



UOHSX00IJYY1

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0677/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-50759/2023/500

Brno 20. 12. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0677/2023/VZ, zahájeném dne 16. 10. 2023 na návrh z téhož dne, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0720/2023/VZ, zahájeném dne 27. 10. 2023 na návrh z téhož dne, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0721/2023/VZ, zahájeném dne 28. 10. 2023 na návrh z téhož dne, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0728/2023/VZ, zahájeném dne 30. 10. 2023 na návrh z téhož dne, a ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0758/2023/VZ, zahájeném dne 3. 11. 2023 na návrh z téhož dne, která byla dne 16. 11. 2023 spojena do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0677/2023/VZ, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 30. 10. 2023 A.I. Consulting s.r.o., IČO 28163974, se sídlem Na Kladiánce 781/19, 147 00 Praha,
- navrhovatel – MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8,
- navrhovatel – X-Wood s.r.o., IČO 14345862, se sídlem Kurzova 2222/16, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 10. 2023 JUDr. Kateřinou Petrželkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12278, Petrželková, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Hořelické náměstí 1264/3, 252 19 Rudná,
- navrhovatel – SWIETELSKY stavební s.r.o., odštěpný závod Dopravní stavby ZÁPAD, IČO 48035599, se sídlem Zemská 259, 337 01 Ejpovice,

- navrhovatel – S u b t e r r a - Raab Korlátolt Felelősségű Társaság, IČO 08-09-025909, se sídlem Rómer Flóris utca 5, 9024 Győr, Maďarsko, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 10. 2023 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v užším řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 9. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-039074, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 171-538447, ve znění pozdější opravy,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí – **stanovil zadávací podmínky užšího řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje“** a jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 9. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-039074, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 171-538447, ve znění pozdější opravy, **v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v čl. 5 bodě 5.6 Výzvy k podání žádosti o účast a kvalifikační dokumentace stanovil za účelem prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) citovaného zákona požadavek na doložení, že dodavatel disponuje nebo má smluvně zajištěnou obalovnu či obalovny živičných směsí, a to na celou dobu platnosti uvedené rámcové dohody, kdy však uvedený požadavek jako požadavek technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona neodpovídá svým charakterem kvalifikačním požadavkům dle § 79 odst. 1 citovaného zákona, když nevypovídá o způsobilosti, resp. o schopnosti dodavatele splnit závazky plynoucí z veřejných zakázek uzavřených na základě uvedené rámcové dohody, a je tedy nedůvodný a nepřiměřený a současně jím zadavatel vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, neboť tím znemožnil účast v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody dodavatelům, kteří, byť v době prokazování kvalifikace nedisponují obalovnou živičných směsí, popř. v době podání žádosti o účast nemají smluvně zajištěnu obalovnu živičných směsí, by byli jinak schopní poptávaný předmět plnění realizovat.**

II.

Zadavatel – Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí – **stanovil zadávací podmínky v užším řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje“** a jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 9. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-039074, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 171-538447, ve znění pozdější opravy, **v rozporu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,**

ve spojení se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 2 a zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v čl. 5 bodě 5.6 Výzvy k podání žádosti o účast a kvalifikační dokumentace k požadavku na prokázání kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) citovaného zákona stanovujícího doložení přehledu nástrojů nebo pomůcek, provozních nebo technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici, konkrétně ve vztahu k požadavku na doložení, že dodavatel bude mít k dispozici minimálně 5 finišerů pro pokládku hutněných asfaltových směsí s minimální pracovní šíří 2,5 m, 10 silničních válců o minimální hmotnosti 8 t a 1 homogenizér/plnicí vůz (v případě potřeby podle dojezdové vzdálenosti obalovny), současně učinil výhradu, aby vlastnictví či jiná dispozice dotčenými zařízeními byla prokazována přímo dodavatelem, resp. jedním z dodavatelů, kteří podají společnou nabídku, ačkoli taková výhrada nespĺňuje podmínky § 105 odst. 2 citovaného zákona a nevypovídá o způsobilosti dodavatele plnit předmět rámcové dohody, resp. neodpovídá ani smyslu ustanovení § 79 odst. 2 písm. j) citovaného zákona, a je tedy nedůvodná a nepřiměřená a současně bezdůvodně omezuje a diskriminuje dodavatele, kteří by byli schopni zajistit doložení dispozice uvedenými zařízeními pro účely plnění poptávaného předmětu prostřednictvím jiné osoby.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí – uvedeného ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí **Úřad** pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší užíší řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje“** a jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 9. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-039074, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 171-538447, ve znění pozdější opravy.

IV.

Zadavateli – Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení společného správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0677/2023/VZ **ukládá zákaz uzavřít rámcovou dohodu „Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje“** v užíším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 9. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-039074, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 171-538447, ve znění pozdější opravy.

V.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Správa a údržba

silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí
– 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. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Správa a údržba silnic Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 00080837, se sídlem Ruská 260/13, 417 03 Dubí, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 30. 10. 2023 A.I. Consulting s.r.o., IČO 28163974, se sídlem Na Kladiance 781/19, 147 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 1. 9. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na zhotovitele souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 9. 2023 pod ev. č. Z2023-039074, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 9. 2023 pod ev. č. 2023/S 171-538447, ve znění pozdější opravy (dále jen „zadávací řízení“ anebo „rámcová dohoda“).
2. Podle úvodu Zadávací dokumentace (dále jen „zadávací dokumentace“) zadavatel realizoval předmětné zadávací řízení dle pravidel pro nadlimitní režim, a to za účelem uzavření rámcové dohody na stavební práce.
3. Podle čl. 1 zadávací dokumentace je předmětem plnění zajištění činností týkajících se souvislých oprav živičných povrchů silnic v majetku Ústeckého kraje. Trvání vztahu z rámcové dohody bylo stanoveno na dobu 48 měsíců, přičemž se jedná o rámcovou dohodu uzavřenou s maximálně 8 účastníky, na základě níž budou veřejné zakázky zadávány postupem s obnovením soutěže.
4. Podle čl. II. bodu 1.5 formuláře Oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek a rovněž v Úředním věstníku Evropské unie a též dle čl. 1 zadávací dokumentace činí předpokládaná hodnota rámcové dohody celkem 2 750 000 000 Kč bez DPH.
5. Lhůta pro podání žádostí o účast byla Vysvětlením v zadávacím řízení ze dne 26. 9. 2023 prodloužena do dne 9. 10. 2023 do 8:00 hodin, přičemž zadavatel v této lhůtě obdržel celkem 8 žádostí o účast.
6. Zadavatel současně obdržel ve lhůtě pro podání žádostí o účast námítky vztahující se zejména proti podmínkám kvalifikace, a to dne 22. 9. 2023 od společnosti MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8 (dále jen „navrhovatel č. 1“) námítky z téhož dne (dále jen „námítky č. 1“), dne 5. 10. 2023 od společnosti X-Wood s.r.o., IČO 14345862, se sídlem Kurzova 2222/16, 155 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 10. 2023 JUDr. Kateřinou Petrželkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12278,

Petrželková, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Hořelické náměstí 1264/3, 252 19 Rudná (dále jen „navrhovatel č. 2“) námitky z téhož dne (dále jen „námitky č. 2“), dne 5. 10. 2023 od společnosti SWIETELSKY stavební s.r.o., odštěpný závod Dopravní stavby ZÁPAD, IČO 48035599, se sídlem Zemská 259, 337 01 Ejpovice (dále jen „navrhovatel č. 3“) námitky z téhož dne (dále jen „námitky č. 3“), dne 5. 10. 2023 od navrhovatele č. 1 námitky z téhož dne (dále jen „námitky č. 4“) a dne 9. 10. 2023 (v čase 7:40) od společnosti S u b t e r r a - Raab Korbátoft Felelősségű Társaság, IČO 08-09-025909, se sídlem Rómer Flóris utca 5, 9024 Győr, Maďarsko, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 10. 2023 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel č. 4“) námitky ze dne 6. 10. 2023 (dále jen „námitky č. 5“).

7. Zadavatel výše uvedené námitky, tj. námitky č. 1 až námitky č. 5 odmítl, a to námitky č. 1 rozhodnutím o námitkách ze dne 5. 10. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 1“), námitky č. 2 rozhodnutím o námitkách ze dne 18. 10. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 2“), námitky č. 3 rozhodnutím o námitkách ze dne 18. 10. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 3“), námitky č. 4 rozhodnutím o námitkách ze dne 18. 10. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 4“) a námitky č. 5 rozhodnutím o námitkách ze dne 24. 10. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách č. 5“).
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatelé č. 1 až č. 4 nesouhlasili s důvody uvedenými zadavatelem v rozhodnutí o námitkách č. 1 až č. 5, podali k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Dne 16. 10. 2023 podal navrhovatel č. 1 k Úřadu návrh z téhož dne (dále jen „návrh č. 1“), jehož stejnopis obdržel zadavatel rovněž dne 16. 10. 2023. Dne 27. 10. 2023 podal navrhovatel č. 2 k Úřadu návrh z téhož dne (dále jen „návrh č. 2“), jehož stejnopis obdržel zadavatel rovněž dne 27. 10. 2023. Dne 28. 10. 2023 podal navrhovatel č. 3 k Úřadu návrh z téhož dne (dále jen „návrh č. 3“), jehož stejnopis obdržel zadavatel rovněž dne 28. 10. 2023. Dne 30. 10. 2023 podal navrhovatel č. 1 k Úřadu návrh z téhož dne (dále jen „návrh č. 4“), jehož stejnopis obdržel zadavatel rovněž dne 30. 10. 2023. Dne 3. 11. 2023 podal navrhovatel č. 4 k Úřadu návrh z téhož dne (dále jen „návrh č. 5“), jehož stejnopis obdržel zadavatel rovněž dne 3. 11. 2023.

II. OBSAH NÁVRHU č. 1, NÁVRHU č. 2, NÁVRHU č. 3, NÁVRHU č. 4 a NÁVRHU č. 5

Obsah návrhu č. 1

9. Navrhovatel č. 1 brojí návrhem č. 1 proti zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám zadávacího řízení a proti rozhodnutí o námitkách č. 1, u něhož je přesvědčen o jeho nepřezkoumatelnosti a o tom, že se zadavatel nevypořádal se všemi skutečnostmi, jež byly součástí námitek č. 1.
10. Navrhovatel č. 1 uvedl, že zadávací podmínka stanovená zadavatelem dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona, již požadoval doložení, že dodavatel disponuje nebo má smluvně zajištěnou obalovnu či obalovny živичných směsí, a to po celou dobu platnosti rámcové dohody, je v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou přiměřenosti, kdy rovněž odporuje dlouhodobé rozhodovací praxi orgánů dohledu. Uvedenou podmínkou dle navrhovatele č. 1 došlo

k nedůvodnému omezení hospodářské soutěže. Navrhovatel se v této souvislosti odkázal na soudní rozhodovací praxi týkající se požadavku na vlastnictví či smluvní zajištění obalovny.

11. Podle navrhovatele č. 1 ani zadavatelem tvrzená skutečnost, že asfaltová směs má tvořit významnou položku budoucích prací, neodůvodňuje, aby uvedená podmínka týkající se obaloven byla požadována již v rámci kvalifikace, neboť ji lze stanovit jako obchodní podmínku či jako další podmínku před uzavřením smlouvy. Uvedeným požadavkem dle navrhovatele č. 1 došlo rovněž k porušení zásady rovného zacházení, neboť jím jsou zvýhodněni dodavatelé, kteří disponují příslušnou obalovnou v požadovaném perimetru. Podle navrhovatele č. 1 rovněž došlo k porušení zásady transparentnosti, neboť zadávací řízení bylo ovlivnitelné ze strany vlastníků obaloven.
12. V druhé části návrhu č. 1 navrhovatel č. 1 uvedl námitky týkající se požadavku zadavatele na prokázání základní způsobilosti, kdy zadavatel stanovil s odkazem na § 74 odst. 4 zákona, že požaduje doložení základní způsobilosti dle § 74 odst. 1 písm. a) zákona také pro osoby významných společníků, akcionářů či jiných vlastníků dodavatelů i poddodavatelů, přičemž významným společníkem, akcionářem či jiným vlastníkem se rozumí taková osoba/osoby, které vlastní minimálně 20 % podíl. Podle navrhovatele č. 1 uvedená podmínka neodpovídá ustanovení § 74 odst. 4 zákona, přičemž není přípustné, aby si zadavatel upravoval požadavky na základní způsobilost nad rámec stanovený zákonem. Rozhodnutí o námitkách č. 1 považuje navrhovatel č. 1 ve vztahu k této námitce za nepřezkoumatelné.
13. Navrhovatel č. 1 s ohledem na namítaná pochybení zadavatele navrhl uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.

Obsah návrhu č. 2

14. Navrhovatel č. 2 shledává zadavatelem stanovené podmínky zadávacího řízení diskriminační, nepřiměřené a ve svém důsledku nedůvodně omezující hospodářskou soutěž. Obdobně jako navrhovatel č. 1 v návrhu č. 1 i navrhovatel č. 2 brojí svým návrhem zejména proti podmínce technické kvalifikace týkající se požadavku na zajištění dispozice obalovnou (popř. obalovnami) živičných směsí, kde navrhovatel č. 2 napadá i požadavek na doložení zkoušek typu od jednotlivých asfaltových směsí, a proti podmínce základní způsobilosti dle § 74 odst. 1 písm. a) zákona stanovené zadavatelem s odkazem na § 74 odst. 4 zákona rovněž pro osoby významných společníků, akcionářů či jiných vlastníků dodavatelů i poddodavatelů. Navrhovatel č. 2 se vymezuje i proti způsobu vypořádání některých jeho námitek zadavatelem v rozhodnutí o námitkách č. 2.
15. Úvodem návrhu se navrhovatel č. 2 předně ohradil proti pochybnostem zadavatele o jeho aktivní legitimaci. Navrhovatel č. 2 uvedl, že s ohledem na předmět svého podnikání, kam mj. patří i stavební práce, a postavení na trhu měl zájem účastnit se zadávacího řízení společně s jinými podnikatelskými subjekty, avšak v důsledku nepřiměřeně přísných kvalifikačních podmínek mu bylo znemožněno sestavit společnou žádost o účast.
16. Ve vztahu k podmínce na zajištění dispozice obalovnou (popř. obalovnami) živičných směsí je navrhovatel č. 2 přesvědčen, že odporuje ustálené rozhodovací praxi Úřadu i soudů. Ta se dle něj ustálila na závěru, že doložení splnění uvedeného kritéria již ve fázi prokazování kvalifikace je požadavkem nezákonným, pokud odpovídající plnění netvoří podstatnou, resp. převážnou část plnění, což však v případě rámcové dohody nenastalo, neboť ve finančním vyjádření dle

něj tvoří méně než 20 % předmětu plnění. Navrhovatel č. 2 je přesvědčen, že vlastnictví či schopnost smluvně si zajistit technická zařízení pro dodávku živých směsí již v okamžiku podání žádosti o účast nevypovídá o skutečných dovednostech dodavatele potřebných pro řádnou realizaci plnění, tedy uvedený požadavek je dle něj diskriminační a omezující hospodářskou soutěž.

