



UOHSX00GVJKI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0432/2022/VZ

Brno 25. 11. 2022

Číslo jednací: ÚOHS-42067/2022/510

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 23. 9. 2022 na návrh ze dne 22. 9. 2022, jehož účastníky jsou

- zadavatel – SK Řetězárna z.s., IČO 16626923, se sídlem Sportovní 284, 790 81 Česká Ves, zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 10. 2021 společností Procurio, s. r. o., IČO 09097384, se sídlem Vrchlického 678/19, 500 02 Hradec Králové,
- navrhovatel – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí,
- vybraný dodavatel – Delmonte Bauinvest s.r.o., IČO 07341814, se sídlem Plzeňská 429/245, 155 00 Praha 5 – Stodůlky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým povrchem“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 25. 8. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P21V10000501,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí – ze dne 22. 9. 2022 se podle ustanovení § 265 písm. a) zákona

č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – SK Řetězárna z.s., IČO 16626923, se sídlem Sportovní 284, 790 81 Česká Ves, zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 10. 2021 společností Procurio, s. r. o., IČO 09097384, se sídlem Vrchlického 678/19, 500 02 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 25. 8. 2021 uveřejněním dokumentu Výzva k podání nabídek z téhož dne (dále jen „výzva k podání nabídek“) na profilu zadavatele dostupném z https://www.profilzadavatele-vz.cz/profile_cent_4848.html zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým povrchem“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle čl. 2 výzvy k podání nabídek je předmětem veřejné zakázky zhotovení díla, spočívajícího v realizaci stavebních prací a souvisejících služeb a dodávek, přičemž stavební práce spočívají ve vybudování nového fotbalového hřiště s umělým povrchem III. generace, osvětlením a oplocením.
3. Celková předpokládaná hodnota předmětu veřejné zakázky dle čl. 3 výzvy k podání nabídek činí 14 509 321 Kč bez DPH.
4. Z dokumentu „Písemná zpráva o hodnocení a posouzení“ uveřejněném na profilu zadavatele dne 23. 8. 2022 (dále jen „zpráva o hodnocení“) vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 4 nabídky. První v pořadí se umístila nabídka dodavatele Stavinsport, s.r.o., IČO 24712370, se sídlem Klimentská 1746/52, 110 00 Praha 1, avšak tomuto účastníkovi dne 22. 9. 2021 zanikla účast v zadávacím řízení odstoupením mimo zadávací lhůtu ve smyslu § 47 odst. 4 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Další v pořadí se pak umístila nabídka vybraného dodavatele – Delmonte Bauinvest s.r.o., IČO 07341814, se sídlem Plzeňská 429/245, 155 00 Praha 5 – Stodůlky (dále jen „Delmonte Bauinvest s.r.o.“ nebo „vybraný dodavatel“).
5. Zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele Rozhodnutím o výběru účastníka k uzavření smlouvy ze dne 22. 8. 2022 (dále jen „rozhodnutí o výběru“). Oznámení o výběru dodavatele („dále jen „oznámení o výběru““) zveřejnil zadavatel na svém profilu dne 23. 8. 2022.
6. Dne 5. 9. 2022 zadavatel obdržel od dodavatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí (dále jen „navrhovatel“) – Námitky ze dne 2. 9. 2022 proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, námitky proti posouzení účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, námitky proti oznámení o výběru dodavatele a námitky proti nevyločení vybraného dodavatele (dále jen „námitky“), přičemž zadavatel tyto námitky v plném rozsahu svým Rozhodnutím o námitkách ze dne 14. 9. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl.

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se způsobem vypořádání svých námitek nesouhlasil, podal dne 23. 9 2022 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 22. 9. 2022 (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zadavatel zrušil předchozí výběr vybraného dodavatele, jakož i související úkony, avšak vybraného dodavatele nevyločil, přestože nastaly podmínky pro vyloučení podle ustanovení § 48 odst. 8 zákona, když údaje a doklady předložené vybraným dodavatelem neodpovídaly skutečnosti a měly vliv na posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Zadavatel přistoupil na změnu kvalifikace vybraného dodavatele, tuto připustil a opět vybral vybraného dodavatele.
9. Navrhovatel odkazuje na řízení vedené u Úřadu pod sp. zn. ÚOHS-S0256/2022/VZ a uvádí, že v tomto řízení nebyly předloženy doklady požadované Úřadem, a to z důvodu zjevné nepravdivosti údajů a dokladů předložených vybraným dodavatelem.
10. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný dodavatel měl být vyloučen. Ze zprávy o hodnocení je dle navrhovatele zřejmé, že údajné pozbytí kvalifikace vybraného dodavatele se týkalo právě technické kvalifikace v části referenčních zakázek, kdy došlo k úplné změně poddodavatele a technická kvalifikace je nově prokazována v celém rozsahu novými referenčními stavbami, prostřednictvím nového poddodavatele PROSTAVBY, a.s., IČO 27713130, se sídlem Dědina 447, 683 54 Otnice (dále jen „PROSTAVBY, a.s.“). Vybraný dodavatel prokazoval před změnou poddodavatele technickou kvalifikaci mj. referenční stavbou pro IPS Bohemia s.r.o., IČO 06018173, se sídlem Stránského 2255, 390 02 Tábor (dále jen „IPS Bohemia, s.r.o.“), přičemž tato stavba měla být realizována společností UTsport s.r.o., IČO 06018173, se sídlem Nad Lávkou 672/5, 160 00 Praha (dále jen „UTsport s.r.o.“). Navrhovatel má za to, že údaje a doklady k uvedené referenční stavbě byly nepravdivé, proto jsou nadále naplněny důvody pro vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.
11. Dle navrhovatele o nepravdivosti informací a dokladů předložených k referenční stavbě pro IPS Bohemia s.r.o. svědčí postup vybraného dodavatele, který začal tvrdit změnu kvalifikace poté, kdy Úřad opakovaně vyzval IPS Bohemia s.r.o. k předložení fakturace za účelem ověření pravdivosti informací a dokladů předložených k referenční stavbě pro IPS Bohemia s.r.o.
12. Navrhovatel uvádí, že je zásadní skutečnost, zda doklady předložené vybraným dodavatelem k referenční stavbě pro IPS Bohemia s.r.o. byly nepravdivé a nevyhovující, a vybraný dodavatel tak nikdy nebyl kvalifikovaným a nemohlo tak dojít ke změně kvalifikace vybraného dodavatele, pokud kvalifikován nebyl. Navrhovatel je přesvědčen, že referenční stavba pro IPS Bohemia s.r.o. od počátku nesplňovala zadávací podmínky, zejména tvrzenou hodnotu 7 525 180 Kč bez DPH, neodpovídala skutečnosti a měla zásadní vliv na posouzení podmínek účasti vybraného dodavatele.
13. Navrhovatel konstatuje, že zákon v § 88 předpokládá, že účastník řízení byl kvalifikovaný a v takovém případě lze hovořit o změně kvalifikace. Za změnu kvalifikace však dle navrhovatele nelze považovat případ, kdy vybraný dodavatel nebyl v době podání nabídky ani v době údajného pozbytí (změny) kvalifikace kvalifikovaným, ani případ, kdy v době podání nabídky ani v době údajného pozbytí kvalifikace, která vede ke změně, nebyl

kvalifikovaný poddodavatel, prostřednictvím kterého byla kvalifikace prokázána. Dle navrhovatele se tak nejedná o změnu kvalifikace, ale o nepřípustné zhojení předložení nepravdivých informací a o podstatnou změnu nabídky.

14. Navrhovatel uvádí: *„I kdyby bylo možné dojít k závěru, že Vybraný dodavatel byl oprávněn změnit poddodavatele, prostřednictvím kterého je prokazována technická kvalifikace v části referenčních zakázek v celém rozsahu, nemůže takovou změnou dojít k faktické (materiální) změně nabídky. Takovou nepřípustnou změnou nabídky je skutečnost, že na základě původní nabídky Vybraný dodavatel kvalifikaci z důvodu předložení nepravdivých údajů a dokladů nesplnil a změnou nabídky (změnou referenčních zakázek a změnou poddodavatele prostřednictvím kterého je kvalifikace prokazována) dojde k takové změně nabídky, která splní zadávací podmínky. Ke dni podání nabídky ani v době oznámení změny kvalifikace Vybraným dodavatelem nebyl kvalifikovaný ani Vybraný dodavatel ani poddodavatel, kterým byly referenční stavby prokazovány. Toto nelze zhojit prostřednictvím zcela odlišné osoby, a to ani postupem dle § 88 ZZVZ, který je aplikovatelný pouze na změnu kvalifikace.“*
15. Navrhovatel uvádí, že si je vědom rozhodovací praxe Úřadu, ze které vyplývá, že dodavatel je na výzvu zadavatele oprávněn doplnit chybějící referenci, příp. nahradit nevyhovující referenci referencí jinou, a to i po uplynutí lhůty k podání nabídek. Rozhodovací praxe se však dle navrhovatele vztahuje pouze na případy, kdy je doložena reference přímo na vybraného dodavatele, nikoliv poddodavatele. Závěry Úřadu nelze dle názoru navrhovatele aplikovat v případě, že vybraný dodavatel sám, ani prostřednictvím poddodavatele UT sport s.r.o. splnění technické kvalifikace v části referencí neprokázal a prokázat ani nemohl a tuto nezpůsobilost se snaží zhojit změnou kvalifikace a změnou poddodavatele, prostřednictvím kterého technickou kvalifikaci nově prokazuje. Dle navrhovatele nebyl vybraný dodavatel oprávněn změnit poddodavatele, kterým prokazoval referenční stavby dokonce ani v případě, že by údaje a doklady k referenční stavbě IPS Bohemia s.r.o. odpovídaly skutečnosti.
16. Navrhovatel dále uvádí, že vybraný dodavatel nemá zkušenosti a odborné schopnosti realizovat veřejnou zakázku, neboť prokázal splnění technické kvalifikace (referenční stavby) v celém rozsahu prostřednictvím poddodavatele.
17. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraným dodavatelem nemůže být dodavatel, který sám neprokázal ani z části technickou kvalifikaci/referenční stavby pro plnění veřejné zakázky a nemůže se tak podílet na realizaci stavebních prací, dodávek a služeb v odpovídajícím rozsahu. S ohledem na předmět referenčních staveb musí být dle navrhovatele veškeré práce a dodávky realizovány pouze poddodavatelem, kterým je dotčená část kvalifikace prokázána. Jedná se tak o zjevné nepřípustné „kupování kvalifikace“ nebo „přeprodávání zakázky“.
18. Navrhovatel dále uvádí, že: *„Pokud jinou osobou prokazuje vybraný dodavatel všechny referenční stavby, pak musí jiná osoba realizovat veškeré stavební práce – jedná se tak zjevně o přeprodávání veřejné zakázky nebo kupování kvalifikace, neodpovídá-li písemný závazek jiné osoby celému předmětu stavební části veřejné zakázky.“* Dle navrhovatele z písemného závazku ze dne 29. 7. 2022 není jednoznačné, na jaké položky soupisu prací se tento závazek vztahuje.

