



UOHSX00IFRV9

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0601/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-47228/2023/500

Brno 27. 11. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 25. 9. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha,
- navrhovatel – společnost „S-VGL“, kterou dle smlouvy o společnosti ze dne 23. 1. 2023 tvoří vedoucí společník VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž a společníci Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice a COMBIN BANSKÁ ŠTIAVNICA, s.r.o., IČO 31631134, se sídlem Kysihýbelská 29, 969 01 Banská Štiavnica, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 9. 2023 společníkem Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice,
- vybraný dodavatel – společnost „Společnost Justiční areál v Ústí nad Labem – sdružení GEMO a.s. a JIMI CZ, a.s.“, kterou dle smlouvy o společnosti ze dne 19. 1. 2023 tvoří vedoucí společník GEMO a.s., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 779 00 Olomouc a společník JIMI CZ, a.s., IČO 25313436, se sídlem Plzeňská 276/298, 150 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě citované smlouvy vedoucím společníkem GEMO a.s., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 779 00 Olomouc,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Justiční areál v Ústí nad Labem – zhotovitel stavby“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-020273, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-721254, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha – **postupoval** při zadávání veřejné zakázky „Justiční areál v Ústí nad Labem – zhotovitel stavby“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-020273, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-721254, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, když učinil závěr o splnění podmínek účasti, konkr. podmínky technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) citovaného zákona stanovené v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace** jmenované veřejné zakázky **na doložení referenční zakázky pro osobu na pozici BIM koordinátor, resp. BIM manažer splňující tam uvedené parametry, vybraným dodavatelem** – společnost „Společnost Justiční areál v Ústí nad Labem – sdružení GEMO a.s. a JIMI CZ, a.s.“, kterou dle smlouvy o společnosti ze dne 19. 1. 2023 tvoří vedoucí společník GEMO a.s., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 779 00 Olomouc a společník JIMI CZ, a.s., IČO 25313436, se sídlem Plzeňská 276/298, 150 00 Praha – **a rozhodnutím ze dne 15. 6. 2023 rozhodl o výběru tohoto dodavatele na realizace předmětu plnění citované veřejné zakázky, ačkoliv neměl prokázáno, že vybraný dodavatel tuto podmínku naplnil, resp. aniž by disponoval informacemi a podklady, na jejichž základě by bylo možné učinit závěr o prokázání splnění dotčené podmínky jmenovaným vybraným dodavatelem, kdy zadavatel uvedené neučinil ani po obdržení námitek zpochybňujících naplnění dané podmínky jmenovaným vybraným dodavatelem, čímž se stal postup jmenovaného zadavatele netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ruší rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele** – společnosti „Společnost Justiční areál v Ústí nad Labem – sdružení GEMO a.s. a JIMI CZ, a.s.“, kterou dle smlouvy o společnosti ze dne 19. 1. 2023 tvoří vedoucí společník GEMO a.s., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 779 00 Olomouc a společník JIMI CZ, a.s., IČO 25313436, se sídlem Plzeňská 276/298, 150 00 Praha – **ze dne 15. 6. 2023 a oznámení o výběru dodavatele ze dne 24. 8. 2023** učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Justiční areál v Ústí nad Labem – zhotovitel stavby“ zadávanou v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-020273, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-721254, ve znění pozdějších oprav.

III.

Zadavateli – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0601/2023/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – společnost „S-VGL“, kterou dle smlouvy o společnosti ze dne 23. 1. 2023 tvoří vedoucí společník VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž a společníci Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice a COMBIN BANSKÁ ŠTIAVNICA, s.r.o., IČO 31631134, se sídlem Kysihýbelská 29, 969 01 Banská Štiavnica, Slovenská republika – ze dne 25. 9. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Justiční areál v Ústí nad Labem – zhotovitel stavby“** zadávanou v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-020273, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-721254, ve znění pozdějších oprav.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, 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** – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha – **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 – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha 2 (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 19. 12. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění jednacích řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „Justiční areál v Ústí nad Labem – zhotovitel stavby“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2022 pod ev. č. Z2022-020273, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23. 12. 2022 pod ev. č. 2022/S 248-721254, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ a „zadávací řízení“).
2. Zadavatel stanovil v čl. 7. zadávací dokumentace k veřejné zakázce (dále jen „zadávací dokumentace“) předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 2 009 250 256,83 Kč bez DPH.

3. V čl. 8. zadávací dokumentace je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, přičemž předmětem veřejné zakázky je dle téhož článku zadávací dokumentace „*kompletní zajištění výstavby nového Justičního areálu v Ústí nad Labem*“ (dále také jen „dílo“).
4. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 11 žádostí o účast, a to včetně žádosti o účast dodavatele – společnost „S-VGL“, kterou dle smlouvy o společnosti ze dne 23. 1. 2023 (dále jen „smlouva o společnosti ze dne 23. 1. 2023“) tvoří vedoucí společník VW WACHAL a.s., IČO 25567225, se sídlem Tylova 220/17, 767 01 Kroměříž (dále jen „dodavatel VW WACHAL a.s.“) a společníci Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „dodavatel Gardenline s.r.o.“) a COMBIN BANSKÁ ŠTIAVNICA, s.r.o., IČO 31631134, se sídlem Kysihýbelská 29, 969 01 Banská Štiavnica, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 9. 2023 dodavatelem Gardenline s.r.o. (dále společně jen „navrhovatel“).
5. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že zadavatel obdržel celkem 9 předběžných nabídek (včetně předběžné nabídky navrhovatele).
6. Dne 15. 6. 2023 zadavatel „Rozhodnutím o výběru dodavatele“ z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“) rozhodl o výběru dodavatele, kterým se stal dodavatel – společnost „Společnost Justiční areál v Ústí nad Labem – sdružení GEMO a.s. a JIMI CZ, a.s.“, kterou dle smlouvy o společnosti ze dne 19. 1. 2023 tvoří vedoucí společník GEMO a.s., IČO 13642464, se sídlem Dlouhá 562/22, 779 00 Olomouc (dále jen „dodavatel GEMO a.s.“) a společník JIMI CZ, a.s., IČO 25313436, se sídlem Plzeňská 276/298, 150 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě citované smlouvy dodavatelem GEMO a.s. (dále společně jen „vybraný dodavatel“).
7. Dne 29. 6. 2023 zadavatel navrhovateli doručil Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen oznámení o výběru dodavatele č. 1“). Dne 14. 7. 2023 podal navrhovatel námitky proti oznámení o výběru dodavatele č. 1 ze dne 13. 7. 2023. Zadavatel svým rozhodnutím o námitkách ze dne 25. 7. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 1“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, těmto námitkám částečně vyhověl, přičemž jako opatření k nápravě zadavatel zrušil oznámení o výběru dodavatele č. 1.
8. Dne 26. 7. 2023 zadavatel navrhovateli doručil Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „oznámení o výběru dodavatele č. 2“). Dne 10. 8. 2023 podal navrhovatel námitky proti oznámení o výběru dodavatele č. 2 z téhož dne. Zadavatel svým rozhodnutím o námitkách ze dne 24. 8. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 3“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, těmto námitkám částečně vyhověl, přičemž jako opatření k nápravě zadavatel zrušil oznámení o výběru dodavatele č. 2.
9. Dne 24. 8. 2023 zadavatel navrhovateli doručil Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „oznámení o výběru dodavatele č. 3“). Dne 8. 9. 2023 podal navrhovatel námitky proti oznámení o výběru dodavatele č. 3 z téhož dne (dále jen „námitky č. 3“). Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 15. 9. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 3“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, tyto námitky odmítl.
10. Vzhledem k tomu, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 3 odmítl veškerou námitkovou argumentaci navrhovatele, přičemž ten nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal navrhovatel k Úřadu pro ochranu

hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 25. 9. 2023 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Návrh byl ve stejnopisu zadavateli doručen téhož dne.

II. OBSAH NÁVRHU

11. Návrh směřuje proti oznámení o výběru dodavatele č. 3 a proti rozhodnutí o námitkách č. 3, resp. proti postupu zadavatele při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Navrhovatel uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu s § 36 zákona ve spojení se zásadou transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 1 zákona a se zásadou zákazu diskriminace vyjádřenou v § 6 odst. 2 zákona, neboť při výkladu zadávacích podmínek týkajících se kritéria technické kvalifikace jednal účelově ve prospěch vybraného dodavatele.
12. Navrhovatel úvodem shrnuje průběh zadávacího řízení a svoji dosavadní argumentaci proti postupu zadavatele při výběru dodavatele. Navrhovatel předně poukazuje na to, že vybraný dodavatel v rámci jím podané žádosti o účast předložil profesní životopis osoby na pozici BIM manažera Ing. Patrika Pokorného (dále jen „dotčená osoba“), ve kterém je uvedena referenční zakázka s názvem „Uherskohradištská nemocnice a.s., rekonstrukce objektu č. 11“ (dále jen „rozporovaná reference“), která nespĺňuje požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona vymezené v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace.

K námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách č. 3

13. Zadavatel se podle navrhovatele nevypořádal s dílčí námitkou spočívající v tom, že v profesním životopise dotčené osoby předloženém vybraným dodavatelem není u rozporované reference uvedena konkrétní finanční hodnota, resp. částka ve výši 430 mil. Kč, jak zadavatel uvádí v oznámení o výběru dodavatele č. 3. Dle názoru navrhovatele lze za řádné vypořádání této námitky považovat pouze předložení předmětného dokumentu vč. dokladu o jeho doručení zadavateli, avšak zadavatel navrhovateli opakovaně odmítl možnost se s obsahem předmětného životopisu seznámit. Z rozhodnutí o námitkách č. 3 dle názoru navrhovatele vyplývá, že přesná hodnota rozporované reference nemohla být zadavateli známa, přičemž zadavatel tuto skutečnost navzdory opakovaným pochybnostem navrhovatele vůbec neověřoval. Dle navrhovatele zadavatel tímto svým postupem navrhovateli odepřel možnost ověřit posouzení správnosti závěrů rozhodnutí o námitkách č. 3, neboť tento mohl vycházet pouze z tvrzení zadavatele obsažených v citovaném rozhodnutí o námitkách, která považuje za neobjektivní, resp. nedostatečná.