17. Navrhovatel č. 2 rovněž brojí proti souvisejícím podmínkám požadavku na zajištění obalovny. Za diskriminační a neurčitě stanovenou považuje podmínku týkající se prokázání vhodnosti asfaltových směsí, a to prostřednictvím prohlášení o jejich vlastnostech a zkouškami typu od jednotlivých asfaltových směsí. Ani jejich splnění by zadavatel dle něj neměl požadovat již ve fázi podání žádosti o účast, přičemž zadavatel nijak nespécifikuje, jaké konkrétní vlastnosti mají být prohlašovány, jaké konkrétní zkoušky mají být provedeny a jakým způsobem mají být doloženy. Navrhovatel č. 2 je rovněž přesvědčen, že zkoušky typu od jednotlivých asfaltových směsí jsou důvěrnou informací každé obalovny, a ty si ji odpovídajícím způsobem chrání jako obchodní tajemství. Diskriminační a nepřiměřenou shledává navrhovatel č. 2 rovněž podmínku týkající se doložení dokladu o způsobilosti pro zajištění jakosti při výrobě asfaltových směsí a při provádění hutněných asfaltových vrstev podle MP SJ – PK č. j. 20840/01-120, část II/4, ve znění pozdějších změn, a certifikáty systému řízení výroby od výrobce asfaltových směsí dle ustanovení ČSN EN 13108-1, 5, včetně prokázání jejich platnosti prohlášením výrobce pro rámcovou dohodu, a to opět s ohledem na požadavek jejich doložení v době podání žádosti o účast. Podle navrhovatele č. 2 se nelze ani omezovat pouze na ČSN, když mohou existovat i subjekty disponující obalovnami v zahraničí.
18. K požadavku na doložení základní způsobilosti dle § 74 odst. 1 písm. a) zákona pro osoby významných společníků, akcionářů či jiných vlastníků dodavatelů i poddodavatelů navrhovatel č. 2 uvedl, že je neodůvodněný předmětem veřejné zakázky, nepřiměřený, diskriminační, administrativně zatěžující a současně vágně a nesrozumitelně vymezený a ve svém důsledku též netransparentní. Rovněž je dle něj stanoven v rozporu s § 74 odst. 4 zákona. Navrhovatel č. 2 poukázal, že není zřejmé, zda se má uvedený požadavek vztahovat na skutečné majitele dle zákona o evidenci skutečných majitelů či již na první linii společníků, akcionářů či jiných vlastníků, které však zadavatel není schopen zjistit, identifikovat a tím ani zkontrolovat splnění tohoto požadavku. Zadavatel dle něj neuvádí, z jakých dokladů má v úmyslu splnění uvedeného požadavku (osoby s vlastněným min. 20 % podílem) zjišťovat, přičemž ani nestanovil, jakým způsobem mají dodavatelé své vlastníky s min. 20 % podílem prokazovat. Diskriminační charakter požadavku navrhovatel č. 2 shledává ve skutečnosti, že pro některé právní formy subjektů, na rozdíl od jiných, nejsou požadované informace dohledatelné z veřejných zdrojů, kdy zadavatel se u těchto jiných subjektů musí ve výsledku pouze spolehnout na jimi předložené doklady a informace. Současně navrhovatel č. 2 uvedl, že požadavek neodpovídá ustanovení § 74 odst. 4 zákona, neboť jeho definici neodpovídá každý společník, akcionář či jiný vlastník s podílem minimálně 20 %, resp. společník, akcionář či jiný vlastník držící podíl o této velikosti nemá ve společnosti významnou rozhodovací ani kontrolní pravomoc. Závěrem této části návrhu navrhovatel č. 2 konstatoval, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 ani neuváděl důvod, proč je právě hranice 20 % u této podmínky určující.
19. Rovněž navrhovatel č. 2 s ohledem na namítaná pochybení zadavatele navrhl uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.

Obsah návrhu č. 3

20. Také navrhovatel č. 3 shledává stanovené zadávací podmínky rámcové dohody diskriminační a nepřiměřené, přičemž je přesvědčen, že zadavatel se současně v rozhodnutí o námitkách č. 3 podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem namítaným v námitkách č. 3.
21. Navrhovatel č. 3 předně rovněž brojí proti podmínce na zajištění obalovny (obaloven) živičných směsí a jejím souvisejícím požadavkům (týkající se dojezdové vzdálenosti a prokázání kvality asfaltových směsí), zejména proti tomu, že zadavatel je učinil již součástí podmínek technické kvalifikace, čímž se jedná dle něj o podmínky diskriminační a nepřiměřené (přičemž podmínky týkající se dojezdové vzdálenosti a doložení kvality asfaltových směsí považuje též za nedůvodné), jež vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a bezdůvodně zaručují konkurenční výhodu určitým dodavatelům. Pro prokázání zkušeností s obdobným předmětem plnění je dle navrhovatele č. 3 dostačující doložení referencí, jež prokazují, že si dodavatel byl schopen poradit nejen se samotnými pracemi, ale i se zajištěním odpovídajícího materiálu. Asfaltové směsi jsou dle něj též běžně dostupnou komoditou, přičemž v relevantním okruhu se dle jeho zjištění nachází minimálně 35 obaloven splňujících dojezdové i kvalitativní požadavky.
22. Navrhovatel č. 3 v souvislosti s výše uvedeným dodal, že vlastníci obaloven či dodavatelé s nimi spjatí jsou běžně přímo zájemci o plnění poptávaného předmětu, a proto nejsou ochotni uzavírat s jinými dodavateli smlouvy v době, kdy se o plnění soutěží. Jiná je však situace, kdy je již dodavatel poptávaného plnění vybrán, neboť původně konkurenční vztah se mění. Kdo plnění v rámci soutěže nezískal, má dle něj i tak zájem na odbytu svého zboží. I navrhovatel č. 3 se v souvislosti s předmětnou námitkou odkázal na stávající rozhodovací praxi soudů a Úřadu, přičemž odmítá, že by její závěry nějak měnily okolnosti týkající se objemu plnění, skutečnost, že se v šetřeném případě jedná o rámcovou dohodu, či rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 52 Af 16/2016-87 ze dne 7. 6. 2017 (dále jen „rozsudek HK 52 Af 16/2016“).
23. Navrhovatel č. 3 brojí svým návrhem dále proti podmínce technické kvalifikace, již zadavatel požaduje, aby dodavatel uvedl alespoň 40 osob – řidičů nákladních vozidel s nosností nad 15 tun, s příslušným oprávněním pro řízení nákladních vozidel, neboť se dle něj jedná o požadavek nepřiměřený vzhledem k rozsahu a složitosti poptávaného plnění, kdy není předem znám rozsah jednotlivých veřejných zakázek. Ani z rozhodnutí o námitkách č. 3 přitom dle něj nevyplývá, proč je nezbytné zajištění právě 40 řidičů, kdy dle navrhovatele č. 3 nelze za relevantní považovat ani úvahu o tom, že by se jeden dodavatel účastnil všech následných řízení na zadávání veřejných zakázek na základě rámcové dohody, ani že by tento jeden dodavatel případně veškeré vysoutěžené veřejné zakázky plnil. Obdobně jako v případě požadavku týkajícího se obaloven lze dle něj i u požadavku na uvedení stanoveného počtu řidičů uvažovat o jeho nedůvodnosti již ve fázi prokazování kvalifikace.
24. Navrhovatel č. 3 s ohledem na výše uvedená namítaná pochybení zadavatele navrhl uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, případně ve zrušení rozhodnutí o námitkách č. 3.

Obsah návrhu č. 4

25. Navrhovatel č. 1 návrhem č. 4 brojí rovněž proti stanoveným zadávacím podmínkám zadávacího řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody a dále proti rozhodnutí o námitkách č. 4, u něhož je přesvědčen o jeho nepřezkoumatelnosti a o tom, že se zadavatel nevypořádal se všemi skutečnostmi, jež byly součástí námitek č. 4.
26. Navrhovatel č. 1 předně zopakoval své námitky týkající se požadavku zadavatele na zajištění dispozice obalovanou (obalovnamí) živičných směsí, které učinil již součástí návrhu č. 1. Nadto navrhovatel č. 1 v souvislosti s podmínkami týkajícími se obalovny považuje v rámci návrhu č. 4 za nepřiměřený též požadavek na provedení zkušební jízdy pro případ, že zadavatel bude mít pochybnosti o splnění podmínek TKP 7. Zadavatel měl dle navrhovatele č. 1 zvolit případně jiný způsob ověření než jsou jízdy z obalovny do každého z 8 vymezených míst, a to plně naloženým nákladním vozem. Rovněž se dle navrhovatele č. 1 nabízí otázka, zda zadavatel bude při tomto ověřování zacházet se všemi dodavateli stejně.
27. Navrhovatel č. 1 je dále přesvědčen, že výhrada stanovená zadavatelem ve vztahu k 5 finišerům, 10 silničním válcům a případně k 1 homogenizéru/plnícímu vozu, aby jejich vlastnictví či jiná dispozice byla prokazována přímo dodavatelem, resp. jedním z dodavatelů podávajících společnou nabídku, je učiněná v rozporu se zákonem (jako podmínka nedůvodná a nepřiměřená), neboť výhrada přímého plnění vybraným dodavatelem podle § 105 odst. 2 zákona se týká provádění činností, nikoli věcí, které bude dodavatel při plnění veřejné zakázky používat, potažmo jimi disponovat. Navrhovatel č. 1 v rámci návrhu č. 4 rovněž rozporuje samotný rozsah požadavků na doložení nástrojů a pomůcek, provozních a technických zařízení, které má mít dodavatel k dispozici. Podmínka na dispozici minimálně 5 finišery, 10 silničními válci, 2 silničními frézami a 40 nákladními automobily je dle navrhovatele č. 1 nepřiměřená s ohledem na počet účastníků rámcové dohody i rozsah plnění, kdy je dle něj nepravděpodobné, že by práce probíhaly na více místech současně, a není proto potřeba, aby všichni účastníci rámcové dohody měli k dispozici dohromady tolik strojů. Stejně tak je dle něj pouze na dodavateli, zda se bude účastnit v danou chvíli jednoho nebo více řízení za účelem uzavření jednotlivých veřejných zakázek.
28. Navrhovatel č. 1 návrhem č. 4 rovněž brojí proti podmínce technické kvalifikace, dle níž zadavatel požadoval podle navrhovatele zcela nepřiměřený požadavek na doložení (formou čestného prohlášení) průměrného ročního počtu zaměstnanců za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, kdy kvalifikaci by prokázal dodavatel s minimálním průměrným ročním počtem 100 zaměstnanců. Uvedený požadavek není dle navrhovatele č. 1 odůvodněný předmětem plnění, neboť ze zadávací dokumentace nevyplývá, jak velké budou jednotlivé veřejné zakázky. Podle navrhovatele č. 1 uvedená podmínka rovněž nezabrání případnému nedostatku odborného personálu dodavatele, neboť nijak nerozlišuje skladbu zaměstnanců.
29. Závěrem návrhu č. 4 navrhovatel č. 1 zopakoval svou námitku týkající se požadavku na prokázání základní způsobilosti dle § 74 odst. 1 písm. a) zákona také pro osoby významných společníků, akcionářů či jiných vlastníků dodavatelů i poddodavatelů, kterou uvedl již v rámci návrhu č. 1. Nadto zde dodal, že z rozhodnutí o námitkách č. 4 nevyplývá, na základě čeho má zadavatel za to, že právě hranice 20 % je ta, která určuje, že osoba má ve struktuře dodavatele práva spojená s jeho zastupováním nebo kontrolou.

30. Navrhovatel č. 1 s ohledem na namítaná pochybení zadavatele uvedená v návrhu č. 4 též navrhl uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.

Obsah návrhu č. 5

31. Rovněž navrhovatel č. 4 svým návrhem brojí proti zadavatelem stanoveným zadávacím podmínkám zadávacího řízení a dále proti rozhodnutí o námitkách č. 5, jež je dle něj nepřezkoumatelné, a v němž se zadavatel dle jeho názoru některými namítanými skutečnostmi nezabýval.
32. Navrhovatel č. 4 předně poukázal na nesrovnalosti v informacích poskytnutých zadavatelem týkající se lhůty pro podání námitek proti podmínkám kvalifikace, kdy v čl. 13.2 dokumentu Výzva k podání žádosti o účast a kvalifikační dokumentace (dále jen „kvalifikační dokumentace“) zadavatel stanovil, že námitky podle § 242 odst. 3 zákona mohou být v souladu s ustanovením § 242 odst. 5 zákona podány nejpozději 72 hodin před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, avšak v čl. IV v bodě 4.3 formuláře Oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek zadavatel uvedl, že pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání žádostí o účast, musí být námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. Navrhovatel č. 4 současně poukázal na to, že dle čl. 12 kvalifikační dokumentace byli dodavatelé oprávněni podávat žádosti o vysvětlení kvalifikační dokumentace nejméně do 8 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast, přičemž zadavatel dle uvedené podmínky poskytne dodatečné informace ve lhůtě nejméně 5 pracovních dnů před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast. Pokud tedy zadavatel skutečně zamýšlel stanovit lhůtu pro podání námitek nejpozději 72 hodin před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, pak jím stanovené určení lhůt pro podání žádostí o vysvětlení kvalifikační dokumentace dle navrhovatele č. 4 neodpovídalo § 242 odst. 5 zákona (části věty za středníkem) a naopak odpovídalo lhůtě, kterou (údajně nedopatřením) zadavatel uvedl ve formuláři Oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek. Uvedené zadávací podmínky tak jsou dle navrhovatele č. 4 netransparentní.
33. V rozporu se zákonem je dle navrhovatele č. 4 i další podmínka uvedená v čl. 12 kvalifikační dokumentace. Zadavatel dle něj uvedl, že dotazy (o vysvětlení kvalifikační dokumentace) mohou být zasílány poštou nebo elektronickou poštou, avšak podle § 211 odst. 5 zákona může komunikace mezi dodavatelem a zadavatelem probíhat pouze elektronicky, kdy v předmětném případě se dle něj nejedná ani o žádnou z výjimek uvedených pod písm. a) až e) citovaného ustanovení zákona.
34. Obdobně jako navrhovatelé č. 1, č. 2 a č. 3 i navrhovatel č. 4 považuje za diskriminační a nepřiměřený požadavek zadavatele týkající se dispozice či smluvního zajištění obalovny (příp. obaloven) živičných směsí již pro účely prokazování splnění podmínek kvalifikace, neboť ve svém důsledku dle něj omezuje hospodářskou soutěž. Navrhovatel č. 4 uvedl, že cíle sledované uvedeným požadavkem by byly naplněny, i pokud by jej zadavatel učinil podmínkou dle § 104 zákona pouze ve vztahu k vybranému dodavateli.
35. Rovněž rozsah požadavků technické kvalifikace na doložení nástrojů a pomůcek, provozních a technických zařízení, které má mít dodavatel k dispozici, a to minimálně 5 finišerů, 10 silničních válců, 2 silniční frézy, 40 nákladních automobilů a 1 homogenizér/plnicí vůz, je dle navrhovatele č. 4 nepřiměřený, tedy neodpovídající reálným potřebám na plnění,

a současně se jedná o požadavek nedůvodný již pro fázi prokazování kvalifikace, když se jedná o stroje a zařízení, které lze dle něj ve většině případů snadno obstarat. Stejně jako navrhovatel č. 1 i navrhovatel č. 4 je přesvědčen, že výhrada stanovená zadavatelem ve vztahu k 5 finišerům, 10 silničním válcům a případně k 1 homogenizéru/plnícímu vozu, aby jejich vlastnictví či jiná dispozice byla prokazována přímo dodavatelem, resp. jedním z dodavatelů podávajících společnou nabídku, je učiněná v rozporu se zákonem, neboť výhrada přímého plnění vybraným dodavatelem podle § 105 odst. 2 zákona se dle něj týká provádění činností, nikoli věcí, které bude dodavatel při plnění veřejné zakázky používat, potažmo jimi disponovat.

36. Obdobně jako navrhovatel č. 1 v návrhu č. 4 i navrhovatel č. 4 namítal též nezákonnost podmínky technické kvalifikace týkající se požadavku na doložení (formou čestného prohlášení) průměrného ročního počtu zaměstnanců za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, kdy kvalifikaci by prokázal dodavatel s minimálním průměrným ročním počtem 100 zaměstnanců. Navrhovatel č. 4 je přesvědčen o její nepřiměřenosti, neboť dle něj neodpovídá požadavkům na personál, který bude dodavatel reálně potřebovat pro plnění zakázek uzavřených na základě rámcové dohody. Rovněž údaj o počtu zaměstnanců bez rozlišení, o jaké z nich se má jednat, nezabrání dle navrhovatele č. 4 problémům spojeným s nedostatkem odborného personálu.
37. Navrhovatel č. 4 dále rozporuje stanovené podmínky požadavku technické kvalifikace na předložení seznamu referenčních stavebních prací, které jsou dle něj též nepřiměřené, diskriminační a vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Podle navrhovatele č. 4 je pro účely plnění zde poptávaného předmětu kvalifikovaný i dodavatel, jenž má zkušenosti se stavbou nebo opravou silnice z hutněných obrusných vrstev v menším rozsahu než právě 500 000 m². K prokázání schopnosti dodavatele plnit předmět rámcové dohody dle navrhovatele č. 4 rovněž stačí předložení menšího počtu referenčních zakázek než 10. Navrhovatel č. 4 v této souvislosti odmítá argument zadavatele ohledně možné souběžné práce na více veřejných zakázkách, neboť je dle něj pouze na dodavateli, kolika dílčích zadávacích řízeních se bude souběžně účastnit. Rovněž dle něj nelze tvrdit, že by dodavatel byl méně kvalifikovaný při dřívějším plnění nižšího počtu referenčních zakázek stejného charakteru.
38. Navrhovatel č. 4 brojí rovněž proti podmínce technické kvalifikace týkající se požadavku na předložení přehledu o řízení dodavatelského řetězce a systému sledování dodavatelského řetězce, které bude moci uplatnit při plnění veřejných zakázek, a to doložením certifikátů ČSN EN ISO 9001, 14001 a 45001 v rozsahu činností a služeb dle předmětu plnění. Navrhovatel č. 4 je přesvědčen, že zadavatel uvedenou podmínku vymezil v rozporu se zásadou transparentnosti a s § 73 odst. 5 zákona, neboť stanovil požadavek na dané certifikáty bez uvedení konkrétní oblasti činnosti. Nadto nelze dle něj ani odhadnout, k jakým službám dle předmětu plnění by se měly tyto certifikáty vztahovat.
39. Závěrem navrhovatel č. 4 zadavateli vytýkal, že ve vztahu k určitým osobám v rámci kvalifikace stanovil požadavek na prokázání jejich vztahu k dodavateli, kde však použil nejednoznačné a v zákoně neukotvené termíny. Pracovní právo dle něj nezná pojmy „zaměstnanecký poměr“ a „jiný pracovní poměr“, pročež se jedná o pojmy nejasné, jež mohou být i zavádějící. V jiné části podmínek kvalifikace pak zadavatel trval na prokázání „pracovněprávního poměru“. Zadavatel tedy dle něj používá uvedených pojmů, ačkoli ani u jednoho z nich není jasné, o jaký právní vztah se má jednat.