19. Navrhovatel je toho názoru, že i v případě, že by vybraný dodavatel doložil doklady dokládající, že se PROSTAVBY a.s. zavazuje skutečně realizovat veškeré práce obsažené pod objekty SO 02 – Hřiště s umělým trávnikem, SO 03 Drenážní systém, SO 04 Osvětlení hřiště a SO 05 Oplocení, bude se jednat o zjevné přeprodávání veřejné zakázky, resp. plnění veřejné zakázky osobou odlišnou od vybraného dodavatele, což je nepřipustné a v rozporu se smyslem zákona.
20. Navrhovatel uvádí, že pokud zadavatelem stanovený předmět referenčních staveb odpovídá veřejné zakázce zcela nebo v podstatném rozsahu, pak nelze připustit prokázání v celém rozsahu prostřednictvím jiné osoby, když by vybraný dodavatel nemohl práce realizovat nebo je realizoval jen v nicotném rozsahu.
21. Navrhovatel uvádí, že předmětná veřejná zakázka bude v případě uzavření smlouvy o dílo s vybraným dodavatelem zadána vybranému dodavateli, který sám zásadně nesplňuje zadavatelem stanovené kvalifikační předpoklady a tento handicap nahrazuje poddodavatelsky.
22. Navrhovatel uvádí, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách dostatečně nevypořádal s jeho námitkou týkající se nemožnosti změny poddodavatele, kterým byly prokázány referenční stavby.
23. Navrhovatel považuje rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné dále v části týkající se posouzení závazku společnosti PROSTAVBY a.s. Navrhovatel uvádí, že ze zprávy o hodnocení vyplývá, že písemný závazek společnosti PROSTAVBY a.s. není ve svém rozsahu a formě totožný se závazkem UTsport s.r.o. posuzovaným Úřadem v rámci řízení sp. zn. ÚOHS-S0058/2022, tedy závěry Úřadu nelze přímo aplikovat i na písemný závazek po změně kvalifikace.
24. Navrhovatel je dále přesvědčen, že v rozhodnutí o námitkách absentuje vypořádání se s námitkou ohledně přeprodávání zakázky, resp. faktického umožnění realizace veřejné zakázky osobou odlišnou od vybraného dodavatele a nezpůsobilosti vybraného dodavatele, což činí rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelným. Zadavatel se dle navrhovatele nevypořádal dostatečně ani s námitkou týkající se kupování kvalifikace, když vybraný dodavatel prokázal celou technickou kvalifikaci v části referenčních staveb prostřednictvím jiné osoby, přestože má některé stavební práce v rámci plnění veřejné zakázky sám provádět.
25. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel netvrdí a nedokládá, jaké činnosti bude vybraný dodavatel činit, pouze účelově tvrdí nějaký rozsah možných činností, rozhodnutí o námitkách považuje tedy i z tohoto důvodu za nepřezkoumatelné.
26. Závěrem navrhovatel uvádí, že zadavatel provedl posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení v části splnění technické kvalifikace nesprávně a v rozporu se zákonem a zadávací dokumentací, což má za následek výběr dodavatele, který neprokázal zkušenosti a schopnosti plnit veřejnou zakázku. Předložené doklady a údaje, které měly opakovaně vliv na výběr vybraného dodavatele neodpovídají skutečnosti, proto měl být vybraný dodavatel vyloučen.
27. Navrhovatel tedy požaduje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách, úkon zadavatele spočívající v posouzení splnění podmínek účasti Vybraného dodavatele v zadávacím řízení,

zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru účastníka k uzavření smlouvy a zrušil oznámení zadavatele o výběru.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

28. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 23. 9. 2022 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
29. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou:
 - a) zadavatel,
 - b) navrhovatel,
 - c) vybraný dodavatel.
30. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-33395/2022/511 ze dne 26. 9. 2022.
31. Dne 3. 10. 2022 Úřad obdržel od zadavatele prostřednictvím datové schránky dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření k návrhu.

Vyjádření zadavatele ze dne 30. 6. 2022

32. Zadavatel úvodem svého vyjádření uvádí, že odkazuje na rozhodnutí o námitkách.
33. Zadavatel konstatuje, že celou dobu v zadávacím řízení vycházel pouze ze skutečností, které byly v zadávacím řízení řádně doloženy. Z žádného dokladu předloženého navrhovatelem není dle zadavatele možné dovodit tvrzenou nepravdivost informací a dokladů předložených vybraným dodavatelem.
34. K námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že navrhovatel účelově pomíjí skutečnost, že se zadavatel zcela vypořádal s výchozí námitkou, ze které následně navrhovatel dovozuje další skutečnosti, tedy dle zadavatele není třeba se ke každému tvrzení vyjadřovat samostatně zcela shodným způsobem.
35. Zadavatel dále uvádí, že učinil maximum, co od něj lze ještě rozumně požadovat, aby pochybnosti vzniklé na základě tvrzení navrhovatele odstranil. Zadavatel je přesvědčen, že není ani posláním Úřadu zajišťovat doklady k prokázání kvalifikace dodavatelů nad rámec toho, co stanoví zákon.
36. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl, neboť je patrné, že posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele i jeho výběr k uzavření smlouvy byly provedeny řádně a v souladu se všemi podmínkami vztahujícími se k postupu zadavatele ve zjednodušeném podlimitním řízení.

Další průběh správního řízení

37. Usnesením č. j. ÚOHS-34745/2022/511 ze dne 5. 10. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu pro podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.

38. Usnesením č. j. ÚOHS-36216/2022/511 ze dne 17. 10. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
39. Dne 18. 10. 2022 obdržel Úřad nedatované vyjádření zadavatele k podkladům pro rozhodnutí.
40. Dne 21. 10. 2022 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům pro rozhodnutí ze dne 21. 10. 2022
41. Vybraný dodavatel se k podkladům pro rozhodnutí ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele k podkladům pro rozhodnutí doručené dne 18. 10. 2022

42. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že ze všech podkladů je patrné, že vybraný dodavatel předložil v průběhu zadávacího řízení všechny doklady, které jsou dle zákona nezbytné k tomu, aby s ním zadavatel mohl legálně uzavřít smlouvu.
43. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel v průběhu celého zadávacího řízení nepředložil žádný jednoznačný důkaz pro svoje tvrzení. Zadavatel má za to, že má-li v zadávacím řízení postupovat opravdu transparentně, je nutné vycházet pouze z doložitelných skutečností.
44. Závěrem zadavatel konstatuje, že napadený postup vychází ze závěrů posouzení provedeného Úřadem a navrhuje, aby Úřad návrh z důvodu § 265 písm. a) zamítl.

Vyjádření navrhovatele k podkladům pro rozhodnutí ze dne 21. 10.2022

45. Navrhovatel ve svém vyjádření předně odkazuje na svůj návrh a na skutečnosti tam uvedené.
46. Navrhovatel zdůrazňuje, že se zadavatel nevyjádřil ke skutečnosti, že vybraný dodavatel nebyl oprávněn změnit poddodavatele, kterým prokazoval technickou kvalifikaci (referenční stavby) v celém rozsahu ani v případě, že by údaje a doklady k referenční stavbě IPS Bohemia s.r.o. odpovídaly skutečnosti.
47. Dle navrhovatele je zásadní, že vybraný dodavatel od počátku nebyl kvalifikovaný a nemohlo dojít ke změně kvalifikace.
48. Navrhovatel uvádí, že pokud je namítána zjevná pochybnost a pravdivost předložených dokladů vybraným dodavatelem, která svědčí o nezákonném výběru dodavatele, byl zadavatel povinen tuto vypořádat a vypořádat se se všemi tvrzeními navrhovatele. Pokud společnost IPS Bohemia s.r.o. účelově nepředložila v předchozím správním řízení před Úřadem fakturaci k předmětné referenční stavbě, měl zadavatel možnost si sám toto vyžádat a mít na jisto postaveno, že vybraný dodavatel kvalifikaci splňoval.
49. Dále navrhovatel uvádí, že smlouva o subdodávkách ani písemný závazek společnosti UTsport s.r.o. neumožňují ukončit tyto závazky výpovědí. Na výpověď je tak třeba hledět jako na nicotné právní jednání a nemůže být důvodem změny kvalifikace. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že došlo k nahrazení subdodavatelské smlouvy písemným závazkem společnosti UTsport s.r.o., přesto byla vypovězena i nahrazená subdodavatelská smlouva.

Další průběh správního řízení

50. Na základě skutečností, které navrhovatel uvedl ve svém vyjádření k podkladům pro rozhodnutí ze dne 21. 10. 2022 nově oproti návrhu, Úřad doplnil podklady pro rozhodnutí a

v této souvislosti usnesením č. j. ÚOHS-39092/2022/511 ze dne 4. 11. 2022 stanovil novou lhůtu, ve které se mohli účastníci řízení vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.

51. Dne 8. 11. 2022 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům pro rozhodnutí z téhož dne.
52. Dne 11. 11. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům pro rozhodnutí z téhož dne.
53. Vybraný dodavatel se k podkladům pro rozhodnutí ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele ze dne 8. 11. 2022

54. Navrhovatel odkazuje na svůj návrh a dále zdůrazňuje, že považuje za zásadní provedení důkazů, ze kterých bude zřejmé, že vybraný dodavatel od počátku nebyl kvalifikovaný a nemohlo dojít ke změně kvalifikace.
55. Dále navrhovatel uvádí, že smlouvu o subdodávkách, ani písemný závazek poddodavatele nelze ukončit výpovědí. Na výpověď je tak dle navrhovatele třeba hledět jako na nicotné právní jednání a nemůže být důvodem změny kvalifikace.
56. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že smlouva o subdodávkách existuje ve dvou vyhotoveních, jednou s podpisem a razítkem a jednou s elektronickým podpisem. Z doložky konverze ze dne 27. 9. 2021 pak navrhovatel dovozuje, že písemný závazek ze dne 13. 9. 2021 nenahradil pro účely zadávacího řízení smlouvu o subdodávkách ze dne 13. 9. 2021, když konverze byla provedena až dne 27. 9. 2021, tedy jsou nadále strany smlouvou o subdodávkách vázány.