K námitce týkající se posouzení technické kvalifikace v případě rozporované reference

14. Navrhovatel dále uvádí, že rozporovaná reference svým věcným vymezením nespĺňuje požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona vyjádřené v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace. Za vyhovující požadavku ve smyslu předmětného článku zadávací dokumentace je dle navrhovatele nutno považovat výlučně výkon činnosti BIM koordinátora nebo BIM manažera ve fázi samotné realizace stavby. K tomu navrhovatel dále sděluje, že stavba, která je předmětem plnění rozporované reference nebyla realizována, resp. její realizace dosud nebyla ani zahájena. Navrhovatel se neztotožňuje s názorem zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách č. 3 a spočívajícím v tom, že činnost osoby BIM koordinátora/BIM manažera se v praxi realizuje již ve fázi přípravy projektové dokumentace a týká se zejm. vypracování modelu BIM ve vztahu k příslušné projektové dokumentaci. Dle

navrhovatele představuje vypracování projektové dokumentace přípravnou fází, kdy teprve po jejím dokončení je možné zahájit samotnou realizaci stavby. K tomu navrhovatel dodává, že „projektovou dokumentaci v přípravné fázi nelze považovat v žádném případě za zkušenost se stavbou, jelikož v přípravné fázi ani nelze určit, zda se stavba bude realizovat či nikoliv [...]“

15. S ohledem na shora uvedené navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že veškeré činnosti BIM prováděné dotčenou osobou v rámci rozporované reference byly dokončeny při plnění smlouvy o dílo uzavřené dne 24. 5. 2021 mezi zadavatelem – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 761 01 Zlín (dále jen „zadavatel Zlínský kraj“) – a dodavatelem – Atelier 99 s.r.o., IČO 02463245, se sídlem Purkyňova 71/99, 612 00 Brno (dále jen „společnost Atelier 99 s.r.o.“) – na realizaci veřejné zakázky s názvem „Uherskohradištská nemocnice a.s. - Rekonstrukce objektu č. 11 - zpracování projektové dokumentace, výkon inženýrské činnosti a autorského dozoru“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 9. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 9. 2020 pod ev. č. Z2020-030937, ve znění pozdějších oprav (dále jen „smlouva o dílo“). Navrhovatel má za to, že plnění vymezené předmětnou smlouvou není dokončeno, neboť tato smlouva předpokládá mj. zpracování BIM modelů pro jednotlivé fáze přípravy a zhotovení stavby, vč. fáze stavební realizace stavby. Samotná realizace stavby však dle navrhovatele dosud nebyla zahájena, a proto pro fázi realizace stavby nemohl být vypracován ani odpovídající model BIM.
16. Navrhovatel dále namítá, že rozporovaná reference nenaplnuje požadavek na dosažení finančního limitu ve výši minimálně 250 mil. Kč, resp. 50 mil. Kč při sčítání více realizovaných referenčních plnění, stanovený rovněž v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace. Navrhovatel opakuje, že realizace stavby, která je předmětem rozporované reference doposud nebyla zahájena a vybraný dodavatel tak byl v žádosti o účast oprávněn uvést pouze hodnotu plnění ze smlouvy o dílo. V této souvislosti navrhovatel sděluje, že cena díla uvedená ve smlouvě o dílo ve znění jejího dodatku č. 3 činí 18 258 174 Kč. Navrhovatel k tomu dodává, že předpokládaná hodnota projektového záměru, který má být na základě smlouvy o dílo uskutečněn činí 225 mil. Kč, přičemž ani tato částka tak nespĺňuje finanční limit dle výše specifikovaného článku zadávací dokumentace. S ohledem na výše uvedené navrhovatel k této námitce uzavírá, že zadavatel nemůže mít postaveno najisto, zda cena rozporované reference skutečně činí 430 mil. Kč, jak je uvedeno v oznámení o výběru č. 3.
17. Navrhovatel v podaném návrhu dále vyjádřil přesvědčení, že dotčená osoba nezastávala v rámci rozporované reference pozici BIM koordinátora, resp. BIM manažera. Navrhovatel podotýká, že ve smlouvě o dílo je na pozici BIM koordinátora uveden Ing. Marek Vrba, přičemž doklad o účasti dotčené osoby v předmětné smlouvě absentuje. Z rozhodnutí o námitkách č. 3 dle navrhovatele plyne, že zadavatel své závěry o účasti dotčené osoby na rozporované referenci postavil pouze na vybraným dodavatelem předloženém životopisu této osoby, přičemž zcela rezignoval na ověření navrhovatelem vznesených pochybností a nedisponuje tak žádným dokladem, který by účast dotčené osoby na rozporované referenci prokazoval. Závěrem navrhovatel shrnuje, že zadavatel nemohl mít postaveno najisto, zda vybraný dodavatel splňuje podmínky technické kvalifikace dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace, neboť své závěry o této skutečnosti postavil toliko na vybraným dodavatelem předloženém profesním životopise dotčené osoby.

K námitce týkající se posouzení splnění základní a profesní způsobilosti dodavatele GEMO a.s.

18. V dalším textu návrhu navrhovatel namítá, že vybraný dodavatel předložil v rámci jím podané žádosti o účast výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů dodavatele GEMO a.s. ze dne 23. 11. 2022 (dále jen „výpis ze SKD č. 1“), který není způsobilý k prokázání splnění základní způsobilosti ve smyslu § 74 zákona a profesní způsobilosti dle § 77 zákona.
19. Navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že se v případě výpisu ze SKD č. 1 jedná o neaktuální dokument, neboť dodavatel GEMO a.s. byl do seznamu kvalifikovaných dodavatelů zapsán až dne 20. 2. 2023, z čehož navrhovatel dovozuje, že došlo k zániku výpisu ze SKD č. 1. Z uvedeného dle navrhovatele vyplývá, že jmenovaný dodavatel byl ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů vymazán, neboť muselo dojít ke ztrátě jeho základní a profesní způsobilosti. V této souvislosti navrhovatel vyslovuje domněnku, že vybraný dodavatel podmínky základní způsobilost a profesní způsobilosti nesplňoval již v době podání žádosti o účast a předložil tak zadavateli neplatný dokument. Dle názoru navrhovatele tak vybraný dodavatel zadavateli předložil dokument rozporný se skutečností, který měl vliv na posouzení podmínek účasti vybraného dodavatele a měl být ze zadávacího řízení vyloučen podle § 48 odst. 2 písm. a) a c) ve spojení s § 48 odst. 8 zákona.
20. Navrhovatel na základě všech výše uvedených skutečností shrnuje, že zadavatel nepostupoval při posuzování podmínek účasti vybraného dodavatele a při vyřizování námitek č. 3 v souladu se zákonem a s ohledem na výše uvedené proto navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil oznámení o výběru č. 3.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 25. 9. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 27. 9. 2023.
24. Dne 4. 10. 2023 obdržel Úřad od zadavatele jeho vyjádření k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“).
25. Dne 12. 10. 2023 obdržel Úřad od vybraného dodavatele jeho vyjádření k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

26. Zadavatel úvodem svého vyjádření rekapituluje průběh zadávacího řízení a sděluje, že text návrhu obsahuje stejné skutečnosti, ke kterým se zadavatel již vyjadřoval v rámci rozhodnutí o námitkách č. 3, jež je součástí zasílané dokumentace, a proto odkazuje na tam uvedené závěry a dále se vyjadřuje pouze k pasážím, kde navrhovatel reaguje na argumentaci předloženou v rámci předmětného rozhodnutí o námitkách.

27. S ohledem na výše uvedené nejprve Úřad shrnuje vyjádření zadavatele obsažené v rozhodnutí o námitkách č. 3.

K namítanému nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem

28. Zadavatel předně konstatuje, že v profesním životopise dotčené osoby předloženém vybraným dodavatelem v rámci jím podané žádosti o účast je u rozporované reference skutečně uvedena částka 430 mil. Kč. Zadavatel připouští, že se v oznámení o výběru dodavatele č. 1 dopustil písařské chyby, když u rozporované reference uvedl částku 238 mil. Kč, nicméně tuto svoji chybu zhojil, když předmětné oznámení o výběru dodavatele zrušil a v rámci následných oznámení o výběru dodavatele č. 2 a 3 již vždy uvedl částku ve výši 430 mil. Kč. Zadavatel odmítá požadavek navrhovatele na předložení životopisu dotčené osoby a dále uvádí, že není dle zákona povinen předkládat stěžovateli v rámci vypořádání námitek jakékoliv doklady či důkazy svých tvrzení.
29. Zadavatel v další argumentaci sděluje, že požadavku na technickou kvalifikaci dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace vyhovuje taková reference, jejíž předmětem je *„realizování pozice BIM koordinátora nebo BIM manažera v rámci obdobné zakázky (pozemní stavby). V tomto ohledu je nutné zdůraznit, že pro naplnění požadavků zadavatele je nezbytné, aby samotná činnost, v daném případě svou povahou služba, která je předmětem technických předpokladů, byla dokončena. [...] pro předložení této reference je nezbytné, aby byla činnost BIM koordinátora nebo BIM manažera (tj. toto plnění) na obdobné zakázce (tj. pozemní stavbě) dokončena.“* Samotná stavba však dle názoru zadavatele dokončena být nemusela. Činnost osoby BIM koordinátora, resp. BIM manažera se přitom dle zadavatele realizuje již ve fázi vypracování projektové dokumentace, v rámci které je zhotoven i model BIM pro příslušnou stavbu.
30. Zadavatel vykládá zadávací podmínku uvedenou v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace tak, že *„musí jít o činnost na pozici BIM koordinátor nebo BIM manažera v rozsahu jedné realizované obdobné zakázky, přičemž zakázka se má týkat pozemní stavby. Požadavek byl stanoven tak, že osoba měla mít praxi na pozici BIM koordinátora nebo BIM manažera v rozsahu jedné realizované obdobné zakázky, přičemž v rámci závorky byl následně uveden pojem ‚pozemní stavba‘. Zcela logickým výkladem je, že měla být realizována obdobná zakázka předmětu plnění, tj. činnost BIM, a to související s pozemní stavbou.“*
31. Zadavatel je toho názoru, že splnění technické kvalifikace je možné prokázat i nedokončenou referenční zakázkou, tedy dílčím plněním a poukazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-04134/2022/500 ze dne 2. 2. 2022 vydané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0560/2021/VZ. Na základě údajů uvedených v registru smluv zadavatel dospěl k závěru, že součástí předmětu plnění smlouvy o dílo bylo i BIM modelování a zpracování návrhu Plánu realizace BIM a v této souvislosti uvádí, že v rámci rozporované reference tedy již byla dokončena ta část dílčího plnění, která je předmětem požadavku na prokázání technické kvalifikace dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace. Uvedenému závěru dle zadavatele svědčí i fakt, že v rámci šetřené veřejné zakázky zadavatel požaduje, aby byl vypracován Plán realizace BIM (BEP), a to ještě před samotným zahájením stavby, přičemž zpracování plánu realizace BIM bylo rovněž předmětem plnění dle smlouvy o dílo.
32. Pokud se týká námítky navrhovatele, že rozporovaná reference nedosahuje minimální výše finančního limitu stanoveného v čl. 13.2.2 zadávací dokumentace, zadavatel trvá na tom, že tento finanční limit se zcela jednoznačně týkal pozemní stavby v hodnotě nejméně 250 mil. Kč.