40. Rovněž navrhovatel č. 4 s ohledem na výše namítaná pochybení zadavatele při stanovení zadávacích podmínek navrhl uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení.

III. SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ VEDENÁ ÚŘADEM

Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0677/2023/VZ

41. Dne 16. 10. 2023 obdržel Úřad návrh č. 1 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0677/2023/VZ (dále jen „správní řízení S0677/2023“). Účastníky správního řízení S0677/2023 jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel č. 1. Zahájení správního řízení S0677/2023 oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 19. 10. 2023.
42. Usnesením ze dne 19. 10. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení S0677/2023, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořizené v souvislosti s provedenými úkony.
43. Dne 26. 10. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu č. 1 z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu č. 1“).

Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0720/2023/VZ

44. Dne 27. 10. 2023 obdržel Úřad návrh č. 2 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0720/2023/VZ (dále jen „správní řízení S0720/2023“). Účastníky správního řízení S0720/2023 jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel č. 2. Zahájení správního řízení S0720/2023 oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 31. 10. 2023 (č. j. ÚOHS-42709/2023/535).
45. Dne 6. 11. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu č. 2 z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu č. 2“).

Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0721/2023/VZ

46. Dne 28. 10. 2023 obdržel Úřad návrh č. 3 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0721/2023/VZ (dále jen „správní řízení S0721/2023“). Účastníky správního řízení S0721/2023 jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel č. 3. Zahájení správního řízení S0721/2023 oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 31. 10. 2023 (č. j. ÚOHS-42716/2023/535).
47. Dne 6. 11. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu č. 3 z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu č. 3“).

Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0728/2023/VZ

48. Dne 30. 10. 2023 obdržel Úřad návrh č. 4 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0728/2023/VZ (dále jen „správní řízení S0728/2023“). Účastníky správního řízení S0728/2023 jsou podle § 256 zákona zadavatel

a navrhovatel č. 1. Zahájení správního řízení S0728/2023 oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 31. 10. 2023 (č. j. ÚOHS-42900/2023/535).

49. Dne 8. 11. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu č. 4 z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu č. 4“).

Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0758/2023/VZ

50. Dne 3. 11. 2023 obdržel Úřad návrh č. 5 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0758/2023/VZ (dále jen „správní řízení S0758/2023“). Účastníky správního řízení S0758/2023 jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel č. 4. Zahájení správního řízení S0758/2023 oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 7. 11. 2023.
51. Dne 13. 11. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu č. 5 z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu č. 5“).

Obsah vyjádření k návrhu č. 1, vyjádření k návrhu č. 2, vyjádření k návrhu č. 3, vyjádření k návrhu č. 4 a vyjádření k návrhu č. 5

52. Vzhledem k repetitivnímu charakteru některých námitek uvedených v návrzích č. 1 až č. 5, v důsledku nichž se tak zadavatel ve vyjádření k návrhu č. 1 až č. 5 místy opakovaně vyjadřoval ke stejným skutečnostem, Úřad níže pro přehlednost shrnuje ucelenou argumentaci zadavatele, jež byla obsahem těchto jeho vyjádření.
53. Zadavatel je přesvědčen, že v rámci zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem, tedy nestanovil zadávací podmínky tak, že by bezdůvodně, přímo nebo nepřímo, zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel uvedl, že veškeré požadavky na kvalifikaci stanovil na základě svých potřeb a s ohledem na rozsah poptávaného plnění.
54. Ve vyjádření k návrhu č. 1 zadavatel předně ve vztahu k námitkám č. 1 sdělil, že byly označeny jako „Žádost o přezkoumání nestandardního postupu v zadávacím řízení“ a že měl pochybnost, zda toto podání splňuje náležitosti námitek podle zákona, neboť v něm nebylo uvedeno, čeho se navrhovatel č. 1 domáhá a v zásadě ani, jaká újma mu hrozí. Přesto z opatrnosti postupoval tak, jako by o námitky šlo. Podle zadavatele pochybnost o tom, zda se o námitky v daném případě skutečně jednalo, vzbuzuje i fakt, že navrhovatel č. 1 následně podal též námitky č. 4, které již dle něj náležitosti stanovené zákonem splňovaly.
55. V úvodu vyjádření k návrhu č. 2 zadavatel sdělil své pochybnosti týkající se aktivní legitimace navrhovatele č. 2, kdy zadavateli není s ohledem na zjištěné skutečnosti jasné, jakou část plnění by navrhovatel č. 2 mohl svým případným společníkům poskytnout.
56. Zadavatel rovněž odmítá, že by jím vyhotovená rozhodnutí o námitkách č. 1 až č. 5 byla nepřezkoumatelná či jinak nezákonná.
57. K námitce týkající se rozporu informací uvedených v kvalifikační dokumentaci a v oznámení uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek ohledně lhůty pro podání námitek proti podmínkám kvalifikace zadavatel uvedl, že si je vědom toho, že tato skutečnost jde k jeho tíži, a proto přistoupil i k námitkám č. 5 jako k včas podaným. Zadavatel akcentoval, že v zadávacím řízení nenastala situace, kdy by tento rozpor jakkoli ovlivnil jeho průběh, kdy i na žádosti

o vysvětlení zadávacích podmínek podané po stanovené lhůtě reagoval a řádně je zodpověděl. Též podmínka, v níž zadavatel připustil zaslání dotazů (o vysvětlení kvalifikační dokumentace) poštou, byla dle zadavatele v textu zadávacích podmínek ponechána administrativním nedopatřením, avšak kvalifikační dokumentace i zadávací dokumentace obsahovaly dle něj podrobné informace o nutnosti jednat výhradně elektronickými prostředky.

58. K požadavku na doložení dispozice či smluvního zajištění obalovny (popř. obaloven) živičných směsí se zadavatel odkázal na své předchozí odůvodnění učiněné součástí vyhotovených rozhodnutí o námitkách, kde uvedl, že se jedná o požadavek plně legitimní a souladný se zákonem. Zadavatel zdůraznil, že v šetřeném případě je situace odlišná od stávající rozhodovací praxe, neboť se jedná o rámcovou dohodu, a to na opravy komunikací, kde předmětný materiál tvoří velkou a důležitou složku plnění. Zadavatel klade důraz na to, aby možnost účasti dodavatelů na jednotlivých minitendrech již nebyla limitována jakoukoli další podmínkou. Řešit otázku zajištění asfaltových směsí v souladu s TKP 7 až ve fázi jednotlivých minitendrů považuje zadavatel rovněž za postup riskantní a neefektivní. Současně se odkázal na závěry rozsudku HK 52 Af 16/2016, z nichž dovozuje, že jím stanovený požadavek na zajištění obalovny živičných směsí byl učiněn v souladu se zákonem, neboť v zakázce na výstavbu či opravu komunikace tvoří dodávka živičných směsí významný podíl na jejím plnění.
59. Zadavatel uvedl, že potřebuje mít postaveno najisto, že dodavatelé, s nimiž uzavře rámcovou dohodu, budou schopni technologicky i materiálně zajistit opravy komunikací, což bez klíčového materiálu, který tvoří významnou část plnění, není možné. Bez jeho zajištění by se dle zadavatele mohlo stát, že dodavatelů, kteří se budou moci účastnit zadávacích řízení na jednotlivé veřejné zakázky a zavázat se k plnění, bude méně, což by zcela zmařilo záměry zadavatele k transparentnosti minitendrů. Možnost opatření klíčového materiálu považuje zadavatel v šetřeném případě za podmínku kvality prováděných prací, přičemž podle jeho zkušeností tvoří asfaltové směsi jako materiál 25-30 % objemu každé jednotlivé zakázky.
60. Zadavatel rovněž dodal, že obalovna je základním předpokladem pro dodržení technologické kázně a že je zcela iluzorní se domnívat, že plnění rámcové dohody lze realizovat bez dispozice či smluvního zajištění dodávky asfaltových směsí, protože pokládka asfaltových směsí má jasná pravidla shrnutá mj. v TKP 7, přičemž je velice přísně sledována nejen dopravní vzdálenost, časy přepravy a skladování směsí, ale i potřebná kapacita výroby. Zadavatel je přesvědčen, že pokud dodavatel nemá zajištěnou dodávku směsí v dostatečné kapacitě, není schopen se efektivně zúčastňovat minitendrů, a že reálně pokládka asfaltových směsí v rozsahu, který je potřebný, provádí právě ti dodavatelé, kteří mají smluvně zajištěnou nebo přímo disponují obalovnou asfaltových směsí. Vzhledem ke skutečnosti, že obaloven je naprostý dostatek, ba přebytek, nic dle něj nebrání dodavatelům, aby prokázali již v rámci kvalifikace schopnost v souladu s TKP 7 dopravit dostatečné množství směsí pro plnění veřejných zakázek na silniční síti ve správě zadavatele. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením, že by stanovení podmínky na zajištění obalovny jako podmínky pro uzavření smlouvy podle § 104 zákona bylo řešením, neboť s účastníkem, jenž by takovou skutečnost nedoložil, by stejně k podpisu smlouvy nedošlo. Zadavatel tedy nepovažuje rozdíl mezi prokázáním zajištění obalovny v rámci kvalifikace nebo až před podpisem smlouvy (rámcové dohody) za relevantní.
61. Samotné doložení referencí týkajících se zkušeností dodavatele s realizací podobných stavebních prací dle zadavatele nedokládá schopnost zajistit si klíčový materiál v potřebné

vzdálenosti od místa plnění, a ani seznam obaloven, které jsou k dispozici, dle zadavatele nezaručuje jistotu, že materiál z obaloven bude dostupný.

62. Požadavky na dokládání dojezdových vzdáleností a na prokázání kvality asfaltových směsí dle zadavatele korespondují s potřebou jistoty zajištění obaloven. Ověřením těchto skutečností bude mít zadavatel již od uzavření rámcové dohody postaveno najisto, že daný materiál bude dodáván v požadované kvalitě. Zadavatel věří, že kdyby k tomuto ověření chtěl přistoupit až při realizaci jednotlivých zakázek, nebylo by to praktické a ohroženo by mohlo být i včasné zadání zakázky. K podmínce týkající se možnosti ověření si splnění požadavku dojezdové vzdálenosti od dodavatelem deklarované obalovny zadavatel uvedl, že v rámci kvalifikačních podmínek netvrdí, že bude ověřovat jízdu z každé obalovny doložené dodavatelem, pouze si vyhradil právo této možnosti v případě pochybností.
63. K podmínce týkající se doložení dokladu o způsobilosti pro zajištění jakosti při výrobě asfaltových směsí a při provádění hutněných asfaltových vrstev podle MP SJ–PK č. j. 20840/01-120, část II/4, ve znění pozdějších změn, a příslušnými certifikáty systému řízení výroby od výrobce asfaltových směsí dle ustanovení ČSN EN 13108-1, 5, včetně prokázání jejich platnosti prohlášením výrobce pro rámcovou dohodu, zadavatel uvádí následující. Veškeré normové a jakostní požadavky dle zadavatele vychází z národních předpisů, které jsou zcela harmonizované s právem Evropské unie, kdy potvrzení, že směsi jsou vyráběny v souladu s normou, je dle něj požadavkem elementárním. Též zkoušky typu asfaltových směsí jsou dle zadavatele standardním dokladem, jehož předložení předepisují TKP 7, resp. prokazují se jimi vlastnosti asfaltových směsí předepsané příslušnou normou. Dle zadavatele uvedené netvoří žádné obchodní tajemství, neboť jde o doklad prokazující, že dodavatel je schopen vyrobit směs v souladu s požadavky dané normy, jenž je předkládán při každé pokládce.
64. Zadavatel s ohledem na výše uvedené odmítá, že by jím stanovené požadavky týkající se obaloven byly nepřiměřené či diskriminační.
65. K požadavku na stanovené množství technických pomůcek zadavatel sdělil, že zajištění dostatečné kapacity mechanizace potřebné k pokládce obalovaných asfaltových směsí je jedním ze základních předpokladů pro plnění zde poptávaného předmětu, tedy je základním předpokladem možnosti ucházet se o zakázky zadavatele. Běžná je dle něj situace, kdy je realizováno v jeden čas více jednotlivých zakázek, a kdy kvalifikovaný dodavatel u konkrétní stavební akce uspěje současně v několika z nich. Při stanovení uvedených podmínek technické kvalifikace zadavatel simuloval dle něj reálnou situaci, kdy dodavatel uspěje současně v 5 minutendrech a kdy na každou stavební akci byl uvažován minimální rozsah mechanizace, tj. 1 finišer, 2 silniční válce a 8 nákladních vozů. Údaj o minimálním počtu silničních fréz dle zadavatele z předmětné simulace nevycházel, přesto zadavatel požaduje jejich minimální množství, aby dodavatel nebyl v této zásadní položce výlučně závislý na poddodavateli.
66. K námitce, že výhrada stanovená ve vztahu k 5 finišerům, 10 silničním válcům a případně k 1 homogenizéru/plnícímu vozu, a to, aby jejich vlastnictví či jiná dispozice byla prokazována přímo dodavatelem, resp. jedním z dodavatelů podávajících společnou nabídku, není učiněna v souladu s § 105 odst. 2 zákona, zadavatel uvedl, že v rámci daného ustanovení zákona si primárně vyhradil provádění pokládky hutněných asfaltových směsí, což dle něj logicky předpokládá, že dodavatel k tomu disponuje i potřebnou technikou. Podle zadavatele si lze

jen stěží představit situaci, že pokládku hutněných asfaltových směsí provádí dodavatel prostřednictvím stroje a jeho obsluhy, jež jsou dodané poddodavatelem, či že by společnost, jež by poskytla uvedené stroje, připustila, aby je obsluhovali zaměstnanci dodavatele.