Vyjádření zadavatele ze dne 11. 11. 2022

57. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že vybraný dodavatel předložil v průběhu zadávacího řízení všechny doklady, které, a to co do obsahu i formy, jsou dle zákona nezbytné k tomu, aby s ním mohl zadavatel legálně uzavřít smlouvu.
58. Zadavatel dále konstatuje, že navrhovatel nepředložil žádný jednoznačný důkaz pro svoje tvrzení o nezpůsobilosti vybraného dodavatele.
59. Dále zadavatel uvádí, že jeho postup ve vztahu k rozsahu části kvalifikace, kterou je možné prokázat prostřednictvím jiné osoby, pak přímo vychází ze závěrů posouzení provedeného Úřadem v rámci původního řízení ve stejné věci.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

60. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, pročež návrh navrhovatele zamítá. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

61. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

62. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré zadavatelem stanovené
 1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
63. Podle § 28 odst. 1 písm. c) se kvalifikací rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.
64. Podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona může zadavatel stanovit podmínky účasti v zadávacím řízení jako podmínky kvalifikace.
65. Podle § 39 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel v průběhu zadávacího řízení vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení.
66. Podle § 39 odst. 4 věty druhé zákona musí zadavatel u vybraného dodavatele provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek vždy.
67. Podle § 39 odst. 5 věty první a druhé zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám.
68. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
69. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil, b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
70. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 citovaného ustanovení zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.
71. Podle § 53 odst. 4, věty první až šesté, zákona pro zjednodušené podlimitní řízení platí, že zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté; ustanovení § 81 až 85, § 87 a 88 se použijí obdobně. Doklady o kvalifikaci předkládají dodavatelé v nabídkách v kopiích a mohou je nahradit čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87. Zadavatel si může v průběhu zadávacího řízení

vyžádat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci. Doklady prokazující základní způsobilost podle § 74 a profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 musí prokazovat splnění požadovaného kritéria způsobilosti nejpozději v době 3 měsíců přede dnem podání nabídky.

72. Podle § 53 odst. 5 zákona, pokud si to zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil, může oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení nebo oznámení o výběru dodavatele uveřejnit na profilu zadavatele. V takovém případě se oznámení považují za doručená všem účastníkům zadávacího řízení okamžikem jejich uveřejnění.
73. Podle § 53 odst. 6 zákona se pro podání a hodnocení nabídek a výběr dodavatele použijí § 107 až 110 a § 114 až 122 obdobně. Zadavatel všem účastníkům zadávacího řízení umožní na jejich žádost nahlédnout do písemné zprávy o hodnocení nabídek a pořídit si z ní výpisy, kopie nebo její opisy.
74. Podle § 83 odst. 1 zákona dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit
 - a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona jinou osobou
 - b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
 - c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona jinou osobou a
 - d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
75. Podle § 88 odst. 1 zákona, pokud po předložení dokladů nebo prohlášení o kvalifikaci dojde v průběhu zadávacího řízení ke změně kvalifikace účastníka zadávacího řízení je účastník zadávacího řízení povinen tuto změnu zadavateli do 5 pracovních dnů oznámit a do 10 pracovních dnů od oznámení této změny předložit nové doklady nebo prohlášení o kvalifikaci; zadavatel může tyto lhůty prodloužit nebo prominout jejich zmeškání. Povinnost podle věty první účastníku zadávacího řízení nevzniká, pokud je kvalifikace změněna takovým způsobem, že
 - a) podmínky kvalifikace jsou nadále splněny,
 - b) nedošlo k ovlivnění kritérií pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo nabídek a
 - c) nedošlo k ovlivnění kritérií hodnocení nabídek.
76. Dle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

77. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

78. V čl. 2 výzvy k podání nabídek je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky je zhotovení díla, spočívajícího v realizaci stavebních prací a souvisejících služeb a dodávek. Stavební práce spočívají ve vybudování nového fotbalového hřiště s umělým povrchem III. generace, osvětlením (hlavně pro zimní měsíce) a oplocením. Dále je zde uvedeno, že projektová dokumentace včetně soupisu prací s výkazem výměr je součástí přílohy č. 3 ZD.

79. Z dokumentu Rekapitulace objektů stavby a soupisů prací (dále jen „soupis prací“) vyplývá, že v rámci předmětné zakázky mají být realizovány práce na těchto objektech: SO 01 Demolice, SO 02 Hřiště s umělým trávnikem, SO 03 Drenážní systém, SO 04 Osvětlení hřiště, SO 05 Oplocení, SO 06 Opěrná zeď. Ke každému z objektů je pak uveden soupis prací a dodávek.

80. V čl. 6 výzvy k podání nabídek je uvedeno, že: *„Dodavatel je v souladu s § 53 odst. 4 zákona oprávněn nahradit všechny doklady o kvalifikaci čestným prohlášením“.*

81. V čl. 6.3 výzvy k podání nabídek je stanoveno, že: *„K prokázání technické kvalifikace požaduje zadavatel předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací. Ze seznamu stavebních prací musí vyplývat realizace alespoň dvou (2) zakázek na stavební práce, jejichž předmětem byla stavba nebo rekonstrukce venkovního sportoviště, přičemž hodnota každé ze zakázek byla alespoň 7.500.000 Kč bez DPH. Tyto zakázky na stavební práce se pro potřeby zpracování nabídky považují za nejvýznamnější práce ze seznamu stavebních prací ve smyslu předchozího odstavce.“* A dále, že: *„Seznam stavebních prací dle tohoto ustanovení musí obsahovat alespoň:*

- *identifikační údaje objednatele;*
- *stručný popis předmětu prací;*
- *dobu ukončení realizace prací v rozlišení alespoň na měsíce;*
- *hodnotu prací v Kč bez daně z přidané hodnoty; v případě, že dodavatel poskytl předmětné stavební práce společně s jinými dodavateli, uvede rozsah, v jakém se na plnění podílel.“*

82. V čl. 6.4 výzvy k podání nabídek zadavatel uvedl, že: *„Dodavatel může prokázat určitou část technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti kromě zákonem stanovených výjimek prostřednictvím jiných osob ve smyslu § 83 zákona. Dodavatel je v takovém případě dle tohoto ustanovení zákona povinen zadavateli předložit:*

- *výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence této osoby, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje;*
- *doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby;*
- *doklady o splnění základní způsobilosti jinou osobou a*

- *pisemný 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. Má se za to, že požadavek písemného závazku je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá seznam stavebních prací vztahující se k takové osobě, musí písemný závazek obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.*

Právo prokázat kvalifikaci čestným prohlášením se vztahuje i na prokázání části kvalifikace jinou osobou.“

83. *V čl. 6.5 výzvy k podání nabídek je uvedeno, že: „Dodavatel doloží základní, profesní způsobilost a technickou kvalifikaci předložením čestného prohlášení o splnění kvalifikace v zadavatelem stanoveném rozsahu.“ Dále je zde uvedeno, že: „Dodavatel může vždy nahradit požadované doklady jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky, výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, certifikátem vydaným v rámci schváleného systému certifikovaných dodavatelů, případně dalšími způsoby předpokládanými zákonem. Dodavatel není povinen předložit zadavateli doklady osvědčující skutečnosti obsažené v jednotném evropském osvědčení pro veřejné zakázky, pokud zadavateli sdělí, že mu je již předložil v předchozím zadávacím řízení.“*
84. *V čl. 6.5 výzvy k podání nabídek je také uvedeno, že: „Před uzavřením smlouvy si zadavatel od vybraného dodavatele vždy vyžádá předložení elektronických originálů nebo výstupu z elektronické konverze listinných dokladů o kvalifikaci, pokud již nebyly v zadávacím řízení předloženy.“*
85. *V čl. 10 výzvy k podání nabídek zadavatel uvedl, že: „Dodavatel součástí nabídky předloží seznam poddodavatelů, které hodlá využít při plnění veřejné zakázky, a kteří jsou dodavateli známi. V seznamu poddodavatelů dodavatel vždy uvede identifikační údaje poddodavatele a dále plnění, které má poddodavatel pro dodavatele v rámci realizace veřejné zakázky vykonat. V seznamu poddodavatelů dodavatel vyznačí, zda se jedná o jinou osobu ve smyslu § 83 zákona, kterou dodavatel prokazuje splnění části kvalifikačních předpokladů.“*
86. *Z nabídky vybraného dodavatele vyplývá, že k plnění veřejné zakázky hodlal využít poddodavatele – UTsport s.r.o., přičemž tento poddodavatel bude realizovat plnění spočívající v pokládce UMT a jedná se o poddodavatele, kterým dodavatel prokazuje splnění části kvalifikačních předpokladů.*
87. *Z nabídky vybraného dodavatele dále vyplývá, že k prokázání technické kvalifikace předložil následující seznam stavebních prací:*
 - a) *Významná stavební práce č. 1 pro objednatele TJ Sokol Tasovice, z.s., IČO 44026901, se sídlem Tasovice 193, 671 25 Tasovice (dále jen „TJ Sokol Tasovice, z.s.“), datum ukončení 10/2018, zemní práce, drenáže, podkladní šterkové vrstvy, dodávka a montáž umělého trávníku 7 128 m² vč. zásypů, montáž osvětlení, jednalo se o stavbu či rekonstrukci venkovního sportoviště, stavební náklady činily 12 600 000 Kč a dodavatel disponuje osvědčením (dále také „původní referenční zakázka č. 1“).*

- b) Významná stavební práce č. 2 pro objednatele IPS Bohemia s.r.o., datum ukončení 12/2020, dodávka a pokládka UMT III. generace včetně lajnování, aplikace zásypu křemičitým pískem a granulátem do plochy, jednalo se o stavbu či rekonstrukci venkovního sportoviště, stavební náklady činily 7 525 180 Kč a dodavatel disponuje osvědčením (dále také „původní referenční zakázka č. 2“).
88. Ve vztahu ke každé referenční zakázce uvedené v nabídce vybraného dodavatele předložil vybraný dodavatel osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení příslušné referenční zakázky společností UTsport s.r.o.
89. Z dokumentu Referenční list vyplývá, že IPS Bohemia s.r.o. uvádí, že společnost UTsport s.r.o. řádně realizovala práce v rámci akce „Pokládka povrchu fotbalového hřiště UMT III. Generace v Sezimově Ústí 7 501 m²“, a to pokládku povrchu UMT III. generace včetně lajnování, aplikace zásypu křemičitým pískem a granulátem do plochy hřiště, dodávku UMT, křemičitého písku a granulátu, lepidel, podlepovacích pásek, celková cena zakázky činila 7 525 180 Kč bez DPH.
90. Z emailu odeslaného dne 3. 5. 2022 společností IPS Bohemia s.r.o. vyplývá, že společnost UTsport s.r.o. v roce 2020 dodávala a pokládala umělý povrch UMT III. generace v areálu Soukeník, Sezimovo Ústí, přičemž tato akce byla jako veřejná zakázka s názvem „REKO FS-UT3G“ pro objednatele FK Spartak MAS Sezimovo Ústí z.s.
91. V čestném prohlášení ze dne 3. 6. 2022 vystaveném společností IPS Bohemia s.r.o. je uvedeno, že: *„jí vystavený referenční list pro poddodavatele UTsport s.r.o., Nad lávkou 672/5, 160 00 Praha 6, Vokovice, IČ: 037 60 359, ze dne 20. 1. 2021, k zakázce označené jako »Pokládka povrchu fotbalového hřiště UMT III. generace v Sezimově Ústí 7.501 m²« prostřednictvím které společnost UTsport s.r.o. realizovala poddodavatelské plnění v rámci realizace veřejné zakázky s názvem »REKO FS-UT3G« je pravý a odpovídá skutečnosti. V rámci tohoto plnění pro nás společnost UTsport s.r.o. jakožto poddodavatel realizovala stavební práce v rozsahu stanoveném na základě smlouvy o dílo uzavřené mezi námi společností IPS Bohemia s.r.o., jakožto generálním dodavatelem, a poddodavatelem UTsport s.r.o., uvedené mj. v tomto referenčním listu, a to v celkové hodnotě 7.525.180,- Kč bez DPH.“*
92. Ze smlouvy o dílo ze dne 22. 9. 2020 uzavřené mezi UTsport s.r.o. a IPS Bohemia s.r.o. vyplývá, že cena díla činila 7 525 180 Kč bez DPH.
93. Ze zápisu o odevzdání a převzetí díla ze dne 29. 12. 2020 vyplývá, že společnost IPS Bohemia s.r.o. převzala od společnosti UT sport s.r.o. dílo „Výměna povrchu hřiště s UMT povrchem na pozemcích č. 651/12 a 651/31 k.ú. Sezimovo Ústí“.
94. Vybraný dodavatel ke své nabídce připojil smlouvu o subdodávkách ze dne 13. 9. 2021 (dále jen „subdodavatelská smlouva“), ve které se společnost UTsport s.r.o. zavázala k plnění předmětné veřejné zakázky, a to v rozsahu, v jakém poddodavatel prokazuje splnění technické kvalifikace uchazeče. V bodě 3. subdodavatelské smlouvy pak bylo uvedeno, že se poddodavatel současně zavazuje k plnění části zakázky instalace umělého trávníku při zakázce „Rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým povrchem – stavební práce“ ve výši 30 %.

