního listu k referenční stavbě; v rozhodnutí o námitkách ani ve vyjádření k návrhu se k tomu zadavatel dostatečně podrobně nevyjádřil. V této souvislosti Úřad upozorňuje, že rozhodnutí o námitkách mohlo být v daném ohledu lépe a podrobněji zpracováno. Nicméně Úřad zdůrazňuje, že tato informace měla jednoznačně vyplynout již ze samotného výsledku posouzení.
78. Ačkoliv zadavatel navrhovatelem podstatné namítané skutečnosti ohledně společnosti BYSTROŇ v rámci rozhodnutí o námitkách a vyjádření k návrhu vyjasnil, nelze tento postup klasifikovat jako transparentní. Jak již Úřad uvedl, všechny relevantní informace měly být již na první pohled zřejmé z výsledku posouzení, účastníci zadávacího řízení nemohou zůstat v nevědomosti, jak byla vybraným dodavatelem prokázána kvalifikace a splněny podmínky účasti v zadávacím řízení.

K další argumentaci navrhovatele – nepřiměřená lhůta k objasnění nabídky

79. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil 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.
80. Zadavatel vyzval vybraného dodavatele k doplnění nabídky dle § 46 zákona dne 14. 5. 2022 a určil lhůtu k objasnění 5 pracovních dnů. Dne 20. 5. 2022 požádal vybraný dodavatel o prodloužení lhůty o 7 dní, čemuž zadavatel vyhověl a lhůtu prodloužil do 27. 5. 2022. Navrhovatel s takto stanovenou lhůtou k doplnění nabídky nesouhlasí a uvádí, že v běžné praxi

činí lhůta pro objasnění nabídek zpravidla tři pracovní dny. Vybraný dodavatel měl dle navrhovatele v končeném důsledku k dispozici výrazně delší dobu pro faktickou přípravu své nabídky a získal konkurenční výhodu nad ostatními účastníky, kteří se řídili zadávacími podmínkami a své nabídky připravili řádně a včas (ve lhůtě pro podání nabídek).

81. Možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky je oprávněním zadavatele, a je tedy plně v kompetenci zadavatele 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, a to pouze z důvodů stanovených § 48 zákona. Lze předpokládat, že zadavatel se při rozhodování o využití či nevyužití výzvy k objasnění nebo doplnění nabídky bude řídit především ekonomickými motivy, neboť co nejširší hospodářská soutěž je předpokladem získání ekonomicky nejvýhodnější nabídky – jinými slovy řečeno, silným motivem zadavatele pro využití předmětného ustanovení zákona může být zejména snaha nepřipravit se z formálních důvodů o ekonomicky výhodnou nabídku.
82. Zadavatelem poskytnutá celková 14denní lhůta k objasnění nabídky vybraného dodavatele nebyla v rozporu se zákonem. Je totiž na zadavateli, jaká doba je dle něj přiměřená. Přiměřenost lhůty je odvislá od vůle a potřeb zadavatele, který si určuje postup v zadávacím řízení dle svých měřítek efektivnosti a účelnosti. Stanovení předmětné lhůty je zcela v jeho kompetenci a zásada přiměřenosti by mohla být z pohledu Úřadu porušena pouze v případě výrazného excesu. Úřad by mohl zasáhnout pouze v případě, kdy by stanovením předmětné lhůty došlo k porušení některé z ostatních základních zásad, např. zásady rovného zacházení. Takové okolnosti však v předmětné věci nenastaly. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel v posuzovaném případě provedl jako první hodnocení nabídek. Splnění podmínek účasti následně posuzoval pouze u vybraného dodavatele. Žádný z ostatních dodavatelů se tedy neocítl ve srovnatelném postavení jako vybraný dodavatel, kdy by odlišný postup k takovému dodavateli mohl zavdat důvod domnívat se, že byla porušena zásada rovného zacházení. Jak Úřad právě objasnil, nemohlo dojít k porušení zásady rovného zacházení. Nemohlo dojít ani k diskriminaci ostatních dodavatelů, kteří dle tvrzení navrhovatele připravili perfektní (úplné) nabídky na plnění veřejné zakázky již ve lhůtě pro podání nabídek. Příprava úplné nabídky je důležitým předpokladem pro úspěšnou účast dodavatele v zadávacím řízení. Pokud by se dodavatelé spolehli na pravidlo objasňování nabídek a nezpracovali, pokud možno, perfektní nabídky (tyto ponechali bez některých dokladů, které zadavatel vyžadoval), mohli by se v důsledku takové úvahy a takového postupu sami připravit o možnost realizovat veřejnou zakázku, protože zadavatel není povinen v případě nedoložení některého z požadovaných dokladů postup dle § 46 zákona využít a může rovnou přistoupit k vyloučení dotčeného dodavatele ze zadávacího řízení. Současně pak platí, že dřívější postup zadavatele (postup zadavatele v dřívějším zadávacím řízení) nemůže založit legitimní očekávání dodavatelů, že bude v následných zadávacích řízeních postupováno obdobně, neboť v případě zadávacího řízení se jedná fakticky o soukromoprávní kontraktační proces, který je pouze svázán do formalizovaného rámce zákonnými pravidly. Jelikož zadavatel neporušil svým postupem při objasňování nabídky vybraného dodavatele (stanovením 14denní lhůty pro objasnění nabídky) žádné ze zákonných ustanovení ani některou ze základních zásad zadávacího řízení, byl jeho postup v tomto ohledu v souladu se zákonem.