67. K podmínce doložení základní způsobilosti dle § 74 odst. 1 písm. a) zákona také pro osoby významných společníků, akcionářů či jiných vlastníků dodavatelů i poddodavatelů zadavatel uvedl, že ustanovení § 74 odst. 4 zákona chápe jako jistou formu zákonné možnosti, jak docílit, aby realizace zakázek byla plněna prostřednictvím společností ovládaných osobami, které jsou bezúhonné, bez zápisu v trestním rejstříku. Zadavatel je přesvědčen, že osoby, které vymezil v rámci předmětného požadavku mají minimálně vliv na rozhodování a kontrolu společnosti. Pojem „struktura dodavatele“ uvedená v § 74 odst. 4 zákona je zadavatelem vnímán jako jeden celek firem, který se společně podílí na plnění stejné veřejné zakázky, jímž dle něj jsou i poddodavatelé. Hranici 20 % ve vztahu k tomuto požadavku zadavatel stanovil, neboť má za to, že je již relevantní pro určení, kdo má nebo může mít vliv ve smyslu práva spojeného s kontrolou nebo zastupováním společnosti. Především však zadavatel pro stanovení uvedené hranice přistoupil z důvodu, že § 74 zákona blíže nespecifikuje pojem „právo spojené se zastupováním nebo kontrolou dodavatele“, a proto se snažil předejít dopadu případného výkladu, že toto právo může mít např. i každý ze 100 % akcionářů (dle individuálních stanov každé společnosti), což by při administraci prokazování základní způsobilosti působilo uchazečům nepřiměřenou překážku. Zadavatel se tak de facto rozhodl zúžit daný požadavek na pro uchazeče únosnou míru. Zadavatel uvedl, že požadavky dle § 74 odst. 4 zákona vyžaduje pouze u dodavatelů a poddodavatelů, jimiž je plněna kvalifikace. Rovněž dodal, že sbírka listin obsahuje kromě zakladatelské listiny společnosti i další dokumenty, ve kterých se často příslušné relevantní údaje nachází, přičemž má v případě vzniklých nejasností možnost požádat o vysvětlení či doplnění žádosti o účast dle § 46 zákona.
68. K podmínce technické kvalifikace požadující, aby dodavatel uvedl alespoň 40 osob – řidičů nákladních vozidel s nosností nad 15 tun, zadavatel uvádí, že jeho cílem je získat kvalifikovaného dodavatele, který již v době podání žádosti o účast představuje potenciálně stabilního partnera s dostatečnou disponibilitou prostředků i v oblasti personální. Při stanovení počtu osob řidičů zadavatel vycházel z vymezeného minimálního počtu vozidel, kdy v rámci rozhodnutí o námitkách č. 3 blíže popsal svůj výpočet, na základě něhož dospěl k závěru, že pro zachování dostatečné kapacity dopravy asfaltových směsí je z praxe vyplývající požadavek na 8 nákladních vozidel k jedné pokládky přiměřený. Rovněž 5 finišerů vždy se sadou 2 silničních válců a 8 nákladních automobilů pro dostatečné zásobování každé čety je dle zadavatele minimálním požadavkem pro to, aby byl dodavatel konkurenceschopný a disponoval dostatečnou kapacitou, kdy zadavatel nemůže ovlivnit, kolik minutendrů vyhraje který dodavatel. Zadavatel je přesvědčen, že dosažení konkurenčního prostředí v minutendrech lze dosáhnout pouze, budou-li mezi sebou soutěžit kapacitně dobře vybavení dodavatelé, kteří jsou schopni realizovat větší množství zakázek současně.
69. K namítané nepřiměřenosti a diskriminačnímu charakteru požadavků na doložení referenčních zakázek dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel uvedl, že s ohledem na rozsah a předmět rámcové dohody, kdy plnění má spočívat v pokládce několika milionů m² směsi, nepovažuje tyto podmínky za stanovené v rozporu se zákonem. Zadavatel v této souvislosti zopakoval, že v rámci minutendrů může na každého z jejich účastníků připadnout větší množství prací, a proto si zadavatel musí být jist, že každý dodavatel bude schopen zajistit

provedení prací řádně a včas, a to i na více místech. Doložení 10 stavebních prací (v rozsahu odpovídajícím průměrné zakázce zadavatele) v posledních 5 letech odpovídá dle něj rozsahu 2 zakázek ročně, což dle zadavatele nelze považovat za nepřiměřené. Rovněž objem odpovídající 125 000 m² ročně nelze dle zadavatele označit za nepřiměřený. Subjekty, jež se zabývají silničním stavitelstvím, a to i ty menší, dle zadavatele nemohou mít problém ohledně doložení požadovaného počtu a rozsahu referenčních zakázek v úhrnu posledních 5 let.

70. K námitce na doložení certifikátů ČSN EN ISO 9001, 14001 a 45001 v rozsahu činností a služeb dle předmětu plnění zadavatel uvedl, že z předmětu plnění ani z konkrétních stanovených požadavků a položek nelze vyvodit než, že se jedná o zadávací řízení na dodavatele stavebních prací, a to výlučně pro oblast dopravního stavitelství. Rovněž z obsahu podaných žádostí o účast dle zadavatele vyplývá, že o tomto jím stanoveném požadavku nepanovala žádná nejasnost.
71. Ve vztahu k požadavku na průměrný roční počet zaměstnanců dodavatele zadavatel uvedl, že jeho cílem bylo zajištění dostatečné kapacity dodavatele, aby bylo možné předejít případným negativním dopadům na provádění díla (např. situaci, kdy dodavatel bude současně realizovat více stavebních akcí, kdy dojde k propuknutí pandemického onemocnění či za účelem tlumení dopadu možné fluktuace anebo nedostatku odborných pracovníků). Požadavek na 100 zaměstnanců je dle propočtů zadavatele (v případě 5 míst v rámci 5 provozů) požadavkem minimálním.
72. K námitce týkající se požadavků na prokázání vztahu osob k dodavateli, tj. ohledně užití pojmů „zaměstnanecký poměr“, „jiný pracovní poměr“ a „pracovněprávní poměr“, zadavatel uvedl přesvědčení, že s ohledem na dlouhodobou praxi v oblasti veřejných zakázek prakticky každý subjekt ví, co tato synonyma a formulace znamenají, tedy že se musí jednat o zaměstnance na základě uzavřeného pracovněprávního poměru, dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti. Zadavatel se tak domnívá, že uvedené podmínky nebyly vymezeny netransparentně. I pokud by měl nějaké výhrady k doloženým skutečnostem, je si vědom toho, že by musel případně zohlednit při jejich posouzení i výše vzniklou nepřesnost.
73. S ohledem na vše výše uvedené je zadavatel přesvědčen, že při stanovení zadávacích podmínek zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem.

IV. SPOLEČNÉ SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ SP. ZN. ÚOHS-S0677/2023/VZ

74. Úřad usnesením ze dne 16. 11. 2023 v souladu s § 140 odst. 1 správního řádu správní řízení S0677/2023, správní řízení S0720/2023, správní řízení S0721/2023, správní řízení S0728/2023 a správní řízení S0758/2023 spojil do společného správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0677/2023/VZ (dále jen „společné správní řízení S0677/2023/VZ“). Účastníky společného správního řízení S0677/2023/VZ podle § 256 zákona ve spojení s § 140 odst. 6 správního řádu jsou zadavatel, navrhovatel č. 1, navrhovatel č. 2, navrhovatel č. 3 a navrhovatel č. 4.
75. Usnesením ze dne 20. 11. 2023 stanovil Úřad účastníkům společného správního řízení S0677/2023/VZ lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 24. 11. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí“). Dne 27. 11. 2023 obdržel Úřad v reakci na usnesení ze dne 20. 11. 2023

vyjádření navrhovatele č. 1 z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele č. 1 k podkladům rozhodnutí“) a rovněž vyjádření navrhovatele č. 4 z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele č. 4 k podkladům rozhodnutí“). Navrhovatelé č. 2 a č. 3 ve lhůtě stanovené usnesením ze dne 20. 11. 2023, ani později do doby vydání tohoto rozhodnutí, své vyjádření k podkladům rozhodnutí Úřadu nezaslali.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

76. Zadavatel uvedl, že veškeré skutečnosti, které považoval za relevantní ve vztahu k šetřenému zadávacímu řízení popsal již ve svých vyjádřeních k podaným návrhům, tj. ve vyjádření k návrhu č. 1 až návrhu č. 5. Zadavatel akcentoval, že při stanovení zadávacích podmínek vycházel pouze ze svých skutečných potřeb s ohledem na rozsah budoucích veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody.

Vyjádření navrhovatele č. 1 k podkladům rozhodnutí

77. Navrhovatel č. 1 se předmětným přípisem vyjádřil jak ke skutečnostem namítaným v návrhu č. 1, tak i k těm namítaným v návrhu č. 4.
78. K námitce týkající se požadavku na doložení dispozice či smluvního zajištění obalovny (popř. obaloven) živičných směsí navrhovatel č. 1 konstatoval, že zadavatel nepochopil její podstatu. Navrhovatel č. 1 sdělil, že nebrojil proti tomu, že by vybraný dodavatel neměl mít smluvně zajištěné dodávky asphaltových směsí, nýbrž namítal, že není nutné, aby všichni účastníci zadávacího řízení museli tuto podmínku splňovat již ve fázi kvalifikace. Současně není navrhovateli č. 1 jasné, proč by skutečnost, že vybraný dodavatel splní danou podmínku až před uzavřením rámcové dohody, tj. postupem dle § 104 zákona, mu měla bránit účastnit se minitendrů. Podle navrhovatele č. 1 lze naopak postupem podle § 104 zákona docílit toho, aby předmětný požadavek neměl omezující dopad na hospodářskou soutěž. Navrhovatel č. 1 je přesvědčen, že zadavatel sám zcela neví, proč by mělo být nezbytné prokázat splnění uvedené podmínky již ve fázi prokazování kvalifikace. Navrhovatel č. 1 se vyjádřil, že rozdíl stanovení uvedené podmínky již pro fázi prokazování kvalifikace oproti doložení jejího splnění až před uzavřením rámcové dohody spočívá v tom, že vlastníci obaloven nemusí mít zájem v průběhu soutěžení poptávaného plnění uzavírat smlouvy s dodavateli účastníky se zadávacího řízení.
79. Navrhovatel č. 1 i nadále trvá na tom, že nepřiměřený je též požadavek na provedení zkušební jízdy plně naloženého vozidla do každého uvedeného místa kraje za účasti objednatele, kdy se dle něj současně nabízí otázka, zda zadavatel bude při tomto ověřování zacházet stejně se všemi dodavateli.
80. Dosavadní rozhodovací praxe Úřadu týkající se výhrady přímého plnění vybraným dodavatelem podle § 105 odst. 2 zákona upravující výhradu činností nikoli věcí je dle navrhovatele č. 1 obecně aplikovatelná bez ohledu na předmět poptávaného plnění. Nadto je navrhovatel č. 1 stále přesvědčen o tom, že i rozsah požadavků na doložení nástrojů a pomůcek, provozních a technických zařízení je určen zadavatelem v rozporu se zásadou přiměřenosti, neboť při stanovení požadavků na kvalifikaci nelze vycházet z toho, že dodavatel hypoteticky vyhraje a bude realizovat paralelně více minitendrů.
81. K podmínce kvalifikace dle § 74 odst. 1 písm. a) zákona pro osoby významných společníků, akcionářů či jiných vlastníků dodavatelů i poddodavatelů navrhovatel č. 1 uvedl, že i tato je

stanovena v rozporu se zákonem. Z ničeho dle něj nevyplývá, proč právě hranice 20 % je určující pro to, kdo má či může mít ve struktuře dodavatele práva spojená se zastupováním či jeho kontrolou.

82. Navrhovatel č. 1 dále setrvává v přesvědčení, že i požadavek na průměrný roční počet 100 zaměstnanců není přiměřený, neboť není opodstatněný předmětem plnění a nemá žádnou přidanou hodnotu pro realizaci jednotlivých veřejných zakázek, kdy dle něj směřuje pouze k tomu, aby soutěž omezil na větší stavební společnosti.
83. Navrhovatel č. 1 tedy i nadále trvá na tom, že zadavatel stanovil v rámci zadávacího řízení zadávací podmínky v rozporu se zákonem.

Vyjádření navrhovatele č. 4 k podkladům rozhodnutí

84. Navrhovatel č. 4 předně opakovaně poukázal na skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl na několika místech rozporné informace navazující na možný postup zadavatele dle § 242 odst. 5 zákona, pročež v důsledku nemohlo být dodavatelům jasné, které z nich jsou platné.
85. K námitce týkající se požadavku na doložení dispozice či smluvního zajištění obalovny (popř. obaloven) živičných směsí navrhovatel č. 4 uvedl, že trvá na tom, že uvedená podmínka, ve smyslu stanovení požadavku na kvalifikaci, je diskriminační a nepřiměřená. Navrhovatel č. 4 konstatoval, že využití postupu dle § 104 zákona by zadavateli naopak umožnilo spolehlivě se ujistit o tom, že dodavatelé, s nimiž uzavře rámcovou dohodu, budou schopni poptávaný předmět plnění plnit, přičemž současně by při takovém postupu nedocházelo k omezení soutěže již ve fázi kvalifikace.
86. Navrhovatel č. 4 i nadále zastává názor, že též požadavek zadavatele na kvalifikaci týkající se doložení přehledu nástrojů a pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel k dispozici při plnění veřejných zakázek na základě rámcové dohody, je učiněný v rozporu se zásadou přiměřenosti, neboť neodpovídá reálným potřebám na vybavení pro realizaci poptávaného plnění. Navrhovatel č. 4 v této souvislosti akcentoval, že je pouze na dodavateli, aby si před účastí v minitendru zvážil, jakou má v danou chvíli kapacitu, kdy současně dle něj není nutné omezovat soutěž již ve fázi kvalifikace, pokud jde o stroje či zařízení, které lze ve většině případů snadno a rychle obstarat. V rozporu se zákonem zadavatel dle navrhovatele č. 4 rozšířil výhradu dle § 105 odst. 2 zákona i na dispozici některými pomůckami.
87. Navrhovatel č. 4 trvá na tom, že požadavek zadavatele dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona na předložení seznamu referenčních stavebních prací je nepřiměřený, neboť kvalifikovaným je dle něj i dodavatel, který má zkušenosti se stavbou nebo opravou silnice z hutněných obrusných vrstev v daleko menším rozsahu, než je právě 500 000 m². Rovněž opakovaná zkušenost, zde v rozsahu 10 referenčních zakázek, dle něj nemá přidanou hodnotu, tedy je opět v rozporu se zásadou přiměřenosti.
88. Navrhovatel č. 4 zopakoval, že podmínku na předložení přehledu o řízení dodavatelského řetězce a systému sledování dodavatelského řetězce, které bude dodavatel moci uplatnit při plnění veřejných zakázek, a to doložení certifikátů ČSN EN ISO 9001, 14001 a 45001 v rozsahu činností a služeb dle předmětu plnění, považuje za rozpornou se zásadou

transparentnosti a § 73 odst. 5 zákona, neboť zadavatel nestanovil, pro jakou činnost mají být dané certifikáty předloženy.

89. Rovněž požadavek na minimální průměrný roční počet 100 zaměstnanců považuje navrhovatel č. 4 i nadále za nepřiměřený a současně trvá na námitce, že zadavatel používá v zadávací dokumentaci pojmy „zaměstnanecký poměr“ a „jiný pracovní poměr“, které pracovní právo nezná, což dle něj svědčí o rozporu se zásadou transparentnosti.
90. Navrhovatel č. 4 závěrem svého vyjádření shrnul, že i nadále trvá na svém návrhu.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

91. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech relevantních podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření předložených účastníky společného správního řízení S0677/2023/VZ, a na základě vlastních zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona¹

92. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
93. Podle § 6 odst. 2 zákona zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
94. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely 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.
95. Podle § 28 odst. 1 písm. c) zákona se pro účely zákona kvalifikací rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.
96. Podle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
97. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako

¹ Pro úplnost Úřad dodává, že některá níže uvedená a v šetřené věci užitá ustanovení zákona spadají pod část čtvrtou zákona, jež obecně vymezuje postup zadavatele v nadlimitním režimu. S ohledem na skutečnost, že podle § 132 odst. 1 zákona platí, že pro postup v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, se použijí i pravidla pro nadlimitní režim, jsou tedy uvedená ustanovení i z nich plynoucí závěry týkající se citovaných ustanovení zákona použitelné i pro uzavírání rámcových dohod, tj. i pro nyní šetřené zadávací řízení (kdy ani z jiných ustanovení zákona týkajících se uzavírání rámcové dohody nevyplývá opak).

- 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.
98. Podle § 73 odst. 3 písm. b) zákona zadavatel může v nadlimitním režimu požadovat prokázání technické kvalifikace podle § 79 zákona.
99. Podle § 73 odst. 6 zákona platí, že pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
- a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.
100. Podle § 79 odst. 1 věty první zákona zadavatel stanoví kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
101. Podle § 79 odst. 2 písm. j) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat přehled nástrojů nebo pomůcek, provozních nebo technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.
102. Podle § 83 odst. 1 věty první zákona může dodavatel ekonomickou kvalifikaci, technickou kvalifikaci nebo profesní způsobilost s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona požadovanou zadavatelem prokázat prostřednictvím jiných osob.
103. Podle § 105 odst. 1 zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat, aby účastník zadávacího řízení v nabídce
- a) určil části veřejné zakázky, které hodlá plnit prostřednictvím poddodavatelů, nebo
 - b) předložil seznam poddodavatelů, pokud jsou účastníkovi zadávacího řízení známi a uvedl, kterou část veřejné zakázky bude každý z poddodavatelů plnit.
104. Podle § 105 odst. 2 zákona mohou zadavatelé v případě veřejné zakázky na služby nebo stavební práce nebo v případě veřejné zakázky na dodávky zahrnující umístění nebo montáž, v zadávací dokumentaci požadovat, aby zadavatelem určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky byly plněny přímo vybraným dodavatelem. Za vybraného dodavatele se pro účely věty první považuje i osoba, která je členem téhož koncernu jako účastník zadávacího řízení, jestliže tato osoba nepodala v témže zadávacím řízení nabídku samostatně nebo společně s jinými dodavateli a splňuje základní způsobilost podle § 74 zákona.
105. Podle § 131 odst. 1 zákona rámcovou dohodou mezi sebou jeden nebo více zadavatelů a jeden nebo více dodavatelů ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny nebo jiných podmínek plnění veřejné zakázky, které jsou závazné po dobu trvání rámcové dohody.