Výklad navrhovatele, dle kterého by požadavky předmětného článku zadávací dokumentace splňovaly pouze referenční zakázky na BIM činnosti v hodnotě 250 mil. Kč je dle zadavatele absurdní a téměř nesplnitelný. Zadavatel považuje předmětnou námitku navrhovatele za účelovou, neboť tento sám v rámci jím podané žádosti o účast předkládal reference, u kterých uváděl jejich celkovou hodnotu, nikoli pouze cenu dílčího plnění požadovaného zadavatelem k prokázání splnění kvalifikačních kritérií.

33. Zadavatel z veřejně dostupných zdrojů dále zjistil, že zadavatel Zlínský kraj zahájil dne 16. 5. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Uherskohradištská nemocnice a.s. - Rekonstrukce objektu č. 11“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-020492, ve znění pozdějších změn, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 096-296437, ve znění pozdějších změn (dále jen „veřejná zakázka č. 2“). Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky činí 477 mil. Kč, z čehož dle zadavatele vyplývá, že cena stavby, jejíž realizace je předmětem rozporované reference, odpovídá informacím uvedeným ve vybraném dodavatelem předloženém profesním životopisu dotčené osoby.
34. K námitce, jejíž prostřednictvím navrhovatel zpochybňuje účast dotčené osoby na rozporované referenci, zadavatel v první řadě poukazuje na vybraným dodavatelem předložený profesní životopis dotčené osoby, kde je uvedeno, že tato v letech 2020 až 2022 působila ve společnosti Atelier 99 s.r.o., přičemž tuto skutečnost dle zadavatele potvrzují i veřejně dostupné zdroje, konkrétně profil dotčené osoby na sociální síti LinkedIn.
35. Zadavatel nerozporuje argument navrhovatele, že smlouva o dílo zakotvuje pouze pozici BIM koordinátora, a nikoliv funkci BIM manažera. Tento fakt však dle zadavatele nevyklučuje, že v rámci plnění předmětu smlouvy o dílo mohla být vykonávána i pozice BIM manažera, na které působila dotčená osoba. Dle zadavatele je zcela běžné, že se na plnění smlouvy podílí více osob, než pouze ty přímo uvedené v textu příslušné smlouvy a dodává, že smlouva o dílo zakotvuje celkem pět pozic, což ale neznamená, že celý předmět dané smlouvy byl realizován pouze těmito osobami.
36. Zadavatel k předmětné námitce uzavírá, že z informací uvedených v životopise dotčené osoby a ze skutečnosti, že tato osoba ve společnosti Atelier 99 s.r.o. působila na pozici BIM manažera zadavateli nevystala pochybnost o pravdivosti rozporované reference.

K namítanému nesplnění základní a profesní způsobilosti dodavatelem GEMO a.s.

37. Zadavatel úvodem k této dílčí námitce vyslovuje domněnku, že ve výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů dodavatele GEMO a.s. zřejmě došlo ke změně údajů, a proto je zde nyní uvedeno jiné datum aktualizace než ve výpisu ze SKD č. 1, což však dle zadavatele neznamená, že došlo ke ztrátě kvalifikace jmenovaného dodavatele.
38. Zadavatel sděluje, že pravdivost údajů uvedených vybraným dodavatelem v žádosti o účast ověřoval tím, že porovnal výpis ze SKD č. 1 s výpisem aktuálním ke dni 12. 9. 2023, který si vyhledal v informačním systému vedeném Ministerstvem pro místní rozvoj. Tímto porovnáním dospěl zadavatel k závěru, že žádná ze změn provedených ve výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů dodavatele GEMO a.s. se netýkala údajů, kterými byla tímto dodavatelem v zadávacím řízení prokazována základní způsobilost ve smyslu § 74 zákona,

resp. profesní způsobilosti dle § 77 zákona, a tedy i po provedení těchto změn jmenovaný dodavatel nadále splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení.

39. Zadavatel shrnuje, že výpis ze SKD č. 1 byl vybraným dodavatelem předložen v souladu s § 86 odst. 5 zákona, neboť předmětný doklad prokazuje splnění základní a profesní způsobilosti vybraným dodavatelem v době 3 měsíců přede dnem zahájení zadávacího řízení a dodává, že „[v]ybraný dodavatel tak nemá povinnost v rámci součinnosti před podpisem předkládat nové doklady o své základní a profesní způsobilosti, ale má povinnost předložit ty doklady, kterými již svoji kvalifikaci prokazoval.“
40. Závěrem zadavatel dodává, že vybranému dodavateli s ohledem na § 88 zákona nevznikla povinnost předložit nové doklady o kvalifikaci, neboť změna ve výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů dodavatele GEMO a.s. se netýkala údajů relevantních pro posouzení splnění podmínek účasti jmenovaného dodavatele v zadávacím řízení.
41. Nad rámec tvrzení obsažených v rozhodnutí o námitkách č. 3 pak zadavatel ve svém vyjádření k návrhu uvádí následující skutečnosti.

K aktivní legitimaci dodavatele Gardenline s.r.o.

42. Zadavatel ve vyjádření k návrhu upozorňuje na skutečnost, že dle čl. III bodu 2 smlouvy o společnosti ze dne 23. 1. 2023 zastupuje jednotlivé společníky ve všech věcech týkajících se účasti v zadávacím řízení vedoucí společník, kterým je dle čl. II bodu 2 též smlouvy dodavatel VW WACHAL a.s., zatímco návrh byl podán dodavatelem Gardenline s.r.o. V této souvislosti zadavatel vyjadřuje pochybnost, zda je dodavatel Gardenline s.r.o. aktivně legitimován k podání návrhu.

K námitce opožděnosti námitek č. 3

43. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu dále namítá, že navrhovatel nemůže prostřednictvím námitek č. 3 brojit proti skutečnostem uvedeným v oznámení o výběru dodavatele č. 1 a 2, neboť navrhovateli již marně uplynula lhůta pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 2 zákona proti výše specifikovaným úkonům zadavatele. Obdobnou argumentaci pak zadavatel uplatňuje ve vztahu ke skutečnostem uvedeným v návrhu, jimiž dle názoru zadavatele navrhovatel brojí proti rozhodnutí o námitkách č. 1 a 2, neboť navrhovateli již uplynula lhůta dle § 251 odst. 2 zákona pro podání návrhu.

K namítanému nesplnění minimální výše finančního limitu

44. Zadavatel k námitce navrhovatele, že rozporovaná reference nedosahuje minimální výše finančního limitu stanoveného v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace nad rámec skutečností uvedených v rozhodnutí o námitkách č. 3 vyjadřuje názor, že pro určení hodnoty stavby není rozhodující, zda tato byla dokončena či nikoli, neboť v rámci vypracování projektové dokumentace k dané stavbě je již určena výše její předpokládané hodnoty. Zadavatel k tomu dodává, že i když jsou stavební práce zahájeny, vždy existuje riziko, že daná stavba dokončena nebude. Jestliže však na dosud nerealizované stavbě budou BIM činnosti dokončeny, lze tyto BIM činnosti považovat za relevantní pro prokázání technické kvalifikace v rámci šetřené veřejné zakázky.

45. Zadavatel uzavírá, že s ohledem na skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 2 je 477 mil. Kč tak rozporovaná reference splňuje finanční limit dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace, neboť v životopise dotčené osoby je uvedena částka ve výši 430 mil. Kč.
46. Závěrem svého vyjádření zadavatel konstatuje, že jeho jednání bylo v souladu se zákonem, a proto navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v souladu s § 265 písm. a) zákona zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele k návrhu

47. K námitce týkající se údajného neprokázání splnění technické kvalifikace dodavatelem GEMO a.s. vybraný dodavatel předně odkazuje na navrhovatelem provedený výklad čl. 13.12.2 zadávací dokumentace a dodává, že se plně ztotožňuje s argumentací zadavatele spočívající v tom, že rozporovaná reference vyhovuje požadavkům zadavatele na prokázání technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona a rovněž splňuje zadavatelem požadovaný finanční limit. Vybraný dodavatel v této souvislosti dále sděluje, že pro posouzení splnění technické kvalifikace je v šetřeném případě relevantní pouze to, zda byla rozporovaná reference (resp. praxe BIM manažera prováděná v rámci dané reference) skutečně řádně realizována a dokončena, což vybraný dodavatel zadavateli prokázal prostřednictvím profesního životopisu dotčené osoby.
48. Ohledně navrhovatelem namítané neplatnosti výpisu ze SKD č. 1, resp. neprokázání splnění základní a profesní způsobilosti dodavatelem GEMO a.s. vybraný dodavatel uvádí, že předmětný výpis je notářsky ověřeným výstupem z veřejně přístupného informačního systému orgánu veřejné správy vedeného Ministerstvem pro místní rozvoj České republiky. Z uvedeného dle vybraného dodavatele vyplývá, že pokud by dodavatel GEMO a.s. nebyl ke dni 23. 11. 2022 platně zapsán v seznamu kvalifikovaných dodavatelů, nebylo by pořízení výpisu ze SKD č. 1 technicky možné. Vybraný dodavatel tak s ohledem na shora uvedené konstatuje, že k navrhovatelem tvrzené ztrátě kvalifikace jmenovaného dodavatele nedošlo.
49. Závěrem svého vyjádření k návrhu vybraný dodavatel sděluje, že návrh považuje za nedůvodný, obstrukční a zcela účelový a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele v souladu s § 265 písm. a) zákona zamítl.

Další průběh správního řízení

50. Usnesením ze dne 24. 10. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
51. Usnesením ze dne 30. 10. 2023 Úřad na žádost navrhovatele prodloužil účastníkům řízení výše uvedenou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
52. Zadavatel a vybraný dodavatel se v Úřadem stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.
53. Dne 6. 11. 2023 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“).

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

54. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí v první řadě sděluje, že vzhledem ke skutečnosti, že mu zadavatel v rámci vypořádání námitek č. 3 neumožnil seznámit se s obsahem profesního životopisu dotčené osoby, předmětný životopis není relevantním

podkladem pro vydání rozhodnutí a vyjadřuje přesvědčení, že Úřad k tomuto životopisu nemá při rozhodování v nyní posuzované věci přihlížet.

55. Navrhovatel dále rekapituluje průběh zadávacího řízení a uvádí, že postup zadavatele je netransparentní, neboť údaje uvedené v oznámení o výběru dodavatele č. 3 nemají oporu v dokumentaci o zadávacím řízení, resp. v dokumentech předložených vybraným dodavatelem v rámci jím podané žádosti o účast. Pokud se týká námitky, že rozporovaná reference nespĺňuje požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace, navrhovatel odkazuje na svou argumentaci obsaženou v podaném návrhu a konstatuje, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu tuto argumentaci navrhovatele nijak nereflektoval a pouze setrval na závěrech uvedených v rozhodnutí o námitkách č. 3.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

56. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

57. Podle § 6 odst. 1 zákona platí, že zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
58. Podle § 6 odst. 2 zákona platí, že zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
59. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona zadávacími podmínkami 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.
60. Podle § 37 odst. 1 zákona může zadavatel stanovit jako podmínky účasti v zadávacím řízení
- a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo

- d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
61. Dle § 39 odst. 1 zákona platí, že 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.
 62. Podle § 39 odst. 4 zákona platí, že 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.
 63. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona 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.
 64. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 téhož paragrafu zákona 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.
 65. Podle § 73 odst. 1 zákona zadavatel v nadlimitním režimu musí požadovat prokázání základní způsobilosti podle § 74 zákona.
 66. Podle § 73 odst. 2 zákona zadavatel v nadlimitním režimu
 - a) musí s výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění požadovat prokázání profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona a
 - b) může požadovat prokázání profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona.
 67. Podle § 73 odst. 3 zákona zadavatel v nadlimitním režimu může požadovat prokázání
 - a) ekonomické kvalifikace podle § 78 zákona nebo
 - b) technické kvalifikace podle § 79 zákona.
 68. Podle § 79 odst. 1 zákona stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
 69. Podle § 79 odst. 2 písm. c) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.

70. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
71. Podle § 226 odst. 1 zákona se seznamem kvalifikovaných dodavatelů rozumí část informačního systému o veřejných zakázkách, která slouží dodavatelům k prokázání základní způsobilosti podle § 74 zákona a profesní způsobilosti podle § 77 zákona.
72. Podle § 228 odst. 1 zákona platí, že předloží-li dodavatel zadavateli výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, tento výpis nahrazuje doklad prokazující
- a) profesní způsobilost podle § 77 zákona v tom rozsahu, v jakém údaje ve výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů prokazují splnění kritérií profesní způsobilosti, a
 - b) základní způsobilost podle § 74 zákona.
73. Podle § 228 odst. 2 zákona je zadavatel povinen přijmout výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, pokud k poslednímu dni, ke kterému má být prokázána základní způsobilost nebo profesní způsobilost, není výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů starší než 3 měsíce. Zadavatel nemusí přijmout výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, na kterém je vyznačeno zahájení řízení podle § 231 odst. 4 zákona.
74. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
75. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

76. Dle čl. 13.1 zadávací dokumentace je kvalifikovaným pro plnění předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 73 odst. 1 až 3 zákona dodavatel, který prokáže:
- a) základní způsobilost podle § 74 zákona,
 - b) profesní způsobilost podle § 77 zákona,
 - c) ekonomickou kvalifikaci podle § 78 zákona,
 - d) technickou kvalifikaci podle § 79 zákona.
77. V čl. 13.9 a 13.10 zadávací dokumentace zadavatel stanovil bližší požadavky na prokázání splnění základní způsobilosti, kopírující požadavky zákona i zákonný způsob jejich prokázání, obdobně tak učinil k profesní kvalifikaci dle § 77 odst. 1 zákona. Pokud jde o profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 zákona, zadavatel v intencích písm. a) citovaného ustanovení zákona požadoval předložení živnostenského oprávnění ke konkrétně tam uvedeným činnostem, v intencích písm. c) citovaného ustanovení zákona požadoval předložení osvědčení o autorizaci autorizovaného inženýra nebo technika pro tam vymezené činnosti a dále oprávnění pro ověřování výsledků zeměměřických činností dle zákona č. 200/1994 Sb. v rozsahu §13 odst. 1 písm. a) a písm. c) uvedeného zákona.

78. V čl. 13.12.2 zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavky na prokázání splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona pro osoby na následujících pozicích:
- 1) hlavní stavbyvedoucí (zaměstnanec dodavatele),
 - 2) zástupce/zástupci hlavního stavbyvedoucího (zaměstnanec dodavatele),
 - 3) technik odpovědný za dohled na statiku,
 - 4) technik – specialista pro realizaci elektroinstalací (silnoproud),
 - 5) BIM koordinátor nebo BIM manažer,
- přičemž k prokázání splnění předmětného kvalifikačního kritéria požaduje předložení strukturovaného profesního životopisu, dokladu o nejvyšším dosaženém vzdělání stavebního směru a dokladu o požadované odbornosti.
79. V čl. 13.12.2 bodu 5 zadávací dokumentace pak zadavatel stanovil požadavek na prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ve vztahu k osobě BIM koordinátora, resp. BIM manažera, kdy mj. vyžadoval následující: *„[p]raxe na pozici BIM koordinátora nebo BIM manažera v rozsahu 1 realizované obdobné zakázky (pozemní stavby) ve finančním objemu minimálně 250 000 000 Kč bez DPH, nebo více realizovaných zakázek v minimálním finančním objemu 50 000 000 Kč bez DPH za každou jednotlivou zakázku s tím, že součet zakázek musí být minimálně 250 000 000 Kč bez DPH“.*
80. V čl. 13.5 zadávací dokumentace je vyjádřena zákonná povinnost zadavatele akceptovat výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů předložený účastníky zadávacího řízení pro účely prokázání splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona nebo profesní způsobilosti dle § 77 zákona, pokud k poslednímu dni, ke kterému má být základní nebo profesní způsobilost prokázána, není výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů starší než 3 měsíce.
81. Dle čl. 2.1.1. oznámení o výběru dodavatele č. 3 prokázal dodavatel GEMO a.s. základní způsobilost podle § 74 zákona a profesní způsobilost dle § 77 odst. 1 zákona tím, že předložil originál výpisu ze SKD č. 1.
82. Dle čl. 2.1.3. oznámení o výběru dodavatele č. 3 prokázal dodavatel GEMO a.s. splnění profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona tím, že předložil originál výpisu ze SKD č. 1.
83. V čl. 2.1.3. oznámení o výběru dodavatele č. 3 je uvedeno, že vybraný dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) pro osobu na pozici BIM koordinátora, resp. BIM manažera tím, že předložil profesní životopis dotčené osoby, ze kterého vyplývá, že tato vykonávala praxi *„na pozici BIM koordinátora nebo BIM manažera v rozsahu minimálně 1 realizované obdobné zakázky (pozemní stavby) ve finančním objemu minimálně 250 000 000 Kč bez DPH“.*

Název stavby: *Uherskohradištská nemocnice a.s., rekonstrukce objektu č. 11*

Cena stavby: *430 mil. Kč bez DPH*

Doba realizace: *5/2021 – 10/2022*

Pozice: *BIM manažer“.*

Právní posouzení

K možnosti dodavatele Gardenline s.r.o. právně jednat za navrhovatele při podání návrhu, resp. ve správním řízení

84. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu vyjadřuje pochybnost, zda byl návrh podán osobou oprávněnou jednat jménem navrhovatele. Navrhovatel sděluje, že dle čl. III bodu 2 smlouvy o společnosti ze dne 23. 1. 2023 je před uzavřením smlouvy na šetřenou veřejnou zakázku ve všech věcech týkajících se účasti v zadávacím řízení oprávněn zadavatele zastupovat vedoucí společník, kterým je dodavatel VW WACHAL a.s. Vzhledem k tomu, že návrh byl podán dodavatelem Gardenline s.r.o., zadavateli vznikla pochybnost, zda byl jmenovaný dodavatel aktivně legitimován k podání návrhu.
85. Úřad konstatuje, že k návrhu byla připojena „plná moc ke smlouvě o společnosti ‚S-VGL‘“ udělená ostatními společníky navrhovatele ve prospěch dodavatele Gardenline s.r.o. za účelem jeho zmocnění k zastupování ve všech věcech, které se týkají zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, mj. též k podání návrhu u Úřadu ve smyslu § 254 a násl. zákona a zastupování ve správním řízení u Úřadu.
86. Úřad konstatuje, že dotčené zmocnění k zastupování vybraným zmocněncem považuje za řádné, dostatečně určité a bez právních vad, přičemž dle Úřadu tedy není pochyb o tom, že byl návrh podán oprávněným zástupcem navrhovatele.

K námitce opožděnosti části argumentace uvedené v námitkách č. 3

87. Dle názoru zadavatele navrhovatel není oprávněn v rámci jím podaného návrhu předkládat argumentaci, která se týká údajů obsažených v oznámení o výběru č. 1 a 2, resp. rozhodnutí o námitkách č. 1 a 2. Zadavatel má za to, že navrhovateli marně uplynula lhůta pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 2 zákona, resp. lhůta pro podání návrhu dle § 251 odst. 2 zákona proti daným úkonům.
88. Úřad primárně konstatuje, že z obsahu námitek č. 3 a ostatně i z obsahu následného návrhu je zcela zřejmé, že se jednalo o námitky materiálně směřující proti oznámení o výběru č. 3., resp. souvisejícímu rozhodnutí o výběru. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že navrhovatel obdržel oznámení o výběru č. 3 dne 24. 8. 2023. Jak vyplývá z ustanovení § 242 odst. 2 zákona, navrhovatel byl oprávněn proti oznámení o výběru č. 3 podat odůvodněné námitky, a to nejpozději ve lhůtě do 15 dnů od okamžiku, kdy mu bylo předmětné oznámení doručeno. Navrhovatel tak učinil, když námitky č. 3 zadavateli doručil dne 8. 9. 2023. Zároveň Úřad dodává, že předmětné námitky rovněž splňují všechny náležitosti dle § 244 zákona. Úřad tedy uzavírá, že námitky č. 3 byly zadavateli doručeny řádně a včas, tudíž povinností zadavatele bylo, aby se jimi věcně zabýval a v plném rozsahu je přezkoumal a vypořádal tak, jak stanoví § 245 odst. 1 zákona.
89. Pokud jde o argumenty navrhovatele uvedené v námitkách č. 3 a následném návrhu vztahující se ke skutečnostem obsaženým v oznámení o výběru č. 1 a 2, resp. rozhodnutí o námitkách č. 1 a 2, tyto zjevně slouží pouze k vysvětlení kontextu, jak účastníci řízení postupovali v zadávacím řízení v době před podáním námitek č. 3, nikoliv jako samostatné námitky proti oznámení o výběru 1 a 2 a souvisejícím rozhodnutím o námitkách. Ostatně obdobně postupoval i zadavatel, když se v rozhodnutí o námitkách č. 3 k těmto argumentům věcně vyjádřil a shrnul dosavadní průběh zadávacího řízení ze svého pohledu. Úřad tedy uzavírá, že

v tomto kontextu neshledal, že by měly být obsahem námitek č. 3 či následného návrhu nějaké námitky, jež by nemohly být v souladu se zákonem nyní uplatněny, ani nemá za to, že by navrhovatel nemohl uvést skutečnosti týkající se oznámení o výběru č. 1 a 2, resp. rozhodnutí o námitkách č. 1 a 2 pro dokreslení svých tvrzení a celého průběhu zadávacího řízení.