95. Vybraný dodavatel dále na základě žádosti zadavatele o písemné objasnění a doplnění nabídky ze dne 14. 11. 2021 nahradil subdodavatelskou smlouvu ze dne 13. 9. 2021 písemným závazkem poddodavatele UTsport s.r.o. ze dne 13. 9. 2021, ve kterém se společnost UTsport s.r.o. zavazuje, že se bude podílet na realizaci předmětné veřejné zakázky v rozsahu provedení stavebních prací definovaných v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení.
96. Dne 12. 5. 2022 zadavatel uveřejnil na svém profilu oznámení o výběru dodavatele – Delmonte Bauinvest s.r.o.
97. Dne 4. 8. 2022 zadavatel rozhodl o zrušení posouzení splnění podmínek účasti ze dne 11. 5. 2022, o zrušení rozhodnutí výběru účastníka Delmonte Bauinvest s.r.o. ze dne 12. 5. 2022 a o zrušení oznámení o výběru dodavatele doručeného účastníkům zadávacího řízení dne 12. 5. 2022. Zadavatel rozhodnutí o zrušení výše specifikovaných úkonů odůvodnil tím, že mu bylo dne 29. 7. 2022 vybraným dodavatelem doručeno oznámení o změně v kvalifikaci dle § 88 zákona, přičemž podstatnou změnou kvalifikace byla změna jiné osoby, kterou vybraný dodavatel hodlá prokázat splnění technické kvalifikace.
98. V dokumentu Oznámení o změně v kvalifikaci dle § 88 ZZVZ a doložení nových dokladů o splnění kvalifikace ze dne 29. 7. 2022 (dále jen „oznámení o změně v kvalifikaci“) vybraný dodavatel uvedl, že mu byla dne 27. 7. 2022 ze strany poddodavatele, společnosti UT sport s.r.o., doručena výpověď poddodavatelského závazku k poskytnutí plnění v rámci realizace veřejné zakázky, tedy přestal splňovat požadovanou kvalifikaci stanovenou zadávacími podmínkami. Současně vybraný dodavatel oznámil, že splnění chybějící části kvalifikace nově prokazuje prostřednictvím nového poddodavatele, společnosti PROSTAVBY a.s. a dokládá nové doklady ke kvalifikaci.
99. Vybraný dodavatel současně předložil aktualizované souhrnné prohlášení ze dne 16. 8. 2022 (dále jen „aktualizované prohlášení“), ve kterém uvedl, že předkládá tento seznam stavebních prací:
- a) rekonstrukce fotbalového hřiště, výstavba nového povrchu z umělé trávy III. generace atestace FAČR pro objednatele SK Líšeň, Kučerova 1776/4, 628 00 Brno – Líšeň se stavebními náklady 11 790 000 Kč (dále jen „referenční zakázka č. 1“),
 - b) vybudování fotbalového hřiště s umělým trávníkem UT3G s certifikací FAČR, vybudování umělého osvětlení hřiště pro objednatele Tělovýchovná jednota Sokol Pohořelice, z.s., Tyršova 560, 691 23 Pohořelice se stavebními náklady 21 820 000 Kč (dále jen „referenční zakázka č. 2“).
- Vybraný dodavatel dále v aktualizovaném prohlášení uvedl, že hodlá využít poddodavatele PROSTAVBY a.s., přičemž poddodavatel se bude podílet na realizaci veřejné zakázky v rozsahu provedení stavebních prací definovaných v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení a jedná se o poddodavatele, kterým dodavatel prokazuje splnění části kvalifikačních předpokladů.
100. Vybraný dodavatel doložil k oznámení o změně v kvalifikaci dále Referenční dopis ze dne 6. 12. 2018 vystavený SK Líšeň, Kučerova 1776/4, 628 00 Brno – Líšeň (dále jen „SK Líšeň“) ve prospěch společnosti PROSTAVBY, a.s. ke stavbě „Regenerace fotbalového hřiště SK Líšeň – nové vyhlášení“, přičemž cena stavby činila 11,79 milionu Kč bez DPH.

101. Vybraný dodavatel doložil k oznámení o změně v kvalifikaci Referenční dopis ze dne 19. 2. 2022 vystavený Tělovýchovnou jednotou Sokol Pohořelice, z.s, IČO 18511228, se sídlem Tyršova 560, 691 23 Pohořelice (dále jen „Tělovýchovná jednotka“) ve prospěch společnosti PROSTAVBY, a.s. ke stavbě „rekonstrukce fotbalového areálu s UMT Pohořelice“, přičemž cena stavby činila 21,82 milionu Kč bez DPH.
102. Vybraný dodavatel dále doložil Písemný závazek PROSTAVBY, a.s. ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) zákona ze dne 29. 7. 2022 (dále jen „písemný závazek“), ve kterém společnost PROSTAVBY a.s. prohlašuje, že je připravena se podílet na případném plnění veřejné zakázky. PROSTAVBY a.s. v písemném závazku uvedla, že: *„Poddodavatel se tímto zavazuje k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky a k poskytnutí věcí a práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky v rozsahu, ve kterém dodavatel prokazuje splnění kvalifikace prostřednictvím poddodavatele. Poddodavatel se tímto zavazuje, že se vzhledem k výše uvedenému bude podílet na realizaci veřejné zakázky v rozsahu provedení stavebních prací definovaných v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení.“*
103. Ze zprávy o hodnocení pak vyplývá, že dne 29. 7. 2022 došlo ke změně v kvalifikaci dle § 88 zákona spočívající v nahrazení jiné osoby, jejímž prostřednictvím účastník prokazuje část kvalifikace. Ve zprávě o hodnocení jsou uvedeny významné stavby odpovídající výše zmíněným referenčním dopisům, přičemž je uvedeno, že tyto byly prokázány jinou osobou ve smyslu § 83 zákona – PROSTAVBY a.s. a k oběma referenčním zakázkám byly předloženy výstupy autorizované konverze listinných originálů osvědčení o řádném plnění stavebních prací pro objednatele. Dále bylo ve zprávě o hodnocení uvedeno: *„Jiná osoba se zavazuje k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky a k poskytnutí věcí a práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky v rozsahu, ve kterém dodavatel prokazuje splnění kvalifikace prostřednictvím poddodavatele. Jiná osoba se písemným závazkem zavazuje, že se vzhledem k výše uvedenému bude podílet na realizaci veřejné zakázky v rozsahu provedení stavebních prací definovaných v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení.“* Zadavatel tedy dospěl k závěru, že vybraný dodavatel prokázal splnění všech podmínek účasti v zadávacím řízení.

Námítky

104. V podaných námítkách navrhovatel namítal, že vybraný dodavatel byl na základě nepravdivých údajů a dokladů opakovaně vybrán jako vybraný dodavatel. Nepravdivé údaje a doklady tak měly vliv na posouzení podmínek účasti vybraného dodavatele. Zadavatel přesto vybraného dodavatele nevyloučil.
105. Navrhovatel dále uvedl, že § 88 zákona upravuje postup při změně kvalifikace po předložení dokladů nebo prohlášení o kvalifikaci, tedy zákon předpokládá, že účastník byl kvalifikovaný a v takovém případě lze hovořit o změně. Vybraný dodavatel (ani poddodavatel) však nebyl v době údajného pozbytí kvalifikace kvalifikovaným, tedy se jedná o nepřipustné zhojení předložení nepravdivých informací a o podstatnou nepřipustnou změnu nabídky.

106. Navrhovatel v námitkách dále uvedl, že rozhodovací praxí Úřadu, ze které vyplývá, že je dodavatel na výzvu zadavatele oprávněn doplnit chybějící referenci, příp. nahradit nevyhovující referenci referencí jinou, a to i po uplynutí lhůty k podání nabídek, nelze aplikovat v případě, že vybraný dodavatel sám, ani prostřednictvím poddodavatele splnění technické kvalifikace neprokázal a prokázat ani nemohl a tuto nezpůsobilost se snaží zhojit změnou poddodavatele.
107. Dle navrhovatele nebyl vybraný dodavatel oprávněn změnit poddodavatele, kterým prokazoval referenční stavby ani v případě, že by údaje k původní referenční zakázce odpovídaly skutečnosti.
108. Navrhovatel dále uváděl, že vybraný dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace (referenční stavby) v celém rozsahu prostřednictvím jiné osoby, tedy není způsobilým a schopným veřejnou zakázku plnit. Navrhovatel namítal, že vybraným dodavatelem nemůže být dodavatel, který sám neprokázal ani z části zásadní část technické kvalifikace (referenční stavby) pro plnění veřejné zakázky a nemůže se tak fakticky podílet na realizaci stavebních prací, dodávek a služeb v odpovídajícím rozsahu. Jedná se tak o zjevné nepřípustné „kupování kvalifikace“ nebo „přeprodávání zakázky“.
109. V podaných námitkách dále navrhovatel uvedl, že není jednoznačné, na jaké položky soupisu prací se závazek vztahuje a uváděl, že pokud jinou osobou prokazuje vybraný dodavatel všechny referenční stavby, pak musí jiná osoba realizovat veškeré stavební práce a jedná se tak zjevně o přeprodávání zakázky.
110. Navrhovatel dospěl k závěru, že zadavatel provedl posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení v části splnění technické kvalifikace nesprávně a v rozporu se zákonem a zadávací dokumentací, což má za následek výběr dodavatele, který neprokázal kvalifikaci v rozsahu dle zadávacích podmínek, v souladu se zákonem a neprokázal zkušenosti a schopnosti plnit veřejnou zakázku vybraný dodavatel měl tedy být ze zadávacího řízení vyloučen.