106. Podle § 132 odst. 1 zákona se pro postup v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, použijí pravidla pro podlimitní, nadlimitní nebo zjednodušený režim, není-li stanoveno v této části jinak.
107. Podle § 263 odst. 3 věty první zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

108. Zadavatel v čl. 2 kvalifikační dokumentace stanovil, že *„v souladu s § 105 odst. 2 zákona požaduje, aby dodavatel (případně společně dodavatelé, kteří podali společnou nabídku), realizoval vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím poddodavatelů:*

- *provedení strojní pokládky hutněných asfaltových směsí, včetně zajištění strojního vybavení finišery a válci a jejich obsluhy, příp. 1 homogenizér (v případě potřeby podle dojezdové vzdálenosti od obalovny) a*
- *stavbyvedoucí – tyto osoby musí být v pracovněprávním vztahu k dodavateli“.*

109. Zadavatel v čl. 5 bodě 5.6 kvalifikační dokumentace stanovil mj. podmínky technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona, jimiž požadoval splnění následujících požadavků:

„Dodavatel doloží přehled nástrojů a pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.

- a) *Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud doloží, že při plnění veřejné zakázky bude mít k dispozici nástroje a pomůcky, provozní a technická zařízení v následujícím minimálním rozsahu: 5 finišerů pro pokládku hutněných asfaltových směsí s minimální pracovní šíří 2,5 m, 10 silničních válců o minimální hmotnosti 8 t, 2 silniční frézy s minimální pracovní šíří 1 m, 40 nákladních automobilů o minimální nosnosti 15 t, 1 homogenizér/plnicí vůz (v případě potřeby podle dojezdové vzdálenosti obalovny). Dodavatel prokáže tento kvalifikační předpoklad u finišerů, válců a homogenizéru dokladem o vlastnictví či jiné dispozici zařízením, u ostatních strojů čestným prohlášením s uvedením typu.*

Zadavatel výslovně upozorňuje, že s ohledem na výhradu zadavatele obsaženou v čl. 2 této zadávací dokumentace, že pro strojní pokládku hutněných asfaltových vrstev nesmí dodavatel využívat poddodavatelů, je nezbytné, aby vlastnictví či jiná dispozice 5 finišery pro pokládku hutněných asfaltových vrstev s minimální pracovní šíří 2,5 m, 10 silničními válci o minimální hmotnosti 8 t, případně 1 homogenizér/plnicí vůz (v případě potřeby) byla prokazována přímo dodavatelem, resp. jedním z dodavatelů, kteří podají společnou nabídku.

- b) *Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud doloží, že disponuje nebo má smluvně zajištěnou obalovnu či obalovny živičných směsí, a to na celou dobu platnosti Rámcové dohody. Odběr asfaltových směsí z takové obalovny musí zaručovat dodržení kvality těchto směsí stanovené příslušnými Technickými kvalitativními podmínky staveb pozemních komunikací schválené Ministerstvem dopravy v platném znění, dále jen „TKP 7“. Zadavatel stanoví tento požadavek s ohledem na skutečnost, že tento materiál tvoří významnou položku budoucích prací, které jsou předmětem Rámcové dohody.*

Dodavatel pro možnost ověření splnění požadavků na dojezdovou vzdálenost v souladu s TKP 7 doloží následující dokumenty:

- Výpočet dojezdové vzdálenosti od sídla obalovny/obaloven do každého místa Ústeckého kraje. Za účelem dodržení kvality pokládáných asfaltových směsí uvede účastník sídlo provozovny obalovny/-en, které bude pro plnění veřejné zakázky využívat s tím, že je vzhledem k nutnosti splnění příslušných TKP schopen zajistit plnění předmětu v rámci celého Ústeckého kraje. Dojezdovou vzdálenost doloží výpisem z některé z aplikací, které umožňují výpočet dojezdové vzdálenosti s uvedením časového údaje (např. Google mapy, Seznam mapy apod.).

Pro pokrytí Ústeckého kraje, respektive prokázání míst, které je nutné obsáhnout dojezdem dle podmínek určených TKP a prokázat tak splnění tohoto požadavku, považuje zadavatel minimálně tato místa, silnice ve správě SUSUK v Ústeckém kraji: silnice III/21910 střed intravilánu v obci Loučná pod Klínovcem (okres Chomutov), silnice číslo III/2263 střed intravilánu v obci Vítkovice (okres Louny), silnice III/24627 střed intravilánu v obci Horní Beřkovice (okres Litoměřice), křižovatka silnic III/2677 a III/2671 v obci Severní Lobendava (okres Děčín), křižovatka silnic III/2641 a II/265 v obci Varnsdorf (okres Děčín), silnice III/2545 střed intravilánu v obci Český Jiřetín (okres Most), křižovatka silnic II/258 a III/25818 v obci Kostomlaty pod Milešovkou (okres Teplice) a silnice II/248 střed intravilánu obce Petrovice (okres Ústí nad Labem).

Pro vyloučení pochybností zadavatel doplňuje, že práce v rámci budoucí rámcové dohody budou probíhat od 1. dubna do 31. října kalendářního roku, tedy v měsících mimo probíhající zimní údržbu. Je tudíž nutné uvažovat i s průměrnou teplotou nižší než 15 stupňů Celsia i s ohledem na vyšší nadmořskou výšku v některých částech Ústeckého kraje (teplota měřena v místě stavby). Doba dopravy asfaltové směsi nesmí v tomto případě překročit dle 60 minut (viz. čl. 7.3.6 odst. 2 TKP 7), při použití nákladních automobilů s tepelně izolovanými korbami (viz. Čl. 7.3.2.2 TKP 7), nebo systému s hydraulickým vytlačováním směsi nebo při použití homogenizátorů, lze tuto dobu překročit o 30 minut.

- Prokázání vhodnosti asfaltových směsí doložením:
 - Prohlášení o vlastnostech asfaltových směsí (ACO 11 (+), ACL 16 (+), ACL 22 (+), ACP 22 (+))
 - Zkoušky typu od jednotlivých asfaltových směsí (ACO 11 (+), ACL 16 (+), ACL 22 (+), ACP 22 (+))
 - Doklad o způsobilosti pro zajištění jakosti při výrobě asfaltových směsí a při provádění hutněných asfaltových vrstev podle MP SJ – PK č. j. 20840/01-120, část II/4, ve znění pozdějších změn, a příslušnými certifikáty systému řízení výroby od výrobce asfaltových směsí dle ustanovení ČSN EN 13108-1, 5, včetně prokázání jejich platnosti prohlášením výrobce pro tuto rámcovou dohodu, včetně závazku udržování platnosti po celou dobu trvání rámcové dohody.

V případě, že při posuzování splnění kvalifikace bude mít zadavatel pochybnosti o splnění podmínek TKP 7, je oprávněn požadovat po účastníkovi, který podal takovou žádost o účast doložení provedení zkušební jízdy plně naloženého vozidla s minimální nosností 15 t v běžné

pracovní době (tzn. PO – PA 7.00 – 16.00), za účelem dodržení kontroly dojezdových časů a splnění podmínek TKP 7 do každého výše uvedeného místa kraje za účasti objednatele.“

K náležitostem námitek č. 1 a k aktivní legitimaci navrhovatele č. 2

110. Úřad předně uvádí, že dříve než přistoupí k věcnému posouzení skutečností namítaných v návrzích č. 1 až č. 5, považuje za nutné vyjádřit se v kontextu zadavatelem uváděných skutečností k pochybnostem ohledně splnění zákonem stanovených náležitostí námitek č. 1 ve smyslu uvedení, čeho se stěžovatel (zde navrhovatel č. 1) domáhá, stejně jako uvedení újmy, která mu vznikla či hrozí, a dále k pochybnostem ohledně splnění podmínky aktivní legitimace k podání námitek č. 2 a návrhu č. 2 ze strany navrhovatele č. 2.

K náležitostem námitek č. 1 dle § 244 zákona

111. Zadavatel předně poukazuje na skutečnost, že námitky č. 1 byly označeny jako „žádost o přezkoumání nestandardního postupu v zadávacím řízení“, k čemuž Úřad uvádí, že ačkoli navrhovatel uvedený přípis explicitně neoznačil jako námitky, nelze pouze na základě této skutečnosti dovozovat, že se reálně o námitky ve smyslu zákona nejedná, neboť podstatným je, zda samotný jeho obsah náležitosti námitek splňuje. Z uvedeného přípisu navrhovatele č. 1 vyplývá, a zadavatel tuto skutečnost nijak nerozporuje, kdo jej podává (navrhovatel č. 1) a v čem je spatřováno porušení zákona zadavatelem (stanovení konkrétních uvedených zadávacích podmínek zadávacího řízení způsobem, jenž může dle stěžovatele, tj. navrhovatele č. 1, omezovat hospodářskou soutěž). Z předložené argumentace navrhovatele č. 1 uvedené v tomto přípisu lze současně shledat, čeho se navrhovatel č. 1 domáhá, kdy navrhovatel č. 1 žádal, aby zadavatel přezkoumal způsob, jímž vymezil uvedené zadávací podmínky, a to v kontextu namítaných možných pochybení zadavatele, resp. navrhovatele č. 1 se uvedeným domáhal, aby zadavatel tyto stanovené zadávací podmínky přezkoumal a případně též přistoupil k adekvátnímu opatření k nápravě, když požadoval, aby zadavatel postupoval tak, aby bylo uvedeným negativním dopadům zamezeno. Co se týče samotné újmy, jež navrhovateli č. 1 vznikla či hrozí, Úřad připomíná, že obecně pojetí újmy může být značně široké². S ohledem na aktivní legitimaci navrhovatele č. 1 (jíž zadavatel nevyvrací), jakožto dodavatele pohybujícího se na trhu, kam spadá i zde poptávaný předmět plnění, je možná újma související s případným narušením řádné hospodářské soutěže o poptávané plnění skrze namítané nezákonně stanovené zadávací podmínky dotýkající se i tohoto dodavatele přípustitelná, kdy uvedené je, byť nepřímo, zachyceno i v argumentaci navrhovatele č. 1 v tomto přípise (navrhovatel č. 1 jakožto dodavatel opakovaně zmiňuje možnost omezení hospodářské soutěže).

112. Úřad rovněž akcentuje, že zadavatel sám výše uvedený přípis navrhovatele č. 1 jako námitky podané ve smyslu zákona vypořádal, jak vyplývá z obsahu rozhodnutí o námitkách č. 1, kde bez jakýchkoliv pochybností uvedl, že dané podání obsahuje náležitosti podle § 244 zákona (kdy současně konstatoval, že v tomto podání je uvedeno, kdo námitky podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona, čeho se stěžovatel domáhá a jaká mu hrozí újma), tedy že lze dané podání považovat za námitky proti zadávacím podmínkám, a že sám je za takové námitky dle § 241 a následujících ustanovení zákona

² Srov. kupř. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0313/2017/VZ-08694/2018/512/KMo ze dne 21. 3. 2018 vydané ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0313/2017/VZ či rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0030/2019/VZ-10933/2019/322/DJa ze dne 17. 4. 2019 vydané v řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0030/2019/VZ.

považuje. Sám zadavatel tedy již ve fázi vypořádání tohoto přípisu navrhovatele č. 1 akceptoval, že se o podání námitek ve smyslu zákona (při současném splnění jejich náležitostí) jedná, protože spustil proces jejich vypořádání v kontextu zákona. Z předmětného postupu zadavatele tedy nijak nevyplývá, že by měl v té době skutečnou pochybnost o splnění uvedených náležitostí námitek (ve smyslu uvedení, čeho se stěžovatel domáhá a jaká újma mu hrozí), jak zadavatel tvrdí ve vyjádření k návrhu č. 1. Nadto Úřad dodává, že pouhá skutečnost, že navrhovatel v zákonem předvídané lhůtě podal i druhé námítky směřující proti zadávacím podmínkám zadávacího řízení, kde namítal i jiné skutečnosti než ty, jež učinil součástí námitek č. 1, není bez dalšího důkazem o nesplnění náležitostí námitek č. 1 ve smyslu zákona.

113. Úřad tedy sděluje, že v kontextu celého obsahu dokumentu označeného jako „Žádost o přezkoumání nestandardního postupu v zadávacím řízení“ neshledal prima facie ve smyslu zadavatelem uváděných skutečností pochybnost týkající se nesplnění náležitostí námitek č. 1 dle § 244 odst. 1 a odst. 3 zákona³.

K aktivní legitimaci navrhovatele č. 2 k podání námitek a návrhu

114. Poukazuje-li současně zadavatel na možné pochybnosti ohledně splnění podmínky aktivní legitimace navrhovatele č. 2 k podání námitek č. 2 a následně návrhu č. 2, kdy dle něj není jasné, jakou část plnění by navrhovatel č. 2 mohl svým případným společníkům poskytnout, resp. že není subjektem, který by mohl mít v zadávacím řízení opravdový zájem se ho účastnit, uvádí Úřad k tomuto následující. Z dosavadní rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že aktivní legitimace k podání návrhu se odvíjí od aktivní legitimace k podání námitek, kdy podmínkou aktivní legitimace k podání námitek je postavení dodavatele a přinejmenším hrozba újmy v kauzální souvislosti s pochybením zadavatele.
115. První podmínku aktivní legitimace lze prakticky vykládat způsobem, že se jedná o dodavatele, který působí na trhu, přičemž jeho podnikání souvisí s plněním, které je v rámci zadávacího řízení poptáváno, a tento dodavatel je poskytuje, resp. může poskytovat, a to alespoň částečně. Za účelem konstatování aktivní legitimace tedy postačuje, když stěžovatel, resp. navrhovatel je oprávněn určité plnění plnit (tj. že má potřebná živnostenská oprávnění), aniž by musel současně dokládat, že je toho skutečně i schopen (tj. že disponuje nezbytnými zkušenostmi, zaměstnanci, výrobními prostředky či kapitálem). Nelze přitom považovat za nutné ani to, aby navrhovatel již přímo prokázal konkrétní zájem na získání daného plnění či aby prokazoval, že je schopen jej reálně poskytnout, tedy postačí, ztratil-li minimálně teoretickou možnost dané plnění získat.
116. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení seznal, že předmětem plnění rámcové dohody je zajištění souvislé opravy živičných povrchů silnic, jejíž součástí jsou různé stavební i přípravné činnosti. Z veřejně dostupných zdrojů přitom vyplývá, že předmětem podnikání navrhovatele č. 2 jsou mj. přípravné a dokončovací stavební práce a specializované stavební činnosti, resp. demolice a příprava staveníště, kompletační a dokončovací práce a ostatní specializované stavební činnosti, tedy činnosti, u nichž nelze shledat, že se svojí podstatou míjí s plněním dle rámcové dohody. Byť by tedy navrhovatel č. 2 nemusel být sám schopen realizovat veškeré činnosti tvořící předmět plnění, nelze předjímat, jaký model podání žádosti

³ Úřad dodává, že k posouzení splnění náležitostí námitek ve smyslu zákona je nutné přistupovat vždy v kontextu obsahu celého konkrétního obdrženého dokumentu, tedy výše uvedené závěry nelze mechanicky aplikovat na jiné přípisy, byť obdobného znění.

o účast (a nabídky) by navrhovatel č. 2 případně v rámci předmětné rámcové dohody zvolil, kdy i s ohledem na argumentaci navrhovatele č. 2 předloženou v námitkách č. 2 nelze vyloučit jistou formu sdružení či jiné zvolené spolupráce s dalším dodavatelem (či dodavateli), byť ve smyslu poddodavatelství. Úřad tedy s ohledem na uvedené má za to, že první podmínka aktivní legitimace navrhovatele č. 2 je naplněna.

117. Druhou podmínkou aktivní legitimace je pak skutečnost, že navrhovateli č. 2 v důsledku napadaných zadávacích podmínek vznikla újma anebo mu vznik újmy hrozí, kdy Úřad připomíná, že pojetí újmy může být značně široké. Vzhledem ke skutečnosti, že možnost dodavatele získat konkrétní plnění z rámcové dohody se odvíjí od jeho oprávnění toto plnění realizovat (viz výše), kdy i z vyjádření navrhovatele č. 2 učiněného součástí námitek č. 2 je seznatelné, že újmu spatřuje v tom, že v důsledku jím tvrzených nezákonně stanovených zadávacích podmínek nebude mít možnost ucházet se o realizaci plnění vyplývajícího z předmětu rámcové dohody, Úřad v kontextu uvedeného neshledal ani vyprázdnění této podmínky, tj. absenci možné (hrozící) újmy navrhovatele č. 2.
118. Úřad v této souvislosti závěrem dodává, že aktivní legitimaci k podání námitek, resp. návrhu je nutno vykládat extenzivně, neboť je žádoucí, aby přezkumné řízení před Úřadem bylo dostupné co nejširšímu okruhu dodavatelů (navrhovatelů). Úřad tedy s ohledem na výše uvedené ve vztahu k navrhovateli č. 2 v rámci zde šetřeného zadávacího řízení neshledal existenci zjevného nedostatku týkajícího se jeho aktivní legitimace tak, aby musel přistoupit k zamítnutí návrhu č. 2 dle § 265 písm. b) zákona.