K námitce neúplného vypořádání námitek navrhovatele v rozhodnutí o námitkách č. 3

90. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel v rámci podaného návrhu mimo jiné uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 3 nesprávně vyhodnotil navrhovatelem podané námitky č. 3, resp. tyto námitky vůbec nevypořádal, zabýval se Úřad dále otázkou, zda rozhodnutí o námitkách č. 3 dostojí požadavkům stanoveným v § 245 odst. 1 zákona, tedy zda součástí citovaného rozhodnutí je odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách č. 3.
91. Z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že námitky č. 3 směřující proti postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení, konkrétně proti rozhodnutí o výběru dodavatele, oznámení o výběru č. 3 a posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení ze strany vybraného dodavatele byly podány řádně a včas, oprávněnou osobou a obsahovaly veškeré náležitosti ve smyslu § 244 zákona, tudíž zadavatel byl povinen skutečnosti v nich uvedené věcně vypořádat.
92. Úřad při posouzení rozhodnutí o námitkách č. 3 vycházel z toho, že pokud navrhovatel uvádí v námitkách konkrétní argumenty, je nezbytné, aby zadavatel na tyto argumenty adekvátně reagoval. Úřad však zároveň doplňuje, že pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečné odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádal s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění podaných námitek postihlo gros podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení uvedené v námitkách.
93. Úřad přezkoumal rozhodnutí o námitkách č. 3 a dospěl k závěru, že ač zadavatel nevypořádal každý jeden dílčí argument navrhovatele uvedený v námitkách č. 3, vyjádřil se ke každému bodu předmětných námitek a postihl gros každé z námitek. Současně je z tohoto rozhodnutí zřejmé, proč zadavatel námitky navrhovatele odmítl podle § 245 odst. 2 zákona jako nedůvodné a je z něj tedy patrné, proč považuje svůj postup v zadávacím řízení za souladný se zákonem, stejně tak proč považuje námitky navrhovatele v této souvislosti za liché. Úřad má tedy za to, že v šetřeném případě zcela zjevně nejde o pouhé formální odmítnutí námitek bez jakéhokoli odůvodnění, přičemž předmětné rozhodnutí o námitkách vyjadřuje ucelený pohled zadavatele na navrhovatelem namítané skutečnosti a zadavatel se v něm dostatečně vypořádal se všemi relevantními skutečnostmi namítanými navrhovatelem způsobem splňujícím požadavky náležitého odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Rozhodnutí o námitkách č. 3 je tudíž v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
94. Navrhovatel dále namítal, že dle něj není vypořádání námitek č. 3 dostatečné i proto, že jejich vypořádání nebylo možné bez toho, aniž by navrhovateli byl zpřístupněn obsah životopisu dotčené osoby určeného vybraným dodavatelem na pozici BIM koordinátora, resp. BIM manažera. Úřad se však s uvedeným neztotožňuje a konstatuje, že zadavatel v rámci odůvodnění rozhodnutí o námitkách nemusí stěžovateli předkládat důkazy svých tvrzení.

Právě uvedené přitom potvrzují např. i závěry rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0124/2018/VZ-30522/2018/323/LVa ze dne 19. 10. 2018, na které mj. zadavatel odkazoval v rámci rozhodnutí o námitkách č. 3. Po zadavateli se pouze vyžaduje, aby své rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vysvětlil, což, jak Úřad konstatoval výše, zadavatel v šetřeném případě učinil.

K podkladům pro vydání rozhodnutí

95. Navrhovatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí namítá, že profesní životopis dotčené osoby nemůže být relevantním podkladem pro vydání rozhodnutí v nyní posuzované věci, neboť zadavatel v rámci vypořádání námitek č. 3 navrhovateli neumožnil se s obsahem předmětného životopisu seznámit.
96. Úřad předně odkazuje na § 3 správního řádu, dle kterého platí, že správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. Dle § 50 odst. 2 správního řádu podklady pro vydání rozhodnutí opatřuje správní orgán. Podklady pro vydání rozhodnutí mohou dle § 50 odst. 1 správního řádu být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé. Dle § 50 odst. 4 správního řádu přitom platí, že správní orgán hodnotí podklady, zejména důkazy, podle své úvahy, přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.
97. Z výše uvedeného je zřejmé, že za zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti, je odpovědný příslušný správní orgán, v daném případě Úřad, přičemž v této souvislosti rozsah a způsob zjišťování a zajišťování podkladů pro rozhodnutí určuje vždy správní orgán, který tedy sám určí, ze kterých podkladů zjistí relevantní stav věci, jež je předmětem vedení správního řízení (pokud není nějaký podklad určen zákonem). Tato pravomoc je správním řádem vyhrazena Úřadu a účastníci správního řízení nemohou do samotné této gesce Úřadu zasahovat.
98. Úřad si v šetřeném případě obstaral profesní životopis dotčené osoby, který je součástí dokumentace o zadávacím řízení, a jedná se tak o podklad získaný v souladu se zákonem. Jestliže je v nyní šetřeném případě sporná mj. otázka posouzení splnění technické kvalifikace vybraného dodavatele, přičemž dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace byli účastníci zadávacího řízení povinni za účelem prokázání splnění předmětného kvalifikačního kritéria předložit profesní životopis mj. pro osobu na pozici BIM koordinátor, resp. BIM manažer, je dle Úřadu zcela legitimním způsobem zodpovězení této otázky posouzení údajů obsažených v profesním životopise dotčené osoby na pozici BIM koordinátor, resp. BIM manažer.
99. Nadto Úřad odkazuje výše, kde zdůvodnil, proč nebylo v rozporu se zákonem, že zadavatel navrhovateli v rámci vypořádání jeho námitek č. 3 nepředložil samotný životopis dotčené osoby. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že pokud by dospěl k závěru, že zadavatel pochybil, když nepředložil navrhovateli daný doklad při vypořádání navrhovatelových námitek, znamenalo by to chybu při samotném vypořádání námitek navrhovatele, kdy by pak Úřad dle úvahy mohl, ale také nemusel zrušit samotné rozhodnutí o námitkách (srov. § 263 odst. 5 zákona). To se však nestalo. Úřad tak shrnuje, že není důvodu daný dokument jako podklad pro vydání rozhodnutí neužít.

100. Úřad proto uzavírá, že profesní životopis dotčené osoby představuje zcela relevantní a použitelný podklad, jehož prostřednictvím lze zjistit skutkový stav v potřebné kvalitě pro rozhodnutí ve věci.

K otázce zákonnosti výběru dodavatele

101. Úřad v obecné rovině uvádí, že v rámci podmínek účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit podmínky kvalifikace. 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).

K výkladu podmínky technické kvalifikace dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace

102. Úřad dále konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že námitka navrhovatele ohledně nesplnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona pro osobu na pozici BIM koordinátora, resp. BIM manažera vybraným dodavatelem se odvíjí od výkladu čl. 13.12.2 zadávací dokumentace, předně se Úřad vyjadřuje k této otázce. V dotčeném článku zadávací dokumentace je uveden mj. následující požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona pro osobu na pozici BIM koordinátora, resp. BIM manažera: *„[p]raxe na pozici BIM koordinátora nebo BIM manažera v rozsahu 1 realizované obdobné zakázky (pozemní stavby) ve finančním objemu minimálně 250 000 000 Kč bez DPH, nebo více realizovaných zakázek v minimálním finančním objemu 50 000 000 Kč bez DPH za každou jednotlivou zakázku s tím, že součet zakázek musí být minimálně 250 000 000 Kč bez DPH“.*
103. Navrhovatel a zadavatel zastávají odlišný výklad této zadávací podmínky, kdy dle názoru navrhovatele je v předmětném článku zadávací dokumentace požadována zkušenost spočívající ve výkonu BIM činností pro fázi realizace stavby, tj. dle navrhovatele mohou požadavkům zadavatele dostát pouze reference v jejichž rámci již byla dokončena veškerá činnost BIM koordinátora, resp. BIM manažera pro fázi stavební realizace stavby. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že činnost BIM koordinátora se v praxi realizuje již ve fázi přípravy projektové dokumentace a dodává, že *„[p]rojektovou dokumentaci v přípravné fázi nelze považovat v žádném případě za zkušenost se stavbou, jelikož v přípravné fázi ani nelze určit, zda se stavba bude realizovat či nikoliv [...]“.*
104. Zadavatel zastává názor, že požadavku dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace vyhovuje *„[...] realizování pozice BIM koordinátora nebo BIM manažera v rámci obdobné zakázky (pozemní stavby“.* Zadavatel má za to, že činnost BIM manažera je z větší části soustředěna do přípravných prací stavby včetně přípravy projektových dokumentací a bude tak velmi často realizována v rámci počátečních prací na stavbě. Na podporu své argumentace zadavatel uvádí, že v rámci šetřené veřejné zakázky požaduje zhotovení Plánu realizace BIM, který má být předložen před samotným zahájením realizace stavby. Dle zadavatele je za obdobnou

zakázku ve smyslu požadavku dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace nutno považovat „[...] realizaci (dokončení) projektové dokumentace, včetně realizace (dokončení) modelu BIM, této obdobné zakázky (pozemní stavby), nikoli dokončení celé stavby, k níž byl model BIM vytvořen“. Zadavatel s ohledem na shora uvedené shrnuje, že v rámci referenčního plnění měla být realizována obdobná zakázka předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, tj. činnost BIM související s pozemní stavbou.

105. Při výkladu zadávacích podmínek je třeba vycházet jak z jejich jazykového znění, tak z jejich logického a systematického výkladu v kontextu všech zadávacích podmínek, přičemž přihlédnout je nutno i k tomu, co chtěl zadavatel stanovením předmětných zadávacích podmínek vyjádřit a jaký význam tomuto jednání mohli přikládat dodavatelé jakožto adresáti předmětných požadavků. Současně je potřeba přistupovat k zadávacím podmínkám a jejich znění s určitou mírou racionality a s touto racionalitou je i vykládat. V pochybnostech je pak třeba zadávací podmínky vykládat k tíži zadavatele, potažmo ve prospěch hospodářské soutěže, v uvedeném kontextu ve prospěch dodavatelů.
106. Navrhovatel vykládá podmínku technické kvalifikace stanovenou v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace způsobem, který lze označit za výklad „v užším smyslu“. V rámci tohoto užšího výkladu dle názoru navrhovatele předmětnému kvalifikačnímu požadavku ob stojí pouze taková reference, u které byly dokončeny veškeré BIM činnosti, které se vztahují k fázi realizace stavby. Zadavatel je opačného názoru a domnívá se, že výše definované kritérium technické kvalifikace splňuje také reference, u které byly realizovány činnosti BIM vztahující se k pozemní stavbě ve fázi projekční, zatímco samotná stavba realizována být nemusela, neboť má za to, že rozsah činností BIM je z větší části soustředěn právě do přípravných prací stavby včetně přípravy projektové dokumentace. Právě uvedenou argumentaci zadavatele lze označit za výklad „v širším smyslu“.
107. Úřad uvádí, že zadavatel má právo v závislosti na svých potřebách a na rozsahu a věcné náplně předmětu zde šetřené veřejné zakázky v rámci stanovení kritérií technické kvalifikace dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace požadovat, aby mu dodavatelé prokázali svou zkušenost s realizací činností BIM. V posuzovaném případě však zadavatel formulaci výše citované zadávací podmínky nikde v zadávací dokumentaci blíže nespecifikuje ani neupřesňuje. Zadavatel např. blíže nestanovil, jaké BIM činnosti a v jakém rozsahu měly být v rámci referenční zakázky realizovány nebo v jaké fázi životního cyklu stavby mělo k realizaci BIM činností dojít, ani například po jakou dobu se měla dotčená osoba na pozici BIM koordinátora, resp. BIM manažera na této referenční zakázce podílet. Úřad k tomu uvádí, že nesouhlasí s argumentem zadavatele, podle kterého je jasný obsah daného požadavku, když požadoval, aby byl v rámci plnění šetřené veřejné zakázky zhotoven plán realizace BIM (BEP), z čehož má být patrné, že bylo připuštěno doložení realizace BIM činností v rámci projekčních činností, neboť jak správně uvádí navrhovatel, plán realizace BIM může být vytvořen pro různé fáze životního cyklu stavby, avšak v zadávací dokumentaci není nikde stanoveno, pro kterou z fází zhotovení stavby měl být v rámci referenčního plnění plán realizace BIM zhotoven. Nadto je za zadávací dokumentace zřejmé, že BIM činnosti budou realizovány po celou dobu výstavby budovy, resp. až do konce dané veřejné zakázky. V zadávací dokumentaci tak není výslovně uvedeno, zda předmětné kvalifikační kritérium splňuje pouze zkušenost BIM koordinátora, resp. BIM manažera ve fázi stavební realizace, nebo zda požadavkům zadavatele vyhovují i činnosti BIM v rámci přípravných prací před započítáním budování samotné stavby. Úřad