Rozhodnutí o námitkách

111. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že nepravdivost informací a dokladů předložených vybraným dodavatelem nebyla nikdy prokázána, tedy nedošlo k naplnění důvodu pro vyloučení vybraného dodavatele.
112. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách uvedl, že vybraný dodavatel od počátku prokazoval technickou kvalifikaci plně v rozsahu požadovaném zadavatelem i zákonem, nelze tedy přisvědčit názoru navrhovatele, že nebyl od počátku kvalifikován a nebyl oprávněn provést změnu kvalifikace dle § 88 zákona.
113. K námitce, že vybraný dodavatel nebyl oprávněn změnit poddodavatele, kterým prokazoval referenční stavby, a k odkazu na rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 5. 2017 ve věci C-387/14 zadavatel uvedl, že směrnice, ze které citovaný rozsudek vychází byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2014/24/EU a odkázal na aktuální znění této směrnice a aktuální znění zákona. Dále zadavatel konstatoval, že došlo k posunu v možnostech dodavatele doplňovat údaje a doklady požadované zadavatelem.

114. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách odkázal na rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 4. 2022, č. j. ÚOHS-12685/2022/500 (dále jen „citované rozhodnutí“) a uvedl, že rozsah kvalifikace prokazovaný prostřednictvím jiné osoby je v plném rozsahu pokryt předloženým písemným závazkem k realizaci prací přesně ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) zákona a z jeho obsahu je možné jednoznačně dovodit věcnou vazbu na zadavatelem požadované plnění.
115. Na závěry Úřadu odkázal zadavatel také v případě písemného závazku společnosti PROSTAVBY a.s., když uvedl, že tento je ve svém rozsahu a formě totožný se závazkem, který posuzoval Úřad ve výše specifikovaném rozhodnutí.
116. K námitce přeprořádání kvalifikace zadavatel uvedl, že zákon nestanoví žádné omezení rozsahu, v jakém může být kvalifikace prokazována prostřednictvím poddodavatele. Zadavatel uvedl, že považuje za souladné se zákonem, pokud dodavatel prokáže splnění podstatné části či dokonce celé technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele (pokud současně předloží poddodavatelství závazek k poskytnutí plnění odpovídající rozsahu kvalifikace prokázané poddodavatelem). Zadavatel však dále uvedl, že prokázání všech zadavatelem požadovaných referenčních staveb poddodavatelem nepokrývá celý předmět veřejné zakázky, tedy není nutné, aby celý předmět veřejné zakázky musel plnit pouze poddodavatel.
117. Zadavatel dále uvedl, že: *„předmětem veřejné zakázky nejsou pouze činnosti, které jsou identické s činnostmi, které byly realizovány v rámci doložených referenčních staveb.“* Jako příklad pak zadavatel uvedl bourací či různé přípravné práce.
118. Závěrem rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že neshledal žádné zákonné důvody pro vyloučení vybraného dodavatele.

K výroku rozhodnutí

K rozhodnutí o námitkách

119. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel v rámci návrhu brojí též proti rozhodnutí o námitkách, přistoupil Úřad nejprve k posouzení, zda je rozhodnutí o námitkách v částech napadených navrhovatelem učiněno v souladu se zákonem, tj. v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
120. Úřad nejprve v obecné rovině k problematice institutu námitek uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Tato povinnost zadavatele odvoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek je pak v ustanovení § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
121. Ze skutkových zjištění projednávané věci plyne, že zadavatel obdržel dne 5. 9. 2022 námitky ze dne 2. 9. 2022 které dle § 245 odst. 1 zákona odmítl rozhodnutím o námitkách ze dne 14. 9. 2022, které bylo navrhovateli doručeno dne 16. 9. 2022. Následně navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek je nepřezkoumatelné.

122. V námitkách navrhovatel brojí proti připuštění změny technické kvalifikace vybraného dodavatele a proti skutečnosti, že dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace (referenční stavby) v celém rozsahu prostřednictvím jiné osoby (podrobně viz body 104. až 109. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V předmětném rozhodnutí o námitkách dle zjištění Úřadu (podrobně viz body 111. až 118. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel uvedl důvody, pro které považuje technickou kvalifikaci vybraného dodavatele za prokázanou.
123. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nedostatečně vypořádal s jeho námitkou týkající se nemožnosti změny poddodavatele, kterým byly prokázány referenční stavby, dále že zadavatel neposoudil obsah závazku PROSTAVBY a.s., absentuje vypořádání se s námitkou přeprodávání kvalifikace a současně se zadavatel nedostatečně vypořádal také s námitkou kupování kvalifikace a dále že zadavatel netvrdí a nedokládá, jaké činnosti bude vybraný dodavatel činit.
124. K námitce nemožnosti změny poddodavatele, kterým byly prokázány referenční stavby, zadavatel v rozhodnutí o námitkách předně uvedl, že navrhovatelem tvrzená nepravdivost informací a dokladů předložených vybraným dodavatelem nebyla nikdy prokázána. S ohledem na tento závěr se zadavatel již nezabýval dílčími námitkami týkajícími se nepřípustného zhojení předložených nepravdivých informací a nepřípustné změny nabídky, neboť tyto námitky vycházely z přesvědčení navrhovatele o tom, že vybraný dodavatel původně předložil referenci, která neodpovídala skutečnosti. V této souvislosti zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách odkázal na aktuální právní úpravu s tím, že dodavatel má možnost doplňovat údaje a doklady požadované zadavatelem. Zadavatel uvedl, že rozhodnutí Soudního dvora, které citoval navrhovatel v námitkách vychází z již neplatné právní úpravy, proto závěry, ke kterým navrhovatel dospěl v souvislosti s tímto rozhodnutím nemohou obstát.
125. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách rovněž vyjádřil k obsahu poddodavatelského závazku, když uvedl, že poddodavatelský závazek společnosti PROSTAVBY a.s. je ve svém rozsahu a formě totožný se závazkem posuzovaným Úřadem v citovaném rozhodnutí, které je navrhovateli známo, a odkázal na závěry Úřadu v tomto rozhodnutí.
126. K námitce přeprodávání kvalifikace zadavatel také uvedl, že odkazuje na citované rozhodnutí Úřadu, kdy Úřad posuzoval věcně totožné námitky navrhovatele, a konstatoval, že zákon nestanoví žádné omezení rozsahu, v jakém může být kvalifikace prokázána prostřednictvím poddodavatele, vyjma situace, kdy v souladu s § 105 odst. 2 zákona zadavatel požaduje, aby vybraný dodavatel určené významné činnosti plnil přímo.
127. Zadavatel se současně vyjádřil i k námitce kupování kvalifikace, když uvedl, že rozsah kvalifikace prokazovaný prostřednictvím jiné osoby je v plném rozsahu pokryt písemným závazkem. Současně zadavatel uvedl, že předmětem veřejné zakázky nejsou pouze činnosti, které jsou identické s činnostmi, které byly realizovány v rámci doložených referenčních staveb.
128. Navrhovatel dále v návrhu uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách netvrdí a nedokládá, jaké činnosti bude vybraný dodavatel činit. Navrhovatel v podaných námitkách však neuvedl, že požaduje podrobně specifikovat jednotlivé konkrétní činnosti, které budou realizovány přímo vybraným dodavatelem. Z textu námitek je dále zřejmé, že navrhovatel je seznámen s obsahem poddodavatelského závazku, kde je specifikován rozsah činností, které budou

realizovány poddodavatelem (k jeho obsahu se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil – viz bod 125. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a rovněž s tím, že vybraný dodavatel může realizovat práce týkající se objektu demolice (SO 01) a opěrné zdi (SO 06). Zadavatel k tomu pak v rozhodnutí o námitkách uvedl důvody pro to, aby tyto (tj. např. bourací) práce mohly být realizovány vybraným dodavatelem i v případě, že referenční stavby byly prokázány prostřednictvím poddodavatele.

129. S ohledem na výše uvedené Úřad považuje rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele v částech namítaných navrhovatelem za dostatečně podrobně a srozumitelně odůvodněné, neboť není důležité, jestli se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil ke každé dílčí námitce, ovšem je podstatné, zda postihl svým odůvodněním podstatu námitek předestřených navrhovatelem. Na vypořádání námitek je nutno nahlížet v kontextu celého rozhodnutí a zhodnotit, zda jsou úvahy zadavatele uvedené v odůvodnění rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné. Z rozhodnutí o námitkách je zřejmé, proč zadavatel považuje argumenty navrhovatele za liché, stejně tak je z něj patrné, proč považuje zadavatel hodnocení i posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele za souladné se zadávacími podmínkami a se zákonem, a rovněž nejde o pouhé formální odmítnutí námitek bez odůvodnění. Současně lze dovodit, že je postihnuto gros námitek, čímž je naplněna povinnost vymezená v § 245 odst. 1 zákona spočívající v podrobném a srozumitelném vypořádání odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Takové rozhodnutí je tak dle Úřadu dostačující a přezkoumatelné.
130. S ohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti Úřad ve vztahu k navrhovatelem v návrhu namítanému údajnému nesplnění povinnosti zadavatele podrobně a srozumitelně se vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v jím podaných námitkách konstatuje, že zadavatel při vyřizování námitek uvedených navrhovatelem v návrhu dodržel pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona, když se podrobně a srozumitelně v rozhodnutí o námitkách k těmto námitkám vyjádřil.

K změně kvalifikace

131. Navrhovatel v návrhu uvádí, že údaje a doklady předložené vybraným dodavatelem k původní referenční zakázce č. 2 byly nepravdivé, a tedy nevyhovující a vybraný dodavatel tak nikdy nebyl kvalifikovaným a nemohlo proto dojít ke změně kvalifikace vybraného dodavatele a vybraný dodavatel měl být ze zadávacího řízení vyloučen.
132. S ohledem na shora uvedené námitky Úřad předně posuzoval, zda byly naplněny důvody dle ustanovení § 48 odst. 8 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 zákona a mělo dojít k vyloučení vybraného dodavatele, resp. zda zadavatel v rámci zadávacího řízení došel k závěru, že údaje a doklady předložené vybraným dodavatelem k původní referenční zakázce č. 2 byly nepravdivé či zda k takovému závěru dospěl Úřad v řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0256/2022/VZ, v jehož rámci bylo přezkoumáváno oznámení zadavatele o výběru ze dne 12. 5. 2022 (které zadavatel zrušil dne 4. 8. 2022), které bylo postaveno mj. také na původní referenční zakázce č. 2.
133. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že vybraný dodavatel předložil k prokázání technické kvalifikace seznam stavebních prací, přičemž ke každé referenční zakázce předložil osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení příslušné referenční zakázky společností UTsport s.r.o, tj. původním poddodavatelem vybraného dodavatele.