K rozhodnutí o námitkách

119. Úřad dále považuje za vhodné vyjádřit se předně k rozhodnutí o námitkách, neboť navrhovatelé ve svých návrzích č. 1 až č. 5 uvádí, že zadavatel se v rozhodnutí o námitkách č. 1 až č. 5 podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách č. 1 až č. 5, čímž se měl dopustit porušení § 245 odst. 1 zákona.
120. Úřad předně uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že námitky č. 1 až č. 5 byly podány řádně a včas⁴, oprávněnou osobou a obsahovaly veškeré náležitosti ve smyslu § 244 zákona (blíže viz též předchozí body odůvodnění tohoto rozhodnutí), tedy zadavatel byl povinen skutečnosti v nich uvedené věcně vypořádat.
121. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí o odmítnutí námitek musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Dojde-li k odmítnutí námitek podle § 245 odst. 3 zákona, postačí odůvodnění ve vztahu ke splnění

⁴ Úřad pro úplnost uvádí, že námitky č. 5 byly zadavateli doručeny (ve smyslu § 211 odst. 9 zákona) ve lhůtě pro podání žádostí o účast dle § 242 odst. 3 zákona, kdy sám zadavatel tyto námitky přijal jako včas podané a jako takové je i vypořádal. Zadavatel tedy postupoval v rámci vedeného zadávacího řízení zákonným „obecným“ postupem, kdy umožnil podání námitek proti podmínkám kvalifikace až do konce lhůty pro podání žádostí o účast, tj. v zákonné a nezkrácené lhůtě, a to v kontextu informací uveřejněných v rámci Věstníku veřejných zakázek, resp. i širšího kontextu stanovených zadávacích podmínek (i s ohledem na případné nejasnosti týkající se stanovení uvedené lhůty pro podání námitek, jež však nelze vykládat v neprospěch dodavatelů). Z uvedeného lze shledat, že podání námitek č. 5, stejně jako námitek č. 1 až č. 4, tak bylo učiněno v souladu se zákonem.

podmínek pro jejich odmítnutí. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

122. Z uvedeného ustanovení zákona vyplývá, že rozhodnutí o námitkách musí zadavatel odůvodnit přezkoumatelným způsobem, tj. dané rozhodnutí musí být srozumitelné a musí být opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč zadavatel námitky odmítl. V odůvodnění rozhodnutí o námitkách je zadavatel povinen vypořádat stěžejní argumenty a skutečnosti uvedené stěžovatelem v námitkách, a to v podrobnostech, které jsou adekvátní podrobnosti samotných námitek. Zadavatel tak zejména uvede, zda se s relevantními argumenty stěžovatele ztotožňuje, či nikoli a tento svůj závěr řádně odůvodní.
123. Úřad k tomu doplňuje, že pokud stěžovatel sdělí v námitkách konkrétní argumenty, je nezbytné, aby zadavatel na ně adekvátním způsobem reagoval. Pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečné odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách však není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších podrobností. Rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje stěžovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace stěžovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění rozhodnutí o námitkách postihlo gros podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení v námitkách uvedené.
124. Úřad přezkoumal rozhodnutí o námitkách č. 1 až č. 5 a dospěl k závěru, že ač zadavatel nevypořádal každý jeden dílčí argument uvedený v námitkách č. 1 až č. 5 v k tomu příslušném rozhodnutí o námitkách, vyjádřil se ke každému bodu námitek a postihl i gros uvedených námitek. Z předmětných rozhodnutí o námitkách je rovněž zřejmé, proč zadavatel považuje tvrzení navrhovatelů ohledně jemu vytýkaných pochybení za lichá, stejně tak proč považuje svůj postup, resp. nastavení zadávacích podmínek za adekvátní a souladné se zákonem.
125. Výjimku z výše uvedeného tvoří pouze rozhodnutí o námitkách č. 5, a to ve vztahu k námitce navrhovatele č. 4 týkající se připuštění možnosti zasílání dotazů (o vysvětlení kvalifikační dokumentace) poštou, která nebyla zadavatelem vypořádána, a v podrobnostech se zadavatel nevyjádřil ani k námitce ohledně stanovené lhůty pro podání žádosti o vysvětlení kvalifikační dokumentace. Úřad však k tomu konstatuje, že zákon ve vztahu k pochybení zadavatele při vyhotovení rozhodnutí o námitkách v § 263 odst. 5 mj. stanoví, že je-li rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, učiněné v rozporu s § 245 odst. 3 zákona nebo je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Z uvedeného ustanovení zákona tedy vyplývá, že uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách je ve své podstatě zakotveno jako fakultativní rozhodnutí Úřadu v rámci šetření postupu zadavatele, jež má své opodstatnění zejména v případech, kdy řádné nevypořádání námitek může mít zjevný vliv na rozhodování stěžovatele o tom, zda je v dané věci důvodné přistoupit k podání návrhu k Úřadu, resp. kdy bez řádného (chybějícího) vyjádření zadavatele nelze s určitostí podané námitky objektivně přezkoumat (a zjistit tak skutkový stav věci). Lze tedy shrnout, že je na uvážení Úřadu, zda je vhodné tohoto fakultativního postupu v daném případě využít a vrátit tak za účelem řádného vypořádání námitek uvedené zpět zadavateli, či zda shledá jako účelné přistoupit k věcnému šetření namítaných skutečností.

126. Úřad v šetřeném případě zohlednil, že obsahem podaných námitek, a to i námitek č. 5, byly skutečnosti, jimiž byl namítán výhradně způsob stanovení zadávacích podmínek zadávacího řízení, jejichž posouzení bylo možné učinit i za stavu, kdy současné rozhodnutí o námitkách č. 5 vykazuje uvedené nedostatky. Úřad proto rozhodl o přistoupení k věcnému prošetření namítaných skutečností namísto uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách č. 5. Úřad pro úplnost dodává, že účelem řádného vypořádání podaných námitek je předložení veškeré relevantní argumentace zadavatele stěžovateli s odůvodněním svého postupu v zadávacím řízení ve vztahu k namítaným skutečnostem, kdy stěžovatel se na základě těchto získaných informací rozhoduje, zda podá k Úřadu svůj návrh na zahájení správního řízení. Úřad přitom ani z tohoto hlediska neshledal důvod pro to, aby přistoupil k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách č. 5. Obsahem námitek č. 5 byly zejména skutečnosti týkající se způsobu stanovení jiných zadávacích podmínek, než je možnost zasílání dotazů poštou či stanovení lhůty pro podání žádosti o vysvětlení kvalifikační dokumentace, přičemž zadavatel tyto jiné (podstatné) námitky v souladu se zákonem vypořádal, tedy poskytl stěžovateli své vysvětlení a důvody pro stanovení uvedených zadávacích podmínek. Navrhovatel č. 4 nadto přistoupil v kontextu všech jeho námitek k podání návrhu č. 5, kdy byl s to předložit relevantní argumentaci. Lze tedy shledat, že ani případné bližší vypořádání zbylých dvou námitek učiněných součástí námitek č. 5 by nemělo dopad na rozhodnutí navrhovatele č. 4 o podání návrhu k Úřadu za účelem věcného prošetření postupu zadavatele v zadávacím řízení. Nadto je třeba akcentovat, že (jak bude rozebráno níže) Úřad v šetřeném případě shledal stanovení zadávacích podmínek šetřeného zadávacího řízení jako rozporné se zákonem, a to nejen v kontextu návrhu č. 5, ale i ostatních návrhů č. 1 až č. 4, o nichž by bylo i za situace zrušení rozhodnutí o námitkách č. 5 věcně rozhodováno, přičemž tedy Úřad přistoupil ke zrušení dotčeného zadávacího řízení, kdy v tomto kontextu by dle Úřadu bylo neúčelné a nevhodné rušit rozhodnutí o námitkách č. 5 a daný postup nejde ani s ohledem na výše uvedené „k tíži“ navrhovatele č. 4.
127. S ohledem na výše uvedené, kdy preferovaným postupem jak ze strany Úřadu, tak i účastníků správního řízení je věcné prošetření namítaných skutečností, k němuž v tomto případě bylo možné přistoupit, Úřad neshledal důvody pro uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách č. 5. Úřad pak opakuje, že zadavatelem učiněný způsob vypořádání námitek č. 1 až č. 4 shledal souladným se zákonem.

Společně k výrokům I. a II. tohoto rozhodnutí

128. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zadávací podmínky, mezi něž patří i podmínky technické kvalifikace, jsou nejvýznamnějším zdrojem informací, na jejichž základě zpracovávají dodavatelé své žádosti o účast a své nabídky, proto je třeba na jejich zákonné stanovení klást apel. Obecná pravidla pro stanovení zadávacích podmínek upravuje ustanovení § 36 zákona, které ve svém odst. 1 stanovuje, že zadávací podmínky nemohou být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně (přímo nebo nepřímo) zaručovaly konkurenční výhodu či aby vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
129. Citované ustanovení zákona tak jednak umožňuje zadavateli požadovat v zadávacím řízení podmínky způsobilé naplnit potřeby zadavatele, které jsou sledovány realizací zadávacího řízení, na straně druhé chrání férovou soutěž o toto plnění. Ačkoli je nepochybné, že obecně nelze po zadavateli požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele

vždy stejný dopad, případně stanovené omezení musí být vždy odůvodněné oprávněnými potřebami zadavatele s ohledem na poptávaný předmět plnění. Důkazní břemeno, že se v šetřeném případě nejedná o bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže a že pro existenci daného požadavku existuje legitimní důvod, přitom leží na straně zadavatele. V opačném případě, kdy k prokázání těchto legitimních důvodů nedojde, se tak zadavatel dopouští nejen samotného porušení § 36 odst. 1 zákona, ale i základních zásad dle § 6 zákona.

130. K požadavkům na technickou kvalifikaci Úřad dále obecně sděluje, že při posuzování takových požadavků zadavatele je třeba vycházet z jejich účelu, kterým je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele plnění pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti plnění řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně nastavená kritéria technické kvalifikace jsou tedy „sítem“, které má zamezit účasti subjektů neschopných poptávané plnění řádně splnit. Zadavatel však také může vymezením kritérií technické kvalifikace, zejména stanovením příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat. Stanovení konkrétních kritérií technické kvalifikace je tak sice v gesci zadavatele, ten je však při jejich výběru nucen respektovat jednotlivá zákonná ustanovení (mj. výše zmíněný § 36 odst. 1 zákona), v nichž se zároveň odráží i základní zásady uvedené v § 6 zákona. Zadavatel je tedy s ohledem na dodržení těchto zásad povinen stanovit kritéria technické kvalifikace takovým způsobem, aby zajistil rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni poptávaný předmět plnění plnit. Jinými slovy, je tedy třeba náležitě zohlednit, zda nejsou na dodavatele v souvislosti s možnou účastí v zadávacím řízení kladeny nadbytečné požadavky, které pak následně ve svém důsledku omezují možnou širokou soutěž dodavatelů.
131. Zadavatel tedy musí dbát na to, aby stanovením kritérií kvalifikace nedošlo k porušení mj. zásady zákazu diskriminace. Porušení zásady zákazu diskriminace přitom nelze vztahovat jen na diskriminaci zjevnou (přímou), tedy případ, kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči jednotlivému dodavateli a jinak vůči dodavatelům dalším, ale též na diskriminaci skrytou (nepřímou), jak dovozuje i dosavadní rozhodovací praxe správních soudů⁵, kdy se zadavatel sice na první pohled chová ke všem dodavatelům stejně, ale výsledkem tohoto jednání jsou obdobné zakázané důsledky, tedy omezení hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.
132. Z výše uvedeného vyplývá, že stanovení požadavků na kvalifikaci nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potenciálních dodavatelů na úkor dodavatelů jiných, kteří by byli taktéž objektivně schopni poptávaný předmět plnit. Jinými slovy řečeno, pokud je účelem požadavků na kvalifikaci umožnění účasti pouze těm dodavatelům, kteří jsou poptávaný předmět objektivně způsobilí plnit, musí snaha zadavatele při jejich stanovení směřovat k tomu, aby předmětné podmínky umožňovaly účast opravdu všem takto objektivně způsobilým dodavatelům. Nastavení takových kvalifikačních kritérií, která nemají vazbu

⁵ viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 9/2007-104 ze dne 11. 10. 2007, jehož závěry byly potvrzeny rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008. Úřad pro úplnost dodává, že přestože se výše uvedené rozsudky vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, lze jejich závěry aplikovat rovněž ve vztahu k nyní účinnému zákonu, neboť princip zásady zákazu diskriminace zůstal i v nynější právní úpravě zachován, tedy nezměněn.

na předmět plnění nebo která ve výsledku pouze znemožní některým dodavatelům se o dané plnění ucházet, lze považovat za formu nepřipustné diskriminace v zadávacím řízení.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

133. Navrhovatelé č. 1 až č. 4 shodně ve svých návrzích brojí proti požadavku zadavatele na doložení, že dodavatel disponuje nebo má smluvně zajištěnou obalovnu či obalovny živičných směsí, kdy uvedenou podmínku považují především za diskriminační a bezdůvodně omezující hospodářskou soutěž (a současně napadají podmínky s tím související).
134. Úřad předně uvádí, že předmětem rámcové dohody je zajištění souvislé opravy živičných povrchů silnic, přičemž z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že za tímto účelem budou použity konkrétní typy asfaltových směsí.
135. Zadavatel v čl. 5 v bodě 5.6 kvalifikační dokumentace v rámci požadavku na prokázání splnění podmínek technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona stanovil mj. podmínku, aby dodavatel doložil, že disponuje nebo má smluvně zajištěnou obalovnu či obalovny živičných směsí, a to na celou dobu platnosti rámcové dohody. Zadavatel v této souvislosti v uvedené části kvalifikační dokumentace dodal, že odběr asfaltových směsí z takové obalovny musí zaručovat dodržení kvality těchto směsí dle příslušných Technických kvalitativních podmínek staveb pozemních komunikací schválených Ministerstvem dopravy v platném znění, tj. dle TKP 7, a že stanoví tento požadavek s ohledem na skutečnost, že daný materiál tvoří významnou položku budoucích prací, které jsou předmětem rámcové dohody. V souvislosti s touto podmínkou současně za účelem zajištění dodržení kvality těchto směsí stanovil požadavky na dojezdovou vzdálenost a na prokázání vhodnosti těchto směsí (blíže viz čl. 5 bod 5.6 kvalifikační dokumentace).
136. Zadavatel tak za účelem plnění předmětu rámcové dohody požadoval, a to již v rámci podmínek technické kvalifikace, doložení skutečnosti, že dodavatel podávající v uvedeném užším řízení žádost o účast disponuje sám obalovnou, popř. obalovnamy, živičných směsí anebo má tuto obalovnu (obalovny) smluvně zajištěnu na celou dobu platnosti rámcové dohody.
137. Jak již bylo uvedeno výše, součástí zde šetřené rámcové dohody je i plnění zahrnující pokládku asfaltových směsí, kdy vzhledem ke skutečnosti, že tyto směsi jsou produkovány v obalovnách, nejví se požadavek zadavatele na zajištění dispozice obalovnou, popř. na smluvním zajištění takové obalovny, s ohledem na poptávaný předmět plnění jako takový zcela nepřiměřený. Požadované asfaltové směsi v šetřeném případě jistě představují důležitou komponentu nezbytnou pro celkovou realizaci poptávaného předmětu plnění. Přisvědčit lze v této souvislosti zadavateli i v tom, že zajištění určitého standardu, resp. kvality asfaltových směsí, a to až po dobu jejich pokládky, je podstatným faktorem pro celkovou výslednou kvalitu a životnost díla.
138. Lze tedy předvídat, že pokud dodavatel minící se účastnit zadávacího řízení takovou obalovnu živičných směsí nevlastní, tedy není schopen zajistit dodávku tohoto materiálu vlastními zdroji, bude muset pro účely budoucí realizace poptávaného plnění předmětný materiál odebírat od jiných subjektů, které ho vyrábí a prodávají. V případě, že zadavatel s ohledem na poptávaný předmět plnění shledá, že dispozice obalovnou či její smluvní zajištění je důležitým předpokladem pro řádné plnění rámcové dohody, kdy uvedené lze dovozovat

i ze samotného předmětu plnění, nelze takový požadavek zadavatele ve své podstatě shledat jako nezákonný. Byť se tedy svým charakterem může jednat o podmínku akceptovatelnou, je současně s ohledem na její reálné dopady do zadávacího řízení neméně důležité zohlednit skutečnost, pro jakou část zadávacího řízení a za jakým účelem ji zadavatel součástí zadávacích podmínek učiní.

139. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že uvedenou podmínku v rámci zadávacího řízení stanovil jako podmínku technické kvalifikace z důvodu, že chtěl mít postaveno najisto, že dodavatelé, s nimiž uzavře rámcovou dohodu, budou schopni technologicky i materiálně opravy komunikací zajistit (čemuž ostatně odpovídá i skutečnost, že spolu s požadavkem na dispozici či smluvní zajištění obalovny živičných směsí zadavatel stanovil i požadavky ohledně kvality a vhodnosti živičné směsi z dané obalovny).
140. Úřad k tomu uvádí, že prostřednictvím splnění podmínek technické kvalifikace je v zadávacím řízení prokazována dodavatelova kvalifikace, tedy způsobilost realizovat poptávaný předmět plnění (ve smyslu prokázání jeho dostatečné odbornosti a zkušenosti pro realizaci předmětného plnění). Účelem technické kvalifikace je tedy zajistit, aby se o poptávané plnění ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou skutečně schopni jej po stránce technické i materiální v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení (po získání veřejné zakázky) plnit. Ačkoli přitom vymezení podmínek technické kvalifikace závisí na zadavateli, ten je při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zákonnými omezeními, a to nejen ustanoveními týkajícími se přímo technické kvalifikace (zejména § 73 a § 79 zákona), ale i dalšími ustanoveními ohledně způsobu stanovení zadávacích podmínek (kupř. § 36 či § 73 odst. 6 zákona) a především pak základními zásadami, jejichž princip je nutné uplatňovat ve všech fázích zadávacího řízení. Mezi tyto zásady přitom patří i zásada přiměřenosti a zásada zákazu diskriminace, kdy jednou z forem nepřipustné diskriminace je tzv. diskriminace skrytá, jež se projevuje i jako postup, jímž zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o realizaci poptávaného plnění nastavením takových kvalifikačních podmínek, kdy požadovaná úroveň technické kvalifikace je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti tohoto plnění, tedy je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů, kteří by jinak byli k plnění poptávaného předmětu objektivně způsobilí⁶. V případě takového postupu zadavatele pak mají někteří z dodavatelů a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by daný předmět plnění mohli (bez takové stanovené podmínky) realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé jiní.
141. Jak uvedl Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 74/2010-61 ze dne 21. 6. 2012, „*samotná skutečnost, že dodavatel vlastní obalovnu nebo že uzavřel s vlastníkem obalovny smlouvu o smlouvě budoucí na dodávku obalovaných směsí, zadavateli nijak nezaručuje kvalitu poskytnuté asphaltové směsi a tedy řádné splnění zakázky...[p]okud mají požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit, negarantuje podle soudu pouhé vlastnictví obalovny, případně uzavření smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny, že bude zakázka řádně splněna.*“ Úřad dále konstatuje, že dosavadní rozhodovací praxe týkající se požadavku na doložení vlastnictví či

⁶ Viz kupř. závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 47/2011-70 ze dne 7. 3. 2013.

jiného způsobu zajištění obalovny již v rámci podmínek technické kvalifikace vede k závěru, že takový požadavek zpravidla nedůvodně omezuje počet dodavatelů, kteří se mohou o poptávaný předmět plnění ucházet, a to s ohledem na běžnou situaci na tomto trhu. V případě, že se totiž samotní vlastníci obaloven (či dodavatelé s těmito vlastníky přímo spjatí) hodlají daného zadávacího řízení také účastnit či toto alespoň zvažují, pročez z tohoto důvodu zcela logicky odmítnou tito vlastníci obaloven s jiným potenciálním dodavatelem smlouvu (za účelem zajištění obalovny) uzavřít, dochází uvedeným ke snížení počtu účastníků zadávacího řízení. Vlastníci obaloven, kteří zvažují se příslušného zadávacího řízení (jehož předmět spočívá v zajištění opravy povrchů silnic) zúčastnit (ať již sami či jakožto dodavatelé poskytující svou obalovnu jinému subjektu ze stejného uskupení), tedy tím, že neuzavřou s jiným možným dodavatelem smlouvu (smlouvu o smlouvě budoucí) o spolupráci na předmětném plnění, zvyšují v případě stanovení uvedené podmínky technické kvalifikace svou šanci na případný výběr a samotnou následnou realizaci tohoto plnění.⁷

142. Že jsou výše uvedené závěry i nadále platné, tj. aplikovatelné i na zde šetřený případ, přitom dokládají skutečnosti vyplývající z podaných žádostí o účast, dle nichž se zadávacího řízení účastní jak samotní vlastníci obaloven, tak i dodavatelé, jež sice sami obalovnou přímo nedisponují, ale tuto jim je schopna zajistit společnost patřící do stejné skupiny (koncernu).
143. Lze tedy shrnout, že dle konstantního názoru Úřadu i příslušných soudů samotná dispozice obalovnou (či její smluvní zajištění) nezaručuje řádné splnění poptávaného plnění (opravu povrchů silnic), a proto nelze na danou podmínku v kontextu kvalifikačních požadavků nahlížet tak, že odůvodněně snižuje počet možných dodavatelů, resp. účastníků zadávacího řízení. Garance řádného plnění poptávaného předmětu, tedy zajištění, že se o něj budou účinně ucházet pouze dodavatelé, kteří jsou jej ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení splnit, tedy není dána přímo a pouze vlastnictvím obalovny (či jejím smluvním zajištěním). Naopak předložení uskutečněných referencí, tj. zde předložení seznamu obdobných prací uskutečněných v posledních letech (jež zadavatel v rámci zadávacího řízení rovněž požadoval), dává možnost zadavateli zjistit, zda uvedený dodavatel byl schopen v obdobných dříve realizovaných plněních zajistit i spolupráci s obalovnou a poskytnout tak řádné a kvalitní plnění zakázky⁸.
144. Ani v šetřeném případě nelze považovat za nutné, aby účastníci zadávacího řízení dokládali již ve fázi podání žádostí o účast v rámci prokazování své kvalifikace dispozici či smluvní zajištění obalovny. I zde totiž platí, že skutečnost, že určitý dodavatel disponuje v době prokazování kvalifikace obalovnou, nelze považovat za předpoklad kvality provedení předmětu plnění, neboť neznačí nic o tom, jak takový dodavatel provede předmět plnění vymezený v zadávací dokumentaci (mj. pokládku živičných směsí), resp. dispozice či schopnost smluvně si zajistit obalovnu pro dobrou kvalitu živých směsí již v době prokazování kvalifikace nevyovídá

⁷ Např. závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 47/2011-70 ze dne 7. 3. 2013 a na ně navazující závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2013-47 ze dne 27. 6. 2013 či rozhodnutí Úřadu č. j. S487/2014/VZ-22008/2014/521/ZKU ze dne 17. 10. 2014 anebo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-17578/2021/500/Alv ze dne 26. 5. 2021 vydané pod sp. zn. ÚOHS-S0127/2021/VZ. Úřad v této souvislosti předepisuje, že byť se část odkazovaných rozsudků a rozhodovací praxe týká dříve účinného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou její závěry ve své podstatě uplatnitelné i při posuzování zadávacích řízení zadávaných v rámci nyní účinné zákonné úpravy, tj. zákona, neboť princip stanovení podmínek kvalifikace, a to i kvalifikace technické, a zachování zásady zákazu diskriminace zůstal novou právní úpravou nedotčen.

⁸ Viz. závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 47/2011-70 ze dne 7. 3. 2013.

o skutečných dovednostech dodavatele potřebných pro řádnou realizaci předmětu plnění. I dodavatelé, kteří v době podání žádosti o účast nemusí uvedenou podmínku splňovat, totiž mohou být jinak způsobilí realizaci poptávaného předmětu plnit, a to v kvalitě a rozsahu požadovaném zadavatelem. Není proto důvodu požadovat po dodavatelích prokázání dispozice obalovnou již při podání žádosti o účast, neboť, jak již Úřad uvedl výše, jsou v takové situaci zvýhodnění vlastníci obaloven, kteří se rovněž účastní zadávacího řízení, a nemají tedy zájem uzavírat smlouvu o smlouvě budoucí pro dodávku živičných směsí s jiným dodavatelem, čímž omezí počet dodavatelů v zadávacím řízení a zvýší tak svou šanci na úspěch. Navíc obdobně jako v dříve šetřených případech i zde z veřejně dostupných informací⁹ vyplývá, že jen v zadavatelem stanovené oblasti (v Ústeckém kraji) existuje značné množství obaloven, kdy i pro v kvalifikační dokumentaci konkrétní vymezená místa a danou dojezdovou vzdálenost existuje vždy více než 8 obaloven, a to pro každé z uvedených míst, jež jsou dle těchto veřejně dostupných informací schopny splnit požadavky zadavatele na dojezdovou vzdálenost. Je zde tedy zřejmé, že vybraní dodavatelé (Úřad připomíná, že se v šetřeném případě jedná o zadávací řízení za účelem uzavření rámcové dohody s maximálně 8 účastníky) by s některými z uvedených obaloven smlouvu o dodávce materiálu za účelem plnění konkrétních veřejných zakázek jistě uzavřeli, aniž by takový smluvní vztah museli mít pojištěni předem již v době prokazování kvalifikace. Přestože by tedy vlastníci obaloven nemuseli mít zájem uzavřít smlouvu o budoucím zajištění obalovaných směsí s jiným potenciálním dodavatelem poptávaného plnění v době, kdy zvažují účast v zadávacím řízení anebo v případě, kdy se ho již sami účastní (anebo kdy je takovým účastníkem subjekt, jenž je k vlastníku obalovny blízký, např. společnost patřící do stejné skupiny), uvedený důvod odmítnutí smluvního zajištění obalovny pro jiný subjekt odpadá v případě, kdy je již výběr dodavatelů v rámci zadávacího řízení učiněn. Ve chvíli, kdy je již vybraný dodavatel vybrán (popř. dodavatelé vybráni) a ten si až následně potřebuje zajistit dodávku živičných směsí, lze předpokládat, že vlastníci obaloven, kteří mají zájem svůj materiál prodat a sami nevystupují jako vybraní dodavatelé (či jejich spřízněná společnost v rámci jednoho koncernu není tímto vybraným dodavatelem), by byli ochotni se na dodávce živičných směsí i s takovýmto jiným dodavatelem (či dodavateli) dohodnout.

145. Úřad proto dospěl k závěru, že zadavatel v daném případě požadoval k prokázání kvalifikace skutečnosti a doklady, které nevypovídají o schopnosti dodavatelů plnit předmět plnění (mj. pokládku živičných směsí), tedy tento zadavatelem vymezený požadavek (spočívající v doložení dispozice nebo smluvního zajištění obalovny či obaloven živičných směsí), jehož splnění museli dodavatelé dokládat již ve lhůtě stanovené pro podání žádosti o účast, je ve své podstatě zjevně nepřiměřený a představuje nedůvodnou úroveň vymezení podmínek technické kvalifikace. Úřad tedy neshledal, že by cokoli nasvědčovalo tomu, že byt by potenciální dodavatel plnění nebyl vlastníkem obalovny či by tuto neměl předem smluvně zajištěnu, nebyl by schopen v případě svého výběru předmět plnění realizovat pouze z důvodu, že by se mu následně nepodařilo zajistit si dostatečné množství vhodných asfaltových směsí (mj. když je to v dané oblasti i zjevně běžně dostupný materiál). Současně tím, že již pro účely prokázání splnění podmínek kvalifikace stanovil daný požadavek, omezil potenciální dodavatele poptávaného plnění, kteří se o jeho realizaci mohli ucházet. V případě

⁹ Informace o obalovnách a dojezdových vzdálenostech ke konkrétnímu místu plnění jsou dostupné např. na adrese: <https://www.betonsrver.cz/obalovny-asfalt/obalovny>.

stanovení takového požadavku totiž nelze vyloučit situaci, kdy by potenciální dodavatelé, kteří obalovnou sami nedisponují a jimž by se nepodařilo v důsledku výše uvedeného přístupu vlastníků obaloven (jenž je odrazem běžného konkurenčního prostředí) zajistit v době podání žádosti o účast uzavření smlouvy za účelem zajištění takové obalovny (či obaloven), byli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni, ačkoli by jinak byli schopni běžně požadované opravy živičných povrchů silnic řádně a včas plnit. Vlastníci obaloven vhodných k plnění poptávaného předmětu jsou naopak při takto nastavených podmínkách technické kvalifikace zvýhodněni, neboť za situace, kdy se hodlají také zúčastnit zadávacího řízení, odmítnou (mimo jiné i s ohledem na ustanovení § 107 odst. 4 zákona) s ostatními potenciálními dodavateli uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí pro dodávku živičných směsí, čímž rovněž sníží počet dodavatelů, kteří se mohou zadávacího řízení zúčastnit, a mají tudíž větší šanci v zadávacím řízení uspět. Dotčený požadavek působí tedy ve svém důsledku pouze jako nedůvodné omezení hospodářské soutěže a je projevem skryté diskriminace.

146. Úřad nad rámec výše uvedeného v souladu se stávající rozhodovací praxí¹⁰ dodává, že zcela jiný dopad do zadávacího řízení má postup, vymezí-li zadavatel požadavek na doložení dispozice či smluvního zajištění obalovny ve smyslu § 104 zákona, tj. jako další podmínku pro uzavření smlouvy, jejímž smyslem by bylo (na rozdíl od podmínek kvalifikace) ověření, že dodavatel jakožto vybraný dodavatel má možnost zajistit si klíčový materiál pro realizaci požadovaného plnění. Rovněž zadavatel v rámci nyní šetřeného zadávacího řízení přitom uvádí, že potřebuje mít postaveno najisto, že dodavatelé, s nimiž uzavře rámcovou dohodu, budou schopni technologicky a materiálně zajistit opravy komunikací, což bez klíčového materiálu, který tvoří významnou část plnění, není možné, tedy stanovení uvedené podmínky ve smyslu § 104 zákona by nebylo v rozporu s účelem, jehož chce zadavatel dosáhnout. Jistě lze přitom souhlasit se zadavatelem, že pokud by vybraný dodavatel (či vybraní dodavatelé) na výzvu zadavatele [dle § 122 odst. 3 písm. b) zákona] předmětný požadavek nesplnil a nedoložil by doklad prokazující dispozici obalovnou či jejího smluvního zajištění, zadavatel by s takovým dodavatelem rámcovou dohodu neuzavřel. V takovém případě by se však nejednalo o vyloučení dodavatele z důvodu nesplnění kvalifikace, ale z důvodu nedodržení součinnosti před uzavřením smlouvy (zde rámcové dohody).
147. Argumentuje-li zadavatel tím, že shledává potřebu ověření si dispozice obalovnou či jejího smluvního zajištění před samotnou realizací jednotlivých minuturů (tj. před soutěžením konkrétních veřejných zakázek), a to s ohledem na potřebu zajištění jejich efektivního zadávání, nic uvedenému zadavateli nebrání, aby tuto podmínku stanovil jako podmínku před uzavřením rámcové dohody, tedy způsobem, jenž nevede k nežádoucímu omezení hospodářské soutěže (na rozdíl od podmínek kvalifikace) – a to současně, či namísto výše nastíněné možnosti požadovat po dodavatelích referenční plnění k ověření jejich schopnosti plnit, když zadavatel uvádí, že dle něj ani doložení referencí týkajících se zkušeností dodavatele nezaručí jistotu, že tento klíčový materiál bude pro plnění zde poptávaného předmětu dostupný. Úřad k tomu dodává, že zde šetřená rámcová dohoda je uzavírána na 48 měsíců, kdy v průběhu této doby mohou nastat různé skutečnosti ovlivňující reálné plnění, tedy i případný (dočasný) nedostatek materiálu či ukončení provozu některé obalovny. Nadto je třeba zopakovat, že uvedený požadavek zadavatele jako takový nesvědčí o kvalifikaci

¹⁰ Viz rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0207/2018/VZ-20874/2018/533/HKu ze dne 16. 7. 2018 či rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-17578/2021/500/Alv ze dne 26. 5. 2021 vydané pod sp. zn. ÚOHS-S0127/2021/VZ.

dodavatele, resp. o jeho způsobilosti plnit poptávaný předmět plnění, nýbrž de facto slouží k ověření věcí k tomuto plnění využívaných. Ani skutečnost, že se v šetřeném případě jedná o zadávací řízení vedené za účelem uzavření rámcové dohody, však neodůvodňuje stanovení uvedené podmínky jako podmínky technické kvalifikace.