dodává, že z veřejně dostupných informací je zřejmé, že některé činnosti BIM se realizují již ve fázi přípravy stavby (projektování). V zadávací dokumentaci je tedy pouze stanoveno, že se má jednat o praxi na pozici BIM koordinátora nebo BIM manažera, kdy tato praxe má být „v rozsahu 1 realizované obdobné zakázky (pozemní stavby) ve finančním objemu minimálně 250 000 000 Kč bez DPH, nebo více realizovaných zakázek v minimálním finančním objemu 50 000 000 Kč bez DPH za každou jednotlivou zakázku s tím, že součet zakázek musí být minimálně 250 000 000 Kč bez DPH“. Z uvedeného je dle Úřadu možné dovodit, že vyznačená část se již vztahuje k identifikaci zakázky na stavbu, jíž se mají dotčené BIM činnosti vztahovat, neboť je zřejmé, že zadavatel zcela jistě nemířil na praxi dané osoby na určité pozici „ve finančním objemu“, ale „finanční objem“ se vztahuje k dané zakázce na pozemní stavbu, obdobnou jako v případě šetřené veřejné zakázky.

108. S ohledem na shora uvedené tak má Úřad za to, že spornou zadávací podmínku uvedenou v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace je nutno vykládat racionálně tak, že tam uvedený požadavek bude splněn, pokud dodavatelé předloží referenční zkušenost s realizací libovolných činností BIM, které daná osoba vykonávala ve funkci BIM koordinátora, příp. BIM manažera ve vztahu k pozemní stavbě, jejíž hodnota převyšuje částku ve výši 250 mil. Kč, resp. ve vztahu k více stavbám, jejichž cena činila minimálně 50 mil. Kč a v součtu 250 mil. Kč. Jinými slovy je dle názoru Úřadu nutné za vyhovující předmětnému kvalifikačnímu požadavku považovat i referenční plnění, jejichž podstatou je realizace činností BIM v rámci projekční činnosti, pokud bylo v příslušné fázi přípravy stavby (např. při vypracování projektové dokumentace) dokončeno, bez ohledu na to, zda byla dokončena realizace samotné stavby. Na základě této skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že širší výklad předmětné zadávací podmínky provedený zadavatelem je možný a není z logického pohledu, ale ani v kontextu stanovené zadávací podmínky neracionální.
109. Úřad má zároveň za to, že i reference odpovídající užšímu výkladu navrhovatele tedy stojí, neboť širší výklad čl. 13.12.2 zadávací dokumentace provedený zadavatelem současně zahrnuje i možnost prokázat splnění dotčeného kritéria technické kvalifikace způsobem předestřeným navrhovatelem. Pakliže totiž Úřad dovodil, že kvalifikačnímu požadavku dle citovaného článku zadávací dokumentace vyhovuje referenční zkušenost osoby BIM koordinátora, resp. BIM manažera s realizací libovolných činností BIM ve vztahu k pozemní stavbě, musí předmětné kvalifikační kritérium splňovat i taková reference, jejíž předmětem je výkon funkce BIM koordinátora, resp. BIM manažera v určité konkrétní fázi realizace stavby, tedy i zkušenost dané osoby s výkonem BIM činností v rámci stavební realizace stavby, jak ve své argumentaci uvádí navrhovatel. Lze pak dodat, že s ohledem na ne zcela pregnantně vymezenou zadávací podmínku Úřad chápe výklad zastávaný navrhovatelem. Pro úplnost Úřad uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení seznal, že účastníci zadávacího řízení předložili v rámci svých nabídek jak referenční zakázky, které se vztahovaly pouze k fázi stavební, tak i zakázky, které se vztahovaly k fázi projekční.
110. Závěrem Úřad k dané věci uvádí, že zadavatel nenastavil předmětnou zadávací podmínku vhodným způsobem, resp. mohl ji stanovit zcela jistě pregnantněji, aby nebylo nutné její obsah zjišťovat takto obtížnějším výkladem. Nicméně nejedná se o podmínku, dle které by vůbec nebylo zřejmé, jaké reference mají dodavatelé dokládat. Po řečení uvedeného je třeba uzavřít, že je nezbytné dotčenou zadávací podmínku vykládat ve prospěch hospodářské soutěže, resp. ve prospěch dodavatelů, a přijmout tak onen výklad širší, který je zjevné, že minimálně někteří

účastníci zadávacího řízení (např. vybraný dodavatel) zastávali, neboť nelze připustit situaci, kdy by v takovém případě bylo dodavatelům znemožněno předložení takových referenčních zakázek, které budou svými parametry odpovídat onomu širšímu výkladu (zahrnujícímu i navrhovatelem tvrzený výklad).

K namítanému nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem

111. Navrhovatel v podaném návrhu opakovaně poukazuje na skutečnost, že zadavatel posoudil splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem netransparentně, když nedostatečně posoudil jejich naplnění, resp. když neodstranil pochybnosti navrhovatele, zda vybraný dodavatel splňuje podmínky technické kvalifikace ve vztahu k referenční zakázce osoby na pozici BIM koordinátora/BIM manažera, resp. zda údaje obsažené v profesním životopise dotčené osoby předložené vybraným dodavatelem splňují požadavky zadavatele na prokázání technické kvalifikace stanovené v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace.
112. Z obsahu dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že vybraný dodavatel v rámci jím podané žádosti o účast předložil pro účely prokázání předmětného kvalifikačního kritéria pro osobu na pozici BIM koordinátora, resp. BIM manažera profesní životopis dotčené osoby datovaný ke dni 17. 1. 2023. V předmětném životopise jsou vybraným dodavatelem uvedeny následující tři referenční zakázky, na jejichž realizaci se dotčená osoba podílela v pozici BIM manažera:
- „VŠB Ostrava – CEETe Novostavba univerzitní budovy“ v hodnotě 238 mil. Kč bez DPH, realizovaná v období od března roku 2022 do současnosti,
 - „Uherskohradištská nemocnice a.s. Rekonstrukce objektu č. 11“ v hodnotě 430 mil. Kč bez DPH, realizovaná v období od května roku 2021 do října roku 2022,
 - „Nová ZŠ Holubice Novostavba základní školy“ v hodnotě 309 mil. Kč, realizovaná v období od ledna roku 2021 do listopadu roku 2022.
113. Z čl. 2.1.3. oznámení o výběru dodavatele č. 3 je patrné, že zadavatel uznal k prokázání splnění jeho technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace referenci „Uherskohradištská nemocnice a.s., rekonstrukce objektu č. 11“.
114. Námitkami č. 3 (ostatně jako námitkami č. 1 a 2) navrhovatel vyjádřil svoji pochybnost o splnění předmětného kvalifikačního kritéria vybraným dodavatelem ve vztahu k rozporované referenci. V této souvislosti navrhovatel mj. uvedl, že realizace předmětu plnění vymezeného smlouvou o dílo nebyla dosud dokončena a vybraný dodavatel tak pro účely prokázání splnění předmětného kvalifikačního kritéria nebyl oprávněn předložit rozporovanou referenci, neboť zadavatel v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace požadoval doložení již realizovaného referenčního plnění. Navrhovatel dále namítal, že finanční hodnota rozporované reference nenaplnuje minimální výši finančního limitu stanovenou v témže článku zadávací dokumentace. Na podporu tohoto tvrzení zadavatel vycházel z ceny stanovené smlouvou o dílo na danou zakázku. Součástí těchto námitek bylo dále tvrzení, že dotčená osoba z žádosti o účast vybraného dodavatele v rámci rozporované reference nevykonávala funkci BIM manažera. Navrhovatel svou argumentaci opírá o skutečnost, že ve smlouvě o dílo není funkce BIM manažera vůbec zakotvena, přičemž na pozici BIM koordinátora dle předmětné smlouvy působila zcela jiná osoba než ta, kterou v žádosti o účast uvedl vybraný dodavatel.

115. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 3 uvedl, že veškeré činnosti BIM vztahující se k rozporované referenci již byly v rámci plnění smlouvy o dílo dokončeny. Dle zadavatele tedy byla dokončena ta část referenčního plnění, která je požadavkem na prokázání předmětného kvalifikačního kritéria. Pokud jde o posouzení otázky, zda rozporovaná reference splňuje minimální výši finančního limitu stanoveného v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace, zadavatel má za to, že informace o hodnotě rozporované reference ve výši 430 mil. Kč uvedená v profesním životopise dotčené osoby odpovídá skutečnosti s ohledem na to, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky na samotnou stavbu, činí částku ve výši 477 mil. Kč.
116. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 3 dále sdělil, že přestože smlouva o dílo výslovně upravuje pouze pět pozic, přičemž jednou z nich je i pozice BIM koordinátora, tato skutečnost neznámá, že veškeré BIM činnosti v rámci dané reference prováděl pouze tento BIM koordinátor, neboť je zcela běžné, že se na plnění smlouvy podílí i další osoby. Zadavatel v této souvislosti vyjadřuje názor, že BIM koordinátor řídí a koordinuje BIM projekt, přičemž jednotlivé BIM činnosti mohou být realizovány jinou osobou, například BIM projektantem. Již ze samotného názvu pozice „BIM koordinátor“ je dle zadavatele zřejmé, že ve vztahu k BIM činnostem bylo dle smlouvy o dílo poskytováno plnění vícero osobami na vícero pozicích. Zadavatel setrval na svém závěru, že vybraný dodavatel předmětné kvalifikační kritérium splňuje, a že se dotčená osoba podílela na realizaci rozporované reference. Zadavatel na podporu svých tvrzení vycházel z údajů obsažených v profesním životopisu dotčené osoby, ve kterém je uvedeno, že tato osoba pracovala v letech 2020 až 2022 ve společnosti Atelier 99 s.r.o., tj. v době, kdy jmenovaná společnost uzavřela smlouvu o dílo. Dle názoru zadavatele tuto skutečnost potvrzují i veřejně dostupné zdroje, konkrétně profil dotčené osoby na sociální síti LinkedIn.
117. Úřad konstatuje, že při posuzování splnění podmínek účasti v zadávacím řízení musí zadavatel postupovat v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek dle ust. § 6 zákona, zejména pak se zásadou transparentnosti. Z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takový postup zadavatele, který je čitelný, předvídatelný, srozumitelný, tedy zpětně přezkoumatelný. K zajištění zásady transparentnosti při posuzování splnění podmínek účasti v zadávacím řízení je třeba, aby v úkonech, které jsou s posuzováním spjaty, bylo řádně zachyceno, zda dodavatel kvalifikaci splnil či nesplnil a současně z jakých podkladů tento závěr zadavatele vycházel. Jedině tehdy mohou úkony zadavatele obstát v testu dodržení zásady transparentnosti.
118. Úřad dále uvádí, že průběh zadávacího řízení je určen pravidly vymezenými zákonem, přičemž zadavatel je povinen dodržet rovněž jím stanovené zadávací podmínky. Mezi tyto podmínky patří i podmínky účasti, jimiž se rozumí mj. technické podmínky vymežující předmět veřejné zakázky. Podstatou podmínek účasti je skutečnost, že představují kritéria, která musí být ze strany vybraného dodavatele naplněna, aby bylo možné s tímto dodavatelem ve výsledku též uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky, popř. rámcovou dohodu na základě které bude k plnění poptávaného předmětu docházet. Platí, že posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení musí být u vybraného dodavatele provedeno vždy. Zadavatel by tak měl mít na základě údajů obdržovaných v nabídce vybraného dodavatele (popř. též v doplnění či objasnění nabídky) prokázané, že vybraný dodavatel zadavatelem stanovené zadávací podmínky splňuje, respektive že nabídka dodavatele, jenž by se měl stát vybraným

dodavatelem pro účely realizace poptávaného plnění, stanovené podmínky zadavatele naplňuje.

119. V základu lze jistě souhlasit s tím, že za správnost a úplnost své nabídky je naopak odpovědný dodavatel. V případě, kdy určitý dodavatel, resp. jím sestavená nabídka nesplňuje závazné zadávací podmínky, tedy musí takovýto uchazeč právě s ohledem na odpovědnost za svou nabídku nést i důsledky dané skutečnosti, které v případě vybraného dodavatele zpravidla vedou až k jeho vyloučení ze zadávacího řízení (srov. § 48 odst. 8 zákona). S pouhým odkazem na odpovědnost dodavatele za vlastní nabídku však zcela jistě nelze dovozovat, že zadavatel nemá ve vztahu k posuzování obdržených nabídek a ověřování naplnění zadávacích podmínek žádné povinnosti. Naopak právě úlohou zadavatele je zajistit, aby vlastní zadávací řízení probíhalo v mezích zákona a stanovených zadávacích podmínek. Za zákonný průběh zadávacího řízení tedy odpovídá primárně zadavatel, jenž podle § 39 odst. 2 písm. a) zákona vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele, a to mj. na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, mezi něž patří i podmínky kvalifikace dodavatele. Účelem tohoto postupu zadavatele je, aby ve výsledku mohla být smlouva na zajištění poptávaného předmětu plnění uzavřena s dodavatelem, jenž tyto stanovené podmínky plnění splňuje, resp. jehož nabídka odpovídá zadavatelem stanoveným požadavkům. Zákonodárce v této souvislosti v rámci § 39 odst. 4 věty druhé zákona přímo vymezil povinnost zadavatele, podle níž musí u vybraného dodavatele vždy provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Jinými slovy, zadavatel tedy měl povinnost si ověřit, že vybraný dodavatel stanovené podmínky technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona dle čl. 13.12.2. zadávací dokumentace splňuje.
120. Na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že dle ustanovení § 39 odst. 5 zákona zadavatel posuzuje splnění podmínek účasti na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení (tj. v posuzovaném případě i na základě údajů uvedených v seznamu referenčních zkušeností osoby na pozici BIM koordinátora, příp. BIM manažera, který účastníci zadávacího řízení předložili v rámci žádosti o účast). Je totiž zřejmé, že uvedené nemá znamenat „slepé“ přijetí skutečností uváděných účastníkem zadávacího řízení v nabídce, a to nejen z důvodů výše uvedených, ale i v kontextu toho, že uvedené ustanovení zákona samo počítá s ověřováním věrohodnosti poskytnutých údajů a dokladů. Konkrétní způsob, jakým zadavatel ověření splnění podmínek uskuteční, je do značné míry ponechán na samotném zadavateli (srov. § 39 odst. 5 a § 46 zákona), nicméně ani z této skutečnosti nelze dovozovat, že zadavatel nemá povinnost toto ověření (u vybraného dodavatele) provést, když sám zákon zadavateli tuto povinnost ukládá, jak Úřad objasnil výše. Přitom je třeba mít na paměti, že odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku nenesou zadavatel, nýbrž účastník zadávacího řízení. Je tedy na konkrétním dodavateli, aby předložil nabídku, která po formální i obsahové stránce odpovídá zadávacím podmínkám.
121. Úřad v dalším poznamenává, že se zřetelem k výše uvedené zásadě transparentnosti má za to, že pokud v souvislosti s prokázáním kvalifikace konkrétního dodavatele vyvstanou na straně zadavatele jakékoliv pochybnosti, je nejen jeho možností, ale taktéž i jeho povinností tyto pochybnosti odstranit, a postavit na jisto, zda vůbec a případně jakým způsobem účastník zadávacího řízení kvalifikační kritérium skutečně prokázal a splnil tak podmínky účasti v zadávacím řízení. Zákonem předvídaným způsobem je zejména institut objasnění ve smyslu

§ 46 zákona. Zadavatel má možnost věrohodnost v nabídce předložených dokladů ověřovat i sám dle § 39 odst. 5 zákona. Ke konstatování netransparentnosti postupu zadavatele přitom plně postačuje, že v průběhu zadávacího řízení prokazatelně vyvstanou pochybnosti odporující požadavkům zákona na průhlednost a transparentnost zadávacího řízení.

122. S ohledem na výše uvedené Úřad v intencích námitek obsažených v návrhu přistoupil k posouzení nyní šetřeného případu. Pro posouzení bude rozhodné to, zda z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel ve vztahu k vybranému dodavateli provedl posouzení splnění podmínek technické kvalifikace stanovených dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace v souladu se zákonem, resp. zda měl zadavatel u vybraného dodavatele prokázáno splnění předmětného kritéria technické kvalifikace.
123. Jak již Úřad uvedl výše, samotné posouzení splnění technického kvalifikačního kritéria dle čl. 13.12.2 zadávací dokumentace ve vztahu k osobě na pozici BIM koordinátor, resp. BIM manažer z žádosti o účast vybraného dodavatele bylo zachyceno v oznámení o výběru č. 3, ze kterého je patrné, že zadavatel při tomto posouzení vycházel primárně z profesního životopisu dotčené osoby. Na základě tam uvedených údajů (a podpůrně dle profilu dotčené osoby na síti LinkedIn, resp. smlouvy o dílo na dotčenou referenční zakázku, kde byla jako dodavatel označena společnost, pro níž v době plnění zakázky měla dotčená osoba pracovat) zadavatel vyhodnotil rozporovanou referenci jako věcně splňující jeho požadavky na technickou kvalifikaci ve smyslu § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona, když uzavřel, že se jedná o zakázku obsahující BIM činnosti vztahující se ke stavbě v hodnotě 430 mil. Kč, na jejíž realizaci se v období od května roku 2021 do října roku 2022 měla podílet dotčená osoba, a to ve funkci BIM manažera. Z rozhodnutí o námitkách č. 3 (a ostatně i z dalších částí dokumentace o zadávacím řízení) plyne, že zadavatel žádným jiným způsobem (např. výzvou dle § 46 zákona) neověřoval účast dotčené osoby na realizaci rozporované reference, neboť nedisponuje žádným relevantním dokladem o této skutečnosti.
124. Úřad má však za to, že pouze z informací vyplývajících z předmětného životopisu nelze bez dalšího jednoznačně dovodit naplnění dotčené zadávací podmínky, zejm. jakým způsobem se dotčená osoba na plnění rozporované reference podílela, resp. v jaké konkrétní roli tam skutečně působila a na realizaci jakých BIM činností se podílela, a zda již došlo k jejich dokončení v dostatečné míře pro to, aby bylo možné konstatovat, že tato zkušenost požadavek zadavatele na reference dle bodu 13.12.2 zadávací dokumentace splňovala. Předmětný životopis obsahuje pouze strohou informaci o tom, že dotčená osoba v rámci rozporované reference vykonávala funkci BIM manažera, aniž by bylo zřejmé, zda se jednalo o plnění, které lze uznat pro účely posouzení předmětného kvalifikačního kritéria (obdobně síť LinkedIn, na níž si sami uživatelé vyplňují její obsah). Pokud jde o argumentaci zadavatele, že veškeré BIM činnosti vztahující se k rozporované referenci byly dokončeny v rámci plnění předmětu smlouvy o dílo¹, Úřad považuje za vhodné uvést, že z textu dotčené smlouvy o dílo je zřejmé, že všechny činnosti BIM být dokončeny nemohly, když mají být vykonávány i těsně před započítáním výstavby, resp. v jejím průběhu až do její finalizace, kdy k zahájení stavby zcela jistě nedošlo, protože stavební práce související s uvedeným jsou předmětem nyní teprve zadávané veřejné zakázky.² Ani z textu této smlouvy není zřejmé, zda se na plnění daných BIM

¹ Dostupné na: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/16949987>.

² Viz <https://nen.nipez.cz/verejne-zakazky/detail-zakazky/N006-23-V00013761>.

činností (jež by měly být již vykonány) podílela dotčená osoba, a pokud ano, jaké BIM činnosti prováděla a v jakém rozsahu, tj. zda opravdu vykonávala pozici BIM manažera a zda tento výkon může naplnit dotčenou zadávací podmínku na požadovanou referenci. Úřad totiž také ověřil, že smlouva o dílo zakotvuje pozici koordinátora BIM (kterou má vykonávat odlišná osoba od osoby nominované na pozici BIM koordinátor, BIM manažer v rámci šetřené veřejné zakázky), přičemž funkce BIM manažera není předmětnou smlouvou nijak upravena, přestože vybraný dodavatel deklaroval, že dotčená osoba v rámci rozporované reference působila právě ve funkci BIM manažera.