134. Navrhovatel rozporuje hodnotu původní referenční zakázky č. 2, přičemž relativizuje celý institut osvědčení a domnívá se, že tento nelze považovat za dostatečný důkaz k prokázání toho, že referenční plnění bylo provedeno opravdu řádně a včas. Navrhovatel opakovaně naznačuje, že pozice objednatele jako třetí osoby nezajišťuje nezávislost, a tedy ani dostatečnou důkazní relevanci jím podaného osvědčení. Zákon je však na principu „doporučení“ objednatele, tedy osvědčení předchází činnosti dodavatele objednatelem, postaven. Osvědčení objednatele je tedy primárním dokladem prokazujícím řádné a včasné plnění referenční zakázky. Pokud je objektivnost, resp. věcná správnost osvědčení zpochybněna kvalifikovanými námitkami, je pak možno vyžadovat ověření skutečností obsažených v osvědčení.
135. Po zadavateli nelze požadovat, aby pouze na základě podaných námitek uchazeče automaticky vyloučil, pokud nemá za prokázané, že je pochybnost týkající se způsobilosti předložené reference pravdivá. Vybraný dodavatel předložil referenční list vystavený společností IPS Bohemia s.r.o., který obsahuje mimo jiné jednoznačné údaje o objednateli původní referenční zakázky č. 2, tj. o výstavci osvědčení k referenční zakázce, o poskytnutí řádného a včasného plnění spočívajícího v pokládce povrchu UMT III. generace včetně lajnování, aplikace zásypu křemičitým pískem a granulátem do plochy hřiště, dodávce UMT, křemičitého písku a granulátu, lepidel, podlepovacích pásek v rámci akce „Pokládka povrchu fotbalového hřiště UMT III. generace v Sezimově Ústí 7.501 m²“, o finanční výši plnění 7 525 180 Kč bez DPH Kč, v termínu 11/2020 – 12/2020, a dále kontaktní osobu, razítko a podpis výstavce. Na základě posouzení znění referenční podmínky a obsahu referenčního listu je zjevné, že předmětné osvědčení dokládá veškeré údaje požadované zadavatelem v referenční podmínce v rámci předkládaných osvědčení. Všechny údaje jsou současně uvedeny určitě a jednoznačně, aniž by připouštěly jiný výklad, který by nebyl kompatibilní s požadavky referenční podmínky.
136. V uvedené souvislosti Úřad doplňuje, že předkládání nepravdivých osvědčení má své právní důsledky, včetně možnosti zadavatele ukončit závazek ze smlouvy na veřejnou zakázku ve smyslu § 223 odst. 2 písm. b) zákona či případné trestněprávní odpovědnosti. Dodavatel tedy odpovídá za předkládání pravdivých osvědčení ve shodě se skutečným stavem a je povinen nést i případné nepříznivé právní následky za nesplnění příslušné právní povinnosti.
137. Na základě dřívějších námitek navrhovatele ze dne 17. 1. 2022 a ze dne 26. 5. 2022 bylo zadavateli dále předloženo čestné prohlášení společnosti IPS Bohemia s.r.o., že jí vystavený referenční list je pravý a odpovídá skutečnosti, Smlouva uzavřená dne 22. 9. 2020 mezi společnostmi UTsport s.r.o. a IPS Bohemia s.r.o. a zápis o odevzdání a převzetí díla, jež je předmětem původní referenční zakázky č. 2.
138. K tvrzení navrhovatele, že původní referenční zakázka č. 2 byla součástí stavby realizované pro zadavatele FK SPARTAK MAS Sezimovo Ústí z. s., IČO 47267771, se sídlem sportovní areál Soukeník č. 684, poštovní schránka 44, Sezimovo Ústí (dále jen „FK Spartak MAS Sezimovo Ústí z.s.“) a původní referenční zakázka č. 2 realizovaná společností UTsport s.r.o., jakožto poddodavatelem společnosti IPS Bohemia s.r.o. tedy nemohla dosahovat požadované minimální hodnoty pro referenční stavby a k návrhu důkazů týkajících se zakázky „REKO FS-UT3G“ pro zadavatele FK Spartak MAS Sezimovo Ústí z.s., Úřad uvádí, že není rozhodné, kdo je konečným příjemcem plnění, jež je předmětem referenční zakázky. Výzva k podání nabídek hovoří o seznamu stavebních prací včetně osvědčení objednatele. Konečným

objednatel stavebních prací je tedy výstavce této reference a společnost UTsport s.r.o. odpovídala za řádné splnění zakázky přímo společnosti IPS Bohemia s.r.o., nikoliv FK Spartak MAS Sezimovo Ústí z.s. Skutečnost, zda nebyla vybraným dodavatelem předložena nepravdivá (falešná) reference tak zadavatel ověřil řádně přímo u objednatele.

139. Zadavatel tedy hodnotu původní referenční zakázky č. 2 na základě námitek navrhovatele prověřil a dospěl k závěru, že není důvod pro vyloučení vybraného dodavatele.
140. K řízení vedenému Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0256/2022/VZ, na něž také odkazuje navrhovatel, Úřad uvádí, že bylo zastaveno z důvodu, že zadavatel zrušil přezkoumávané úkony. Úřad tak v rámci uvedeného řízení nakonec neposoudil, zda sporná referenční zakázka č. 2 odpovídá skutečnosti či nikoliv. Z průběhu šetření v uvedené věci tudíž nelze vyvozovat závěry, zda údaje a doklady k předmětné referenční zakázce byly pravdivé či nikoliv, jak činí navrhovatel.
141. S ohledem na shora uvedené tedy Úřad konstatuje, že zadavatel řádně posoudil původní kvalifikaci vybraného dodavatele a nedospěl k závěru, že by údaje předložené vybraným dodavatelem k referenční zakázce č. 2 neodpovídaly skutečnosti, tudíž v této souvislosti neshledal ani důvod pro vyloučení vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8 zákona, a v rámci řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0256/2022/VZ Úřad nakonec z důvodů uvedených výše vůbec neposoudil, zda sporná referenční zakázka č. 2 odpovídá skutečnosti či nikoliv. Na základě uvedených skutečností tak nelze dospět k závěru, že původní referenční zakázka č. 2 neodpovídala skutečnosti, jak tvrdí navrhovatel, tudíž Úřad dále přistoupil k posouzení, zda změna kvalifikace proběhla v souladu s § 88 odst. 1 zákona.
142. Navrhovatel dále namítá, že vybraný dodavatel nebyl oprávněn změnit poddodavatele, kterým prokazoval referenční stavby, ani v případě, že by údaje a doklady k původní referenční zakázce č. 2 odpovídaly skutečnosti, k čemuž Úřad uvádí následující.
143. Úřad primárně v obecné rovině předesílá, že v mezidobí od podání žádosti o účast (nabídky) konkrétním dodavatelem do okamžiku rozhodnutí zadavatele, jímž by měl být konkrétní dodavatel vybrán, jelikož jeho nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, může u tohoto dodavatele z libovolných příčin dojít ke změně (změnám) kvalifikace. Tyto změny kvalifikace lze rozdělit na dvě skupiny, a sice na změny, jež nemají faktický vliv na prokázání kvalifikace příslušným dodavatelem (v tomto ohledu je možno zmínit např. změnu sídla dodavatele), a změny, které způsobují (vedou k tomu), že při jejich nastání dodavatel přestává kvalifikaci splňovat. Jak bylo uvedeno již výše, smyslem kvalifikace je zajistit, že zadavatel bude vybírat pouze z okruhu dodavatelů, jež poskytují dostatečné záruky, že veřejná zakázka bude z jejich strany v praxi bezvadně a včas splněna. K dosažení toho, že zadavatel bude mít jistotu, že všichni potenciální dodavatelé jsou „neustále“ způsobilí k realizaci jím poptávaného předmětu plnění veřejné zakázky, ukládá § 88 odst. 1 zákona dodavatelům konkrétní oznamovací povinnost.
144. Úřad dále v obecné rovině k problematice institutu změny kvalifikace účastníka zadávacího řízení dle § 88 zákona uvádí, že skutečnost, že účastník zadávacího řízení prokázal splnění stanovené kvalifikace příslušnými doklady či prohlášeními neznamená, že následně nemůže dojít ke změně této již prokázané kvalifikace, resp. skutečností odůvodňujících prokázání splnění kvalifikace. Pokud po předložení kvalifikačních dokladů či prohlášení dojde k relevantní změně kvalifikace účastníka zadávacího řízení, je tento účastník povinen

v obecné rovině nejprve takovou změnu zadavateli oznámit a následně doložit novými doklady ve lhůtách dle § 88 odst. 1 zákona.

145. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně ze souhrnného prohlášení vybraného dodavatele, původně vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci prostřednictvím referenčních zakázek, které byly realizovány jeho poddodavatelem UTsport s.r.o. Z oznámení o změně kvalifikace vyplývá, že společnost UTsport s.r.o. vypověděla svůj poddodavatelský závazek a vybraný dodavatel předložil k prokázání technické kvalifikace nové referenční zakázky, které byly realizovány společností PROSTAVBY a.s., jakožto jeho poddodavatelem. Vybraný dodavatel tak informoval zadavatele o změně kvalifikace, konkrétně o změně poddodavatele, kterým prokazoval část kvalifikace, a to podáním ze dne 29. 7. 2022, přičemž výpověď původního poddodavatelského závazku je datována dne 27. 7. 2022. Vybraný dodavatel současně s oznámením o změně kvalifikace předložil nové doklady týkající se jeho kvalifikace, a to aktualizované prohlášení obsahující seznam významných stavebních prací a seznam poddodavatelů, poddodavatelský závazek společnosti PROSTAVBY a.s., referenční dopis k referenční zakázce č. 1 a referenční dopis k referenční zakázce č. 2. Vybraný dodavatel tedy předložil v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 oznámení o změně kvalifikace a nové doklady nebo prohlášení ke kvalifikaci.
146. K argumentaci navrhovatele, že společnost UTsport s.r.o. nebyla oprávněna vypovědět svůj poddodavatelský závazek a subdodavatelskou smlouvu, která byla pro účely zadávacího řízení nahrazena právě poddodavatelským závazkem, Úřad uvádí, že do jeho kompetence spadá rozhodování o tom, zda zadavatel v zadávacím řízení na konkrétní veřejnou zakázku dodržel postupy stanovené zákonem. Úřad podotýká, že není příslušný k posouzení otázky, zda závazek společnosti UTsport s.r.o. vůči vybranému zadavateli platně zanikl či nikoliv. Nicméně z oznámení o změně kvalifikace vyplývá, že vybraný dodavatel výpověď subdodavatelského závazku akceptoval, když zadavateli předložil společně s oznámením o změně kvalifikace výpověď společnosti UTsport s.r.o., ze které plyne jednoznačně, že společnost UTsport s.r.o. nehodlá na plnění předmětné veřejné zakázky participovat coby poddodavatel, kterým je současně prokazována kvalifikace, a dále předložil doklady týkající se nového poddodavatele. Nelze tedy po zadavateli požadovat, aby posuzoval splnění kvalifikace prostřednictvím společnosti UTsport s.r.o., když se tento poddodavatel vyjádřil, že svůj poddodavatelský závazek není dále schopen plnit. Úřad dále podotýká, že pokud by vybraný dodavatel neakceptoval zánik závazku jeho původního poddodavatele, tuto skutečnost by zadavateli neoznamoval. Jelikož však vybraný dodavatel vzniklou situaci vyhodnotil jako změnu své kvalifikace, jež má za následek nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, oznámil tuto změnu zadavateli a doložil nové doklady týkající se splnění kvalifikace. Na uvedeném závěru nemůže nic změnit ani navrhovatelem namítaná skutečnost, že subdodavatelská smlouva existuje ve dvou vyhotoveních, a to jednou s podpisem a razítkem (a doložkou konverze do dokumentu obsaženého v datové zprávě ze dne 27. 9. 2021) a jednou s elektronickým podpisem.
147. Úřad dále uvádí, že zákon na žádném místě neomezuje rozsah možné změny kvalifikace dle § 88 zákona. Nelze proto přisvědčit tvrzení navrhovatele, že lze změnit pouze kvalifikaci prokazovanou prostřednictvím vybraného dodavatele, a nikoliv kvalifikaci prokazovanou prostřednictvím poddodavatele. Tedy dle Úřadu vybraný dodavatel byl oprávněn