K další argumentaci navrhovatele – výměna referencí, materiální změna nabídky

83. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
84. Navrhovatel v návrhu (po tom, co se dozvěděl od zadavatele v rozhodnutí o námitkách o změně poddodavatele) namítá, že zadavatel dovolil vybranému dodavateli učinit materiální změnu nabídky, když vybraný dodavatel po výzvě k objasnění nabídky nahradil 2 referenční stavby jinou referenční stavbou nového poddodavatele, čímž mělo dojít k faktické změně nabízeného plnění, neboť v důsledku této změny má být nová příslušná část stavby plněna prostřednictvím zcela jiné osoby než byl původní poddodavatel uvedený v nabídce (plnění dvou odlišných poddodavatelů bude mít rozdílné kvalitativní parametry). Navrhovatel toto klasifikuje jako materiální změnu nabídky, která je nepřípustná. Podle navrhovatele není na daný případ aplikovatelné rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr sp. zn. ÚOHS-R0029/2020/VZ ze dne 27. 4. 2020 (dále jen „rozhodnutí R0029/2020“), které se vztahuje na situaci, kdy novou referenci předkládá sám dodavatel, a nikoliv jeho poddodavatel. Současně navrhovatel poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 64/2020 ze dne 15. 12. 2021, z něhož má vyplývat, že poddodavatel nesmí v rámci objasnění či doplnění nabídky rozšířit svůj původní závazek, neboť pokud by tak učinil, jednalo by se o materiální změnu nabídky.
85. V první řadě je třeba zmínit, že v případě, kdy si zadavatel od vybraného dodavatele v rámci výzvy k objasnění vyžádal mj. písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky, se nemůže jednat o materiální změnu nabídky, zejména z toho důvodu, že zadavateli nebylo v době podání nabídky známo, v jakém rozsahu se bude na veřejné zakázce podílet poddodavatel (v té době) BYSTROŇ.
86. K „výměně referencí“ se váže celá řada rozhodnutí předsedy Úřadu, tento případ je skutkově podobný situaci zachycené v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-27928/2020/323/VVá, sp. zn. ÚOHS-R0127/2020/VZ ze dne 8. 9. 2020 (mj. z hlediska přítomnosti poddodavatelských vazeb). V citovaném rozhodnutí pak předseda Úřadu vychází mj. ze závěrů učiněných ve svém rozhodnutí R0029/2020, ve kterém došlo k doplnění referencí v návaznosti na žádost zadavatele podle § 46 zákona.
87. Dle Úřadu není pravdou, že by rozhodnutí R0029/2020 nebylo v tomto správním řízení aplikovatelné, jak namítá navrhovatel (viz bod 84 odůvodnění tohoto rozhodnutí), když je třeba na něj nahlížet v širším kontextu.
88. V rozhodnutí R0029/2020, je totiž uvedeno: *„Je obvyklé, že dodavatelé často disponují řadou referencí, a obecně lze konstatovat, že posouzení, zda určitá reference odpovídá konkrétním specifickým požadavkům zadavatele, je pro dodavatele s ohledem na značnou rozmanitost zadavateli požadovaných plnění značně složitá. Jestliže tedy dodavatel, resp. účastník zadávacího řízení předloží v zadávacím řízení jednu ze svých referencí, o které má za to, že nejlépe odpovídá požadavkům zadavatele, a zadavatel se však s ‚výběrem‘ reference účastníka zadávacího řízení neztotožní, bez dalšího to neznamená, že není kvalifikován veřejnou zakázku*

plnit. Pokud je fakticky možné jednu referenci účastníka zadávacího řízení nahradit jinou, pak je v zájmu zadavatele, takovou ‚změnu‘ připustit. Zabrání se totiž tomu, aby došlo k vyloučení kvalifikovaného účastníka zadávacího řízení jen proto, že právě předloženou referenci zadavatel považuje za nedostatečně průkaznou či neodpovídající jeho požadavkům. Je třeba si uvědomit, že dodavatel, resp. účastník zadávacího řízení ve své podstatě kvalifikovaný buď je, nebo není.“

89. Dále je v citovaném rozhodnutí uvedeno: *„Tento institut tedy 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). (...) V nyní posuzované věci se tedy navrhovatel nedopustil pochybení, když v rámci odpovědi na žádost zadavatele o vysvětlení své nabídky, doplnil ke svému vysvětlení i nově předložené reference. Tyto nově předložené reference nelze považovat za nepřípustnou změnu nabídky ve smyslu zákona.“*
90. Je třeba zmínit, že z rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývá, že je přípustné doplnit kvalifikaci dodavatele, pokud tato není předmětem hodnocení nabídek. Situace, kdy (vybraný) dodavatel vymění jednu ze svých referencí za druhou, přičemž tím, jak dovedil předseda Úřadu, nedochází k materiální změně nabídky, je skutkově identická jako situace, kdy dojde k výměně referencí, které jsou dokládány poddodavatelem. Analogicky lze tedy pohlížet i na situaci v šetřeném případě. V dané souvislosti je možné vzít v potaz i § 85 odst. 2 zákona, ve kterém je zákonodárcem řešena situace výměny poddodavatelů, a to že zadavatel může požadovat nahrazení poddodavatele, který neprokáže splnění zadavatelem požadovaných kritérií způsobilosti nebo u kterého zadavatel prokáže důvody jeho nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 zákona. Toto ustanovení se sice týká výhradně poddodavatelů na plnění veřejné zakázky a jejich záměny, ale v obecné rovině lze z předmětného ustanovení vyčíst, že zákonodárce nezapovídá záměnu poddodavatelů. A proto mj. s ohledem na shora řečené Úřad pohlíží na záměnu poddodavatelů v rámci prokazování kvalifikace (pokud tato není předmětem hodnocení) též jako na zákonem dovolenou. Resp. nedávalo by smysl, aby zákonodárce umožnil nahradit poddodavatele na plnění veřejné zakázky, ale neměl by v úmyslu umožnit záměnu poddodavatelů kvalifikačních. Nadto, jak již bylo zmíněno, v právě řešeném případě nebylo ani zřejmé, v jakém rozsahu se měl původní poddodavatel podílet na plnění veřejné zakázky. Nelze srovnávat písemné poddodavatelské závazky, pokud původní poddodavatelský závazek, který byl nahrazen, ani neexistuje (v písemné podobě nevznikl), těžko lze tedy vyložit danou situaci tak, že zadavatel umožnil rozšíření závazku (v tomto smyslu má tedy Úřad za to, že se jedná o odlišnou situaci oproti věci řešené v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 64/2020 ze dne 15. 12. 2021). Zadavatel tedy nepostupoval v rozporu se zákonem, když akceptoval v rámci prokázání kvalifikace vybraného dodavatele záměnu referencí a s tím související nahrazení jednoho poddodavatele jiným poddodavatelem.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

91. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, 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.

92. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který je popsán ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad má rovněž za to, že uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť zadavatel tím, že v oznámení o výběru dodavatele ve vztahu k výsledku posouzení splnění podmínek účasti neuvedl údaje takovým způsobem a v takovém rozsahu, aby účastníci zadávacího řízení měli najisto postaveno, že vybraný dodavatel splnil podmínky zadávacího řízení, neumožnil účastníkům zadávacího řízení, aby podali kvalifikované námitky ve vztahu k prokázání splnění podmínek kvalifikace u vybraného dodavatele. Úřad shledává, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť pokud by zadavatel shledal takovou podanou námitku opodstatněnou, mohl by následně přistoupit k vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.
93. Pokud jde o třetí podmínku, Úřad uvádí, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky k tomu, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
94. Při rozhodování podle § 263 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání. Úřad tedy musí vždy volit takové nápravné opatření, které zajistí nápravu nezákonného postupu zadavatele a které nesmí vést ke zmaření účelu správního řízení, jímž je ochrana dodavatele před nezákonným postupem zadavatele.
95. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil svého pochybení v průběhu zadávacího řízení a tento postup mohl mít vliv na výběr dodavatele, přičemž nedošlo k uzavření smlouvy, zrušil Úřad úkon zadavatele spočívající v oznámení o výběru dodavatele v předmětném zadávacím řízení, jehož součástí byl výsledek posouzení, doručený účastníkům zadávacího řízení. Dále bude na zadavateli, aby v zadávacím řízení pokračoval v souladu s pravidly stanovenými zákonem, a tedy aby vyhotovil a účastníkům zadávacího řízení doručil nové oznámení o výběru dodavatele, jehož součástí bude výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který vyhoví požadavkům zákona.
96. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – k uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

97. 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.
98. 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, 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

[s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

99. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení o výběru dodavatele a všech navazujících úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu.

K výroku IV. rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

100. 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.
101. Podle § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, činí 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, 30 000 Kč.
102. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení o výběru dodavatele a současně i všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
103. 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 2022000287.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Michal Skoumal, advokát, Skoumal a Pilný, advokátní kancelář, s.r.o., 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., Bartošova 5532, 760 01 Zlín

Vypraveno dne

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