125. Ve světle výše učiněných zjištění je Úřad přesvědčen, že zadavatel měl získat důvodné pochybnosti o tom, zda vybraný dodavatel prokázal prostřednictvím předloženého životopisu dotčené osoby splnění kvalifikace v souladu s požadavky vymezenými v zadávací dokumentaci, a to i v kontextu veřejně dostupných informací. Zde je třeba akcentovat, že bylo povinností zadavatele ověřit splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem. Úřad dodává, že zadavatel následně i od navrhovatele obdržel relevantní námitku zpochybňující splnění daného kvalifikačního požadavku vybraným dodavatelem, na kterou však z pohledu Úřadu adekvátním způsobem nereagoval, jelikož neučinil nic pro to, aby tyto pochybnosti ohledně splnění daného požadavku rozptýlil a v rámci své argumentace se de facto stále spoléhal pouze na údaje uvedené v profesním životopisu dotčené osoby, což však nelze považovat za dostatečné ověření naplnění dotčeného zadavatelova požadavku ani pro vyvrácení pochybností uvedených navrhovatelem v jeho námitkách, které byly dostatečně konkrétní a podložené.
126. Za situace, kdy v průběhu zadávacího řízení vyvstaly (v šetřeném případě i v kontextu podání námitek navrhovatele) možné pochybnosti ohledně reálného prokázání technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele, kdy zadavatel měl již před podáním předmětných námitek navrhovatele získat indicie o tom, že za účelem posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení bude ve vztahu k nabídce vybraného dodavatele nutné blíže zkoumat naplnění předmětného kvalifikačního kritéria, bylo povinností zadavatele dané pochybnosti rozptýlit a počínat si v zadávacím řízení tak, aby jeho úkony byly souladné se zásadou transparentnosti. Úřad však v dokumentaci o zadávacím řízení nenalezl žádné skutečnosti o tom, že by zadavatel ve světle shora popsanych pochybností splnění podmínky účasti vybraného dodavatele ověřoval. Prostá akceptace životopisu dotčené osoby, která neodpovídá veřejně dostupným údajům, nemůže být označena za odpovídající zásadě transparentnosti zadávacího řízení, neboť tento životopis neobsahuje nezpochybnitelné údaje, na základě nichž by bylo lze učinit závěr o jednoznačném splnění předmětného kvalifikačního požadavku, přičemž, jak již Úřad uvedl výše, pochybnosti o splnění technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele nemohly být vyvráceny pouze na základě zjištění učiněných z obsahu tohoto životopisu, ba naopak, předmětný životopis pochybnosti o splnění podmínek účasti vybraného dodavatele vyvolává. Na uvedeném pak nic nemění ani tvrzení zadavatele obsažené v rozhodnutí o námitkách č. 3 a spočívající v tom, že pravdivost údajů obsažených v předmětném životopise potvrzují zjištění učiněná zadavatelem na sociální síti LinkedIn. Úřad konstatuje, že údaje obsažené na komerčních sociálních sítích nemohou být automaticky jediným důvodem pro závěr o prokázání či neprokázání splnění kvalifikace dodavatele, neboť se nejedná o nezpochybnitelné zdroje informací s ohledem na skutečnost, že sám vybraný dodavatel, resp. dotčená osoba může tyto informace kdykoli libovolným způsobem upravovat a měnit.

127. Úřad tudíž shrnuje, že dokumentace o zadávacím řízení nenese takové informace, na základě nichž lze dospět k závěru, že zadavatel mohl mít, resp. měl prokázané, že vybraný dodavatel prostřednictvím rozporované reference splňuje podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona ve vztahu k osobě BIM koordinátora, resp. BIM manažera, kterou zadavatel zakotvil v čl. 13.12.2 zadávací dokumentace. Dle Úřadu zde přetrvávají pochybnosti, zda vybraný dodavatel skutečně zcela splnil podmínky účasti stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, tj. zda rozporovaná reference dostojí požadavkům zadavatele dle výše specifikovaného článku zadávací dokumentace a zda se dotčená osoba na realizaci této reference skutečně podílela v požadované pozici.
128. Úřad s ohledem na shora uvedené závěrem konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, když u vybraného dodavatele posoudil v rozporu se zásadou transparentnosti podmínky účasti v zadávacím řízení jako splněné, aniž by měl jejich splnění prokázáno, resp. když jejich splnění nelze dovodit na základě údajů a podkladů z dokumentace o zadávacím řízení, kdy ani zadavatel následně neodstranil pochybnosti související s uvedeným, když bylo opakovanými námitkami navrhovatele zpochybněno, zda se dotčená osoba na plnění předmětné reference vůbec podílela a zda by vůbec bylo možné danou zakázku považovat za zakázku, jež splňuje všechny zadavatelem vymezené podmínky.
129. Po vyřešení stěžejní otázky v šetřeném případě (tj. zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem) Úřad dále přistoupil k posouzení toho, zda byla naplněna podmínka vlivu nezákonného postupu zadavatele na výběr dodavatele ve smyslu § 263 odst. 2 zákona. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, resp. k jeho potencialitě Úřad uvádí, že výše uvedený nezákonný postup zadavatele mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele. Tato skutečnost je dána především tím, že dokumentace o zadávacím řízení nenese takové informace, že vybraný dodavatel splnil podmínky účasti v zadávacím řízení, a pokud by tedy zadavatel provedl posouzení splnění podmínek účasti v souladu se zákonem, nelze nyní vyloučit, že by mohlo případně dojít k výběru jiného dodavatele. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele.
130. Úřad pro úplnost dodává, že nijak nepředjímá výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, pouze toliko konstatuje, že se zadavatel bude muset znovu zamyslet nad otázkou prokázání kvalifikace vybraného dodavatele, a to v intencích výše uvedených skutečností.
131. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K námitce nezpůsobilosti výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů společnosti GEMO a.s. ze dne 23. 11. 2022, resp. k námitce ztráty základní a profesní způsobilosti vybraného dodavatele

132. Navrhovatel dále namítal, že vybraný dodavatel v rámci jím podané žádosti o účast předložil neplatný, resp. nesprávný výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, který není způsobilý k prokázání jeho základní a profesní způsobilosti. Navrhovatel toto své tvrzení opírá o skutečnost, že výpis ze SKD č. 1 je datovaný ke dni 23. 11. 2022, zatímco rozhodnutí o zápisu dodavatele GEMO a.s. do seznamu kvalifikovaných dodavatelů nabylo právní moci až dne 20. 2. 2023. Z právě uvedeného dle navrhovatele vyplývá, že rozhodnutí o zápisu dodavatele

GEMO a.s. do seznamu kvalifikovaných dodavatelů zaniklo, neboť došlo ke ztrátě kvalifikace vybraného dodavatele.

133. Úřad poukazuje na § 228 odst. 1 a 2 zákona, dle kterého platí, že zadavatel je povinen přijmout výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů (prokazující základní způsobilost dle § 74 zákona profesní způsobilost dle § 77 zákona), pokud k poslednímu dni, ke kterému má být prokázána základní způsobilost podle § 74 zákona nebo profesní způsobilost dle § 77 zákona, není výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů starší než 3 měsíce. S ohledem na skutečnost, že výpis ze SKD č. 1 byl aktuální ke dni 23. 11. 2022, tak Úřad dospěl k závěru, že vybraný dodavatel v okamžiku podání žádosti o účast, tj. ke dni 24. 1. 2023, mohl daný výpis předložit a prokazovat jím splnění předmětných podmínek účasti (dle čl. 13.9 a čl. 13.10 zadávací dokumentace).
134. Současně Úřad poukazuje na skutečnost, že i aktuální výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů dodavatele GEMO a.s., jehož poslední aktualizace proběhla dne 20. 2. 2023³, potvrzuje, že vybraný dodavatel nadále disponuje příslušnými doklady o splnění předmětných podmínek účasti (v rámci aktualizace zápisu v seznamu kvalifikovaných dodavatelů ve vztahu k vybranému dodavateli pouze byly provedeny změny, které se týkají dokladů a oprávnění k podnikání vybraného dodavatele, které se však nikterak neváží a nejsou podstatné pro posouzení splnění základní a profesní způsobilosti vybraného dodavatele v zadávacím řízení v kontextu čl. 13.9 a čl. 13.10 zadávací dokumentace) .
135. Úřad k tomu akcentuje, že podstatou ověření základní a profesní způsobilosti v konečném důsledku je před uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky ověřit, že daný dodavatel, s nímž má být smlouva uzavřena, vykonává, resp. bude vykonávat svoji činnost v souladu s jinými právními předpisy, tedy splňuje obecné podmínky způsobilosti dodavatele (např. trestní bezúhonnost, odvod daní, platby na sociální zabezpečení apod.) a splňuje i zákonné podmínky, které příslušný právní rámec vyžaduje pro výkon konkrétní činnosti. Na základě shora uvedeného pak lze v tomto kontextu uzavřít, že vybraný dodavatel, resp. společnost GEMO a.s. prokázala svou základní i profesní způsobilost zákonem aprobovaným způsobem, tj. skrze výpis ze SKD č. 1, přičemž i v současnosti stále v plném rozsahu splňuje základní i profesní způsobilost dle čl. 13.9 a čl. 13.10 zadávací dokumentace, kdy Úřad nezískal žádné konkrétní indicie o tom, že by v průběhu zadávacího řízení došlo ke ztrátě základní nebo profesní způsobilosti dodavatele GEMO a.s., a proto nemá danou námitku za oprávněnou z pohledu možného porušení zákona zadavatelem, které by mělo vliv na výběr dodavatele.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

136. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že 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.
137. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel zákonná pravidla, jak bylo rozvedeno výše, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, je Úřad povinen v souladu s § 263 odst. 2 zákona uložit nápravné opatření.

³ Dostupném na: https://skd.nipez.cz/ISVZ/SKD/ISVZ_SKD_text.aspx.

138. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakožto i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
139. Úřad tedy shrnuje, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě se zadavatel dopustil porušení zákona při posouzení splnění podmínek kvalifikace u vybraného dodavatele, lze nápravu zjednat tím, že bude zrušeno rozhodnutí o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele č. 3, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Pro úplnost Úřad opětovně akcentuje, že nabádá zadavatele, aby zvážil další postup v zadávacím řízení v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – uložení zákazu uzavřít smlouvu

140. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že 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.
141. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
142. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele č. 3, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – povinnost uhradit náklady řízení

143. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v ustanovení § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

144. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele č. 3, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
145. 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 2023000601.

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, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům 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

v z. Ing. Petr Vévoda

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 427/16, 128 00 Praha
2. Gardenline s.r.o., Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice
3. GEMO a.s., Dlouhá 562/22, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne

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