v návaznosti na výpověď poddodavatelského závazku ze strany původního poddodavatele UTsport s.r.o. předložit nové referenční zakázky realizované jeho novým poddodavatelem.

148. Úřad opakovaně akcentuje, že v daném případě se jednalo o změnu skutečností vztahujících se ke kvalifikaci vybraného dodavatele. Úřad má za to, že právě tento fakt je velmi významný v tom, zda je zadavatel oprávněn nově dodané reference od vybraného dodavatele akceptovat a tyto zahrnout do posuzování splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Jelikož se jedná o posouzení kvalifikace vybraného dodavatele, má Úřad za to, že je zadavatel oprávněn tyto další reference přijmout a posoudit, zda je jejich prostřednictvím vybraný dodavatel kvalifikován. Skutečnost, že tyto reference byly doloženy prostřednictvím oznámení o změny v kvalifikaci, dle názoru Úřadu neznamena, že by byla nabídka změněna, jelikož v případě doplnění dokladů vztahujících se k prokázání kvalifikace nedochází ke změně nabídky. Úřad k tomu poznamenává, že dle článku 5 výzvy k podání nabídek „Hodnocení nabídek“ je jediným kritériem hodnocení nejnižší nabídková cena, z čehož je tedy zřejmé, že kritérium technické kvalifikace nebylo v šetřeném případě stanoveno jako kritérium hodnocení, a proto lze konstatovat, že doklady předkládané v souvislosti se změnou kvalifikace vybraného dodavatele nemají dopad do hodnocení nabídek.
149. Úřad k tomu odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 27. 4. 2020 č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr. Předseda Úřadu se v citovaném rozhodnutí sice zabýval doplněním nových referenčních zakázek na základě výzvy dle ustanovení § 46 zákona, nicméně Úřad má za to, že níže uvedené závěry lze aplikovat i v případě doplnění nových referenčních zakázek dle ustanovení § 88 zákona. Předseda Úřadu v uvedeném rozhodnutí dovozuje, že důležitým aspektem je to, zda jsou doplněné údaje v rámci nabídky hodnoceny. Pokud nejsou nově doložené referenční zakázky součástí hodnocení nabídek, takové doplnění nelze považovat za nezákonnou a zakázanou změnu nabídky a je tedy možné a zadavatel má povinnost tyto nově předložené reference posoudit.
150. Úřad dále odkazuje na čl. 56 odst. 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice“), kde je uvedeno, že *„[p]okud jsou informace nebo dokumenty, které mají hospodářské subjekty předložit, neúplné nebo nesprávné nebo se tak jeví, nebo pokud určité dokumenty scházejí, mohou veřejní zadavatelé dotčené hospodářské subjekty požádat o předložení, rozšíření, upřesnění nebo doplnění příslušných informací nebo dokumentů v přiměřené lhůtě, pokud takovou žádost vnesou v plném souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti a pokud vnitrostátní právní předpisy, jimiž se provádí tato směrnice, nestanoví jinak“*. I ze znění směrnice tak vyplývá, že v případě, že dodavatel předloží dokumenty, které jsou nesprávné, neúplné či se tak jeví, může zadavatel dotčené dodavatele požádat o předložení příslušných dokumentů, nestanoví-li zákon jinak, přičemž zákon v tomto směru neobsahuje odlišnou právní úpravu než citovaná směrnice. Analogicky pak lze posoudit i situaci, kdy změnu kvalifikace oznámí vybraný dodavatel bez předchozí žádosti zadavatele v souladu s § 88 zákona.
151. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem, když umožnil vybranému dodavateli předložení nových referencí za účelem prokázání technické kvalifikace, neboť takové nově doložené údaje nejsou předmětem hodnocení a zároveň nedochází ke změně předmětu nabídky, a jedná se tak o situaci, kterou zákon nezakazuje. Zadavatel postupoval legitimně a v zájmu zachování hospodářské soutěže,

když zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 12. 5. 2022 a následně znovu ve světle nově zjištěných skutečností (nově předložených referencí) posoudil, zda daný dodavatel splňuje podmínky účasti.

K prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem

152. Navrhovatel je dále přesvědčen, že vybraný dodavatel nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení, když dle něj neprokázal technickou kvalifikaci v požadovaném rozsahu.
153. Úřad předně uvádí, že obsahově totožnými námitkami navrhovatele s tím rozdílem, že se týkaly prokázání kvalifikace prostřednictvím původního poddodavatele UTsport s.r.o., se zabýval již ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-12685/2022/500 ze dne 12. 4. 2022.
154. Úřad v obecné rovině konstatuje, že kvalifikací se ve smyslu § 28 odst. 1 písm. c) zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Lze uvést, že účelem institutu kvalifikace je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují dostatečné záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně nastavené kvalifikační předpoklady jsou tedy jakýmsi „sítem“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Co se týče kritérií technické kvalifikace, jejich smyslem je pak konkrétně prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě (v obecné rovině srov. § 79 odst. 1 zákona).
155. Vlastní účel stanovení kritérií technické kvalifikace pak směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky pouze dodavateli, kteří k tomu mají dostatečnou technickou způsobilost. Prostřednictvím kritérií technické kvalifikace tedy dochází k ověření personálních a technických kapacit dodavatele, případně k ověření jeho odborných schopností a zkušeností, pokud jsou z pohledu zadavatele nezbytné k plnění veřejné zakázky. Tím je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, jímž je řádná a efektivní realizace plnění, jež je předmětem veřejné zakázky. Při posouzení splnění kvalifikace je nutné vždy reflektovat výše zmíněný účel tohoto institutu, a tedy aby byl objektivním způsobem zajištěn výběr dodavatele právě z okruhu subjektů, kteří dokládají své schopnosti veřejnou zakázku realizovat řádně a včas.
156. Úřad dále uvádí, že pokud dodavatel není schopen prokázat část kvalifikace může prokazovat kvalifikaci pomocí poddodavatele, resp. prostřednictvím jiné osoby. Zadavatel může prostřednictvím jiné osoby prokazovat jak profesní, tak i ekonomickou a technickou kvalifikaci, s výjimkou výpisu z obchodního rejstříku nebo jiné evidence. Zákon na žádném místě nevyklučuje prostřednictvím jiné osoby prokázat technickou kvalifikaci v celém rozsahu. *„Pokud totiž například ekonomickou kvalifikaci tvoří toliko jediné kritérium (obrat – blíže viz § 78), popřípadě by si zadavatel stanovil v rámci technické kvalifikace taktéž pouze jedno kritérium [například požadavek na jednu referenci dle § 79 odst. 2 písm. a)] z možného výčtu kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2, bylo by nemožné (s výhradou možnosti zadavatele stanovit určitá pravidla pro prokazování kvalifikace podle § 84) prokázat její splnění pomocí jiné osoby pouze částečně.“* (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. § 83 [Prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob]. In: DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 521.)

157. Možnost prokazování kvalifikace prostřednictvím jiné osoby je právem dodavatele. Toto oprávnění lze omezit pouze v zákonem stanovených případech, tj. zadavatel v souvislosti s výhradou vymezení významné činnosti, která musí být realizována přímo vybraným dodavatelem, a nikoliv prostřednictvím jiné osoby, rovněž může omezit prokazování té části kvalifikace, která se přímo váže k takové významné činnosti. Možnost prokázat technickou kvalifikaci v celém rozsahu předložením referenčních zakázek realizovaných poddodavatelem pak není v zákoně omezena v případě, že je současně předložen závazek poddodavatele realizovat plnění předmětné veřejné zakázky v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal kvalifikaci za dodavatele.
158. Úřad uvádí, že v šetřeném případě zadavatel možnost prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby žádným způsobem neomezil, naopak v čl. 6.4 výzvy k podání nabídek výslovně uvedl, že: *„Dodavatel může prokázat určitou část technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti kromě zákonem stanovených výjimek prostřednictvím jiných osob ve smyslu § 83 zákona.“*
159. Z pohledu zákona a znění zadávací dokumentace tak, jak byla zadavatelem formulována, je tedy nutné v první řadě konstatovat, že v přezkoumávaném případě prokázání technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele nebylo zapovězeným postupem a vybraný dodavatel mohl prokázat splnění technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby.
160. Závěry navrhovatele, že pokud zadavatelem stanovený předmět referenčních staveb odpovídá veřejné zakázce zcela nebo v podstatném rozsahu, pak nelze připustit prokázání v celém rozsahu prostřednictvím jiné osoby, když by vybraný dodavatel nemohl práce realizovat nebo je realizoval jen v nicotném rozsahu, nemá oporu v zákoně. Rozsah plnění realizovaného poddodavatelem zákon na žádném místě neomezuje, pokud se nejedná o činnosti dle ustanovení § 105 odst. 2 zákona, což není, jak již Úřad uvedl v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, tento případ.
161. Zákon tedy připouští realizaci veřejné zakázky osobou odlišnou od vybraného dodavatele, pokud jsou splněné zákonné podmínky, tj. nejedná se o činnosti dle § 105 odst. 2 zákona, resp. zadavatel neučinil výhradu dle § 105 odst. 2 zákona, a je současně předložen závazek poddodavatele realizovat plnění předmětné veřejné zakázky v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal kvalifikaci za dodavatele.
162. K rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0282/2018/VZ-02998/2019/533/LH1¹ ze dne 30. 1. 2019, na které navrhovatel odkazuje, Úřad uvádí, že toto rozhodnutí se zabývalo situací, kdy vybraný dodavatel nepředložil smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž by vyplýval jednoznačný závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. V nyní šetřeném případě však byl předložen písemný závazek poddodavatele, který splňuje zákonem stanovené podmínky (v podrobnostech viz níže).
163. K rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 204/2014-16 ze dne 16. 5. 2015, na které navrhovatel taktéž odkazuje ve svém návrhu, Úřad uvádí, že v tomto rozhodnutí byl jádrem kasační stížnosti spor o podobu smlouvy, jíž prokazuje uchazeč o veřejnou zakázku chybějící

¹ Navrhovatel uvádí ÚOHS-S0282/2018/VZ-02998/2019/533/DJa, přičemž se zjevně jedná o chybu v psaní

část kvalifikace prostřednictvím subdodavatele a Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že: *„Splnění kvalifikace si tedy nestačí pouze formálně »koupit«. Je třeba spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat participací svého subdodavatele“.* Nejvyšší správní soud tedy nedošel k závěru, že nahrazení kvalifikace dodavatele kvalifikací poddodavatele překračuje smysl právní úpravy a není přípustné, ale pouze konstatoval požadavky na podobu subdodavatelských smluv.