148. Úřad k argumentaci zadavatele týkající se skutečnosti, že dle něj tvoří předmětný materiál (asfaltové směsi) velkou a důležitou složku plnění, dodává, že ani tato skutečnost sama o sobě není rozhodujícím faktorem pro učinění závěru o zákonnosti či nezákonnosti dotčeného postupu zadavatele. Jinými slovy, ani při zohlednění skutečnosti, že se jedná o materiál důležitý pro dané plnění, Úřad neshledal postup zadavatel učiněný v souladu se zákonem. Úřad připouští, že i v minulosti šetřených obdobných případech nebyl v rámci posouzení věci zcela opomenut objem obalovaných směsí na celkovém objemu předpokládaného plnění, resp. důležitost uvedené komponenty v případě oprav silničních povrchů, jak ostatně Úřad potvrdil výše. Poukazuje-li přitom zadavatel na skutečnost, že podle jeho zkušeností tvoří asfaltové směsi jako materiál 25-30 % objemu každé jednotlivé zakázky, pak je nutné dodat, že vlastní dodávka živičných směsí (ani v zadavatelem uváděném rozsahu) nebyla rozhodně jedinou součástí předmětu plnění, jímž byla celkově oprava živičných povrchů silnic, byť se jistě jedná o materiál pro tuto činnost významný. V uvedeném případě rovněž nic nenasvědčuje tomu, že by se běžně jednalo o materiál s obtížnou opatřitelností, pročež důvodnost omezení účasti potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení z tohoto hlediska shledána nebyla.
149. Uvádí-li přitom zadavatel, že neshledává relevantním rozdíl mezi stanovením daného požadavku jako podmínky kvalifikace a další podmínky pro uzavření smlouvy (rámcové dohody), pak Úřad nad rámec výše uvedeného dodává, že již z podstaty věci nelze z hlediska možného omezení potenciálních dodavatelů zde poptávaného plnění stavět nesplnění uvedené podmínky jako podmínky kvalifikace či jako podmínky dle § 104 zákona na roveň. Jak již bylo podrobně rozebráno výše, obojí má svůj specifický smysl a cílí na odlišné aspekty. Prokázání kvalifikace předně nezávisí na vůli a ochotě, resp. i ne/možnosti dodavatele zajistit si dodávky materiálu, který bude potřebovat k realizaci zakázky, nýbrž primárně na rozsahu zkušeností, odbornosti a technické vybavenosti příslušného dodavatele. Úřad připomíná, že odlišná situace od prokazování splnění podmínek kvalifikace nastává, byl-li již učiněn výběr dodavatelů v rámci zadávacího řízení. V té době případný důvod odmítnutí smluvního zajištění obalovny pro jiný subjekt ze strany v zadávacím řízení neúspěšných vlastníků obaloven odpadá, neboť i oni mají zájem nadále zajistit uplatnění svého materiálu na trhu, tedy z této logiky nedochází v případě uplatnění uvedené podmínky např. jako podmínky pro uzavření smlouvy (rámcové dohody) k takovému omezení soutěže, resp. ovlivnění trhu, jako v případě podmínky kvalifikace. Smyslem ustanovení § 104 zákona je naopak zefektivnění průběhu zadávacího řízení a minimalizace zátěže jeho účastníků, když příslušné doklady nejsou vyžadovány od všech účastníků zadávacího řízení, ale pouze od vybraného dodavatele (či vybraných dodavatelů), přičemž zadavatel jimi ověřuje jeho reálnou připravenost k následnému plnění. Podmínku pro uzavření smlouvy (rámcové dohody) na zasmluvnění dodávek materiálu potřebného k plnění veřejných zakázek tedy nelze posuzovat stejně jako podmínku na prokázání kvalifikace uchazečů, neboť podmínka dle § 104 zákona je stanovena za účelem snížení možného rizika, že zakázka nebude řádně plněna dle požadavků zadavatele (zde zajištění konkrétních směsí v požadované kvalitě), a nikoliv za účelem výběru dostatečně kvalifikovaného dodavatele jako u podmínek kvalifikace. Výše uvedené závěry přitom

potvrzuje právě dosavadní rozhodovací praxe Úřadu a soudů, kdy ani Úřad neshledal v nyní šetřeném případě důvody k tomu, aby se od ní ve svých závěrech odklonil.

150. Odkazuje-li přitom zadavatel ve své argumentaci na závěry učiněné v rozsudku HK 52 Af 16/2016, Úřad k uvedenému dodává, že ani Krajským soudem v Hradci Králové – pobočkou v Pardubicích vyslovené závěry nelze chápat jako posun v rozhodovací praxi ohledně požadavku na zajištění obaloven v rámci podmínek kvalifikace ve smyslu zakázkového zákona, což dokládají i pozdější rozhodnutí Úřadu¹¹. Ve vztahu k uvedenému rozsudku lze zejména poznamenat, že předmětem tohoto přezkumu nebyly žádné závěry vyslovené předsedou Úřadu či Úřadem v jejich rozhodnutích či příslušnými soudy v linii přezkumu veřejných zakázek z pohledu dodržení zákona o zadávání veřejných zakázek, resp. předchozího zákona o veřejných zakázkách, nýbrž podstata vedeného řízení se týkala vydaného rozhodnutí Ministerstva financí ČR řešícího změnu platebního výměru na odvod za porušení rozpočtové kázně. V tomto kontextu tak nelze vnímat dané závěry jako ustálenou rozhodovací praxi závaznou pro další zadavatelskou praxi ve smyslu zakázkového zákona, obzvláště, když ani uvedený soud není přezkumným orgánem v oblasti zadávání veřejných zakázek, resp. vydaných rozhodnutí předsedy Úřadu a když naopak tyto orgány, jež jsou nadány pravomocí přezkumu nad zadáváním veřejných zakázek ve smyslu zákona o zadávání veřejných zakázek, resp. předchozího zákona o veřejných zakázkách konstantně setrvávají na závěrech činěných výše.
151. Úřad závěrem dodává, že v šetřeném případě, kdy nelze výše uvedený požadavek zadavatele na doložení dispozice obalovnou či jejího smluvního zajištění považovat za učiněný v souladu se zákonem, neboť jako podmínka technické kvalifikace nedůvodně omezuje hospodářskou soutěž a je svojí podstatou skrytě diskriminační, je nedůvodné požadovat již v rámci kvalifikace i další požadavky na uvedené navazující a s tím úzce spjaté, tedy zejména podmínky týkající se možnosti ověření splnění požadavků na dojezdovou vzdálenost v souladu s TKP 7 a příslušné podmínky na prokázání vhodnosti asfaltových směsí. Úřad doplňuje, že uvedeným však nijak nekonstatuje závěr o případné (ne)zákonnosti těchto konkrétních navazujících podmínek pro situace, kdy by je společně s požadavkem na dispozici či smluvní zajištění obalovny zadavatel učinil součástí jiných podmínek zadávacího řízení než podmínek kvalifikace.
152. S ohledem na vše výše uvedené tedy Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

153. Navrhovatel č. 1 učinil obsahem návrhu č. 4 mj. námitku, dle níž je výhrada stanovená zadavatelem ve vztahu k 5 finišerům, 10 silničním válcům a případně k 1 homogenizéru/plnícímu vozu, aby jejich vlastnictví či jiná dispozice byla prokazována přímo dodavatelem, resp. jedním z dodavatelů podávajících společnou nabídku, učiněná v rozporu se zákonem (jako podmínka nedůvodná a nepřiměřená). Navrhovatel č. 1 v této souvislosti uvádí, že výhrada přímého plnění vybraným dodavatelem podle § 105 odst. 2

¹¹ Viz rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0207/2018/VZ-20874/2018/533/HKu ze dne 16. 7. 2018 a na něj navazující rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0134/2018/VZ-30527/2018/322/DJa ze dne 19. 10. 2018 či rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-17578/2021/500/Alv ze dne 26. 5. 2021 vydané pod sp. zn. ÚOHS-S0127/2021/VZ a na něj navazující rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-26536/2021/161/HBa ze dne 6. 8. 2021 vydané pod sp. zn. ÚOHS-R0099/2021/VZ.

zákona se týká provádění činností, nikoli věcí, které bude dodavatel při plnění veřejné zakázky používat, potažmo dispozice jimi. Shodnou námitku předložil v návrhu č. 5 též navrhovatel č. 4.

154. Úřad konstatuje, že zadavatel v čl. 5 bodě 5.6 kvalifikační dokumentace v rámci požadavku na prokázání splnění podmínek technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona požadoval doložení, že dodavatel při plnění poptávaného předmětu bude mít k dispozici minimálně 5 finišerů, 10 silničních válců (obojí o stanovených specifikách) a v případě potřeby podle dojezdové vzdálenosti obalovny též 1 homogenizér/plnicí vůz, a současně požadoval předložení dokladu o vlastnictví či jiném způsobu dispozice těchto zařízení. Současně s odkazem na čl. 2 kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že je nezbytné, aby vlastnictví či jiná dispozice 5 finišery, 10 silničními válci a případně 1 homogenizérem/plnicím vozem byla prokazována přímo dodavatelem, resp. jedním z dodavatelů, kteří podají společnou nabídku, tedy si s odkazem na § 105 odst. 2 zákona vyhradil, aby uvedená část kvalifikace byla plněna přímo vybraným dodavatelem.
155. Úřad připomíná, že kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 1 zákona zadavatel stanoví za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Účelem prokazování kritérií technické kvalifikace je tedy obecně zajištění, aby byla veřejná zakázka plněna dodavatelem, který je k jejímu řádnému plnění dostatečně zkušený a technicky a personálně vybavený.
156. Obecně přitom dodavatel může prokázat svoji kvalifikaci sám (prostřednictvím vlastních zdrojů a kapacit) nebo v přípustném rozsahu i prostřednictvím jiných osob (tzv. poddodavately), tedy může prokázat splnění určité části kvalifikace prostřednictvím jiných osob, resp. prostřednictvím zdrojů a kapacit těchto osob. K prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob zákon v § 83 odst. 1 stanoví, že dodavatel může prokázat prostřednictvím jiných osob zadavatelem požadovanou ekonomickou kvalifikaci, technickou kvalifikaci nebo profesní způsobilost (s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona).
157. Zákon tedy dodavateli umožňuje, aby v situaci, kdy sám určitou částí kvalifikace nedisponuje, tuto chybějící část kvalifikace prokazoval prostřednictvím jiné osoby (poddodavatele). Pokud tak dodavatel učiní, musí se tato osoba písemně zavázat k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele [požadavek podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona]. V případě prokazování určité části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby je pak dodavatel povinen předložit zadavateli kromě uvedeného závazku jiné osoby i další doklady [podle § 83 odst. 1 písm. a) až c) zákona].
158. Zákon však současně umožňuje, aby zadavatel v určitých případech omezil možnost plnění požadovaného předmětu prostřednictvím poddodavatele, kdy toto omezení je podle § 105 odst. 2 zákona přípustné v případě veřejné zakázky na služby nebo stavební práce nebo v případě veřejné zakázky na dodávky zahrnující umístění nebo montáž. V uvedených případech mohou zadavatelé v zadávací dokumentaci požadovat, aby zadavatelem určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky byly plněny přímo vybraným dodavatelem, tedy jinak řečeno, aby tyto činnosti neplnil poddodavatel, nýbrž sám a přímo dodavatel.

159. Úřad v této souvislosti akcentuje, jak již učinil ve své dosavadní rozhodovací praxi¹², že možnost výhrady dle § 105 odst. 2 zákona je tedy výhradou týkající se plnění činností, resp. určité aktivity činěné dodavatelem (nikoli poddodavatelem) při plnění veřejné zakázky, již se sleduje zvýšená kontrola a dohled nad plněním zásadních částí veřejné zakázky. Pokud tedy zadavatel ve smyslu ustanovení § 105 odst. 2 zákona požaduje, aby určitou významnou činnost při plnění veřejné zakázky plnil přímo vybraný dodavatel, znamená to, jinými slovy, že tuto významnou činnost nesmí plnit jiná osoba (poddodavatel). Zadavatel v rámci zde šetřeného zadávacího řízení tuto výhradu směřoval primárně k činnostem tvořícím významnou část předmětu poptávaného plnění, tj. k provedení strojní pokládky hutněných asfaltových směsí.
160. Stanoví-li zadavatel požadavek dle § 105 odst. 2 zákona, může to nepochybně ovlivnit možnost dodavatele prokazovat určitou část kvalifikace prostřednictvím jiné osoby, neboť s ohledem na zásadu vnitřní souladnosti a bezrozpornosti právního předpisu nelze vykládat a aplikovat ustanovení § 105 odst. 2 zákona a ustanovení § 83 zákona izolovaně. Současně však stanovení požadavku zadavatele podle § 105 odst. 2 zákona automaticky neznamená nepřípustnost prokazování jakéhokoli kritéria kvalifikace souvisejícího s určitou významnou činností (zde s prováděním strojní pokládky hutněných asfaltových směsí) prostřednictvím jiné osoby. Při stanovování nepřípustnosti prokazování konkrétního kritéria kvalifikace prostřednictvím jiné osoby je totiž vždy třeba zohlednit charakter předmětného kritéria a smysl jeho prokazování, tedy zohlednit, zda je vzhledem k jeho charakteru a smyslu jeho vyloučení z obecné možnosti prokazovat jeho splnění prostřednictvím třetí osoby opodstatněné.
161. Prokazování určité části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby lze považovat za nepřípustné například v případě, kdy by o způsobilosti (schopnosti) plnit zadavatelem určenou významnou činnost dle § 105 odst. 2 zákona vypovídalo kritérium stanovené dle § 79 odst. 2 písm. a) nebo b) zákona, tj. předkládanými referencemi by byly prokazovány zkušenosti s činnostmi vyhrazenými vybranému dodavateli. Smyslem předkládání referencí je prokázání zkušenosti s plněním obdobného charakteru, jaký má poptávaný předmět plnění. Uvedeným je tedy sledována způsobilost (schopnost) reálně plnit požadovaný předmět plnění, o čemž vypovídají zkušenosti právě té osoby, která referenci získala. V takovém případě má proto své opodstatnění, aby možnost prokazovat splnění daného kritéria kvalifikace prostřednictvím jiné osoby nebyla připuštěna.
162. Jiná je však kupř. právě situace, kdy zadavatel stanoví požadavek na prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. j) zákona, jak učinil i zadavatel v rámci šetřeného zadávacího řízení, kdy určitá požadovaná věc (nástroj nebo pomůcka, provozní nebo technické zařízení, tj. zde finišery, silniční válce a homogenizér/plnící vůz), ve vztahu k níž má dodavatel dle tohoto požadavku prokázat, že ji bude mít při plnění předmětu veřejné zakázky k dispozici, je věcí související s významnou činností, jejíž plnění zadavatel vyhradil dle § 105 odst. 2 zákona vybranému dodavateli, a to v tom smyslu související, že se jedná o věc sloužící (používanou) k výkonu dané významné činnosti.

¹² Viz např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-36402/2020/500/JBě ze dne 13. 11. 2020 vydané ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0333/2020/VZ.

163. Jak již Úřad předeslal výše, možnost výhrady dle § 105 odst. 2 zákona se již dle samotného znění zákona omezuje na činnosti, netýká se tedy věcí, které bude dodavatel při samotném plnění uvedených činností používat, potažmo dispozice s nimi. Ustanovení § 105 odst. 2 zákona tak nedává možnost zadavateli vymínit si, aby přímo vybraný dodavatel při plnění poptávaného předmětu, konkrétně při plnění významné činnosti vyhrazené vybranému dodavateli, disponoval určitými věcmi pro účely tohoto plnění, resp. aby vlastnictví či dispozice těmito věcmi byla prokazována přímo vybraným dodavatelem.
164. Kromě toho, že ustanovení § 105 odst. 2 zákona nepředvídá možnost vymezení dispozice nástroji nebo pomůckami, provozními nebo technickými zařízeními přímo vybraným dodavatelem, když uvedené ustanovení zákona se vztahuje přímo na realizaci činností, odůvodněnost stanovení prokázání kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona pouze prostřednictvím vybraného dodavatele nelze ani jinak dovozovat.
165. Nelze tak učinit ani na základě skutečnosti, že věc, kterou má dodavatel disponovat při plnění veřejné zakázky, souvisí s významnou činností vyhrazenou vybranému dodavateli, tedy z toho, že se jedná o věc sloužící (používanou) k výkonu dané významné činnosti, jak v nyní šetřeném případě činí i zadavatel