164. Jak Úřad zmiňuje již výše, podmínkou zakotvenou v § 83 odst. 1 písm. d) zákona, kterou musí dodavatel splnit v případě, kdy prokazuje splnění kritéria technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby (poddodavatele), je předložení písemného závazku 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.
165. PROSTAVBY, a.s. se v písemném závazku ze dne 29. 7. 2022 zavázala k: *„poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky a k poskytnutí věcí a práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky v rozsahu, ve kterém dodavatel prokazuje splnění kvalifikace prostřednictvím poddodavatele.“* PROSTAVBY a.s. se v předmětném závazku zavázala výslovně k: *„provedení stavebních prací definovaných v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení.“* Vymezení písemného závazku společnosti PROSTAVBY, a.s. tedy jednoznačně stanovuje, že poddodavatel bude realizovat práce definované v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení.
166. Úřad seznal, že v soupisu prací sice nejsou definovány práce tak, jak je uvedeno v písemném závazku poddodavatele, což navrhovatel také napadá v rámci svého návrhu, nicméně je zde uveden soupis prací a dodávek vztahujících se k jednotlivým objektům – SO 01 Demolice, SO 02 Hřiště s umělým trávníkem, SO 03 Drenážní systém, SO 04 Osvětlení hřiště, SO 05 Oplocení, SO 06 Opěrná zeď. Z uvedeného je zřejmé, že poddodavatelský závazek nezahrnuje práce na objektech SO 01 Demolice a SO 06 Opěrná zeď a pracemi uvedenými v písemném závazku poddodavatele jako „práce definované v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení,“ jsou myšleny práce spadající pod objekty SO 02 Hřiště s umělým trávníkem, SO 03 Drenážní systém, SO 04 Osvětlení hřiště, SO 05 Oplocení uvedené v soupisu prací. Písemný závazek je dle Úřadu nutné posuzovat z hlediska jeho obsahu, nikoliv přepjatě formalisticky. Úřad tedy seznal, že je jednoznačné, že prací definovanou jako hřiště s umělým povrchem jsou zamýšleny práce na objektu SO 02 Hřiště s umělým trávníkem, prací definovanou jako drenážní systém jsou zamýšleny práce na objektu SO 03 Drenážní systém, prací definovanou jako osvětlení hřiště jsou zamýšleny práce na objektu SO 04 Osvětlení hřiště a prací definovanou jako oplocení jsou zamýšleny práce na objektu SO 05 Oplocení. Pokud se jedná o skutečnost, že soupis prací neobsahuje objekt hřiště s umělým povrchem, ale jen hřiště s umělým trávníkem, tak Úřad z kontextu předložených dokumentů dovozuje, že se jedná o totožnou položku, pouze došlo k chybě v psaní, avšak je jednoznačné, která část soupisu prací je označena.
167. Zadavatel tak byl dle Úřadu schopen s jistotou vymezit, které stavební práce budou společností PROSTAVBY, a.s. v rámci předmětu veřejné zakázky skutečně realizovány.

168. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené shrnuje, že v šetřeném případě z písemného závazku (ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace dle čl. 6.3 výzvy k podání nabídek), který vybraný dodavatel učinil součástí své nabídky, jednoznačně vyplývá, k jakému plnění a v jakém rozsahu se poddodavatel veřejné zakázky zavazuje, a tak lze považovat tento závazek za naplňující smysl a účel zákona, tedy § 83 odst. 1 písm. d) zákona.
169. Pokud jde o činnosti spadající pod objekty SO 01 Demolice a SO 06 Opěrná zeď, které má vykonávat sám vybraný dodavatel, Úřad k námitce navrhovatele, že: *“Pokud vybraný dodavatel prokázal celou technickou kvalifikaci (referenční stavby) prostřednictvím jiné osoby a přesto má některé stavební práce v rámci plnění veřejné zakázky provádět, pak jen na základě koupené technické kvalifikace (referenčních staveb).”*), uvádí následující. Předmětem referencí měla být stavba nebo rekonstrukce venkovního sportoviště. Vybraný dodavatel předložil odpovídající osvědčení, kdy byl v případě referenční zakázky č. 1 uveden rozsah prací: *Rekonstrukce fotbalového hřiště – likvidace starého hřiště a výstavba nového s povrchem z umělé trávy III. generace s křemičitým a granulátovým vsypem, patentní podkladní elastická podložka. Dodávka a montáž ocelové tribuny a polykarbonátové střídačky* a v případě referenční zakázky č. 2 uveden rozsah prací: *„Vybudování fotbalového hřiště s umělým trávníkem UT3G s certifikací FAČR. Součástí hřiště je rozšíření parkovacích míst a vybudování zpevněných ploch. Kolem hřiště je vybudován obslužný chodník z betonové dlažby, součástí hřiště je dodávka a montáž sportovního vybavení a mobiliáře, Celý areál je oplocen, za brankami jsou záchytné sítě. Vybudováno je umělé osvětlení hřiště. Vybudování tréninkových travnatých ploch. Dále součástí je rekonstrukce stávajících kabin. Provedena byla sanace zdiva, rekonstrukce omítek, podlah a zařízení“*. Práci podřazenou pod objekt SO 01 Demolice je např. *„Rozebrání dlažeb ze zámkových dlaždic komunikací pro pěší ručně“*, *„Bourání odvodňovacího žlabu š do 500 mm“*, *„Demolice přístřešku vč. odvozu a likvidace“*, atd. Práci podřazenou pod objekt SO 06 – Opěrná zeď je např. *„Zásyp jam, šachet rýh nebo kolem objektů sypaninou se zhutněním ručně“*, *„Bednění opěrných zdí a valů svislých i skloněných zřízení“*, *„Provedení izolace proti zemní vlhkosti svislé za studena nátěrem penetračním“*, atd.
170. Jak je uvedeno výše, Úřad dospěl k závěru, že zadavatel byl na základě poddodavatelského závazku schopen jednoznačně určit, jakým konkrétním způsobem se bude poddodavatel podílet na plnění šetřené veřejné zakázky. Vybraný dodavatel tak může realizovat pouze činnosti spadající pod objekty SO 01 Demolice a SO 06 Opěrná zeď. Z povahy věci je zřejmé, že práce spadající pod objekty SO 01 Demolice a SO 06 Opěrná zeď nevyžadují zvláštní odbornost a zkušenosti se stavbou nebo rekonstrukcí venkovního sportoviště. Předmět veřejné zakázky je tedy širší než předmět referenčních zakázek a práce spadající pod objekty SO 01 Demolice a SO 06 Opěrná zeď nejsou pracemi, které lze specifikovat výhradně jako *„stavba nebo rekonstrukce venkovního sportoviště“*. Úřad tak dospěl k závěru, že není vyloučeno, aby některé stavební práce, které neodpovídají předmětu požadovaných referencí, prováděl sám vybraný dodavatel.
171. Úřad tedy v souvislosti s námitkou navrhovatele týkající se údajné nemožnosti prokázání kvalifikace v celém rozsahu prostřednictvím jiné osoby, z čehož navrhovatel dovozuje přeprodávání veřejné zakázky, resp. kupování kvalifikace, konstatuje, že rozsah plnění realizovaného poddodavatelem zákon na žádném místě neomezuje, pokud se nejedná o činnosti dle ustanovení § 105 odst. 2 zákona, což není, jak již Úřad dovodil

v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, tento případ. Názor navrhovatele, že prokázání technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele je kupováním kvalifikace, je třeba také odmítnout, neboť z poddodavatelského závazku je zřejmé, jakým způsobem se bude poddodavatel podílet na realizaci veřejné zakázky. Současně Úřad dospěl v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí k závěru, že předložený poddodavatelský závazek dle Úřadu odpovídá požadavkům zákona i judikatury správních soudů, tudíž zadavateli v tomto případě nevznikla povinnost vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení dle § 48 odst. 8 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona.

172. K odkazu navrhovatele na další zadávací řízení uvedeném v části V. návrhu Úřad uvádí, že tato zadávací řízení nejsou předmětem tohoto správního řízení, proto se tvrzeními týkajícími se dalších navrhovatelem uváděných veřejných zakázek, nezabýval. Pro úplnost Úřad doplňuje, že navrhovatel v dané části návrhu jasně uvádí, že jím uvedené skutečnosti jsou v současné době prověřovány příslušnými orgány a že je považuje za zásadní pro dokreslení šetřené věci.
173. S ohledem na vše výše uvedené a na skutečnost, že předmětem tohoto řízení nebyl přezkum původní referenční zakázky č. 2, a v souladu se zásadou procesní ekonomie zakotvenou v § 6 odst. 2 správního řádu (správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby co možná nejméně zatěžuje) nepřistoupil Úřad k provedení navrhovatelem navržených důkazů týkajících se původní referenční zakázky č. 2.
174. Na základě všech shora uvedených úvah Úřad neshledal, že by zadavatel svým postupem nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, potažmo neshledal nezákonnost výběru, resp. neshledal nezákonnost v tom, že zadavatel nevyloučil vybraného dodavatele z navrhovatelem namítaného důvodu.
175. Z důvodů uvedených výše Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

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 má 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

v z. Mgr. Michal Kobza

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Procurio, s. r. o., Vrchlického 678/19, 500 02 Hradec Králové
2. VYSSPA Sports Technology s.r.o., Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí
3. Delmonte Bauinvest s.r.o., Plzeňská 429/245, 155 00 Praha 5 – Stodůlky

Vypraveno dne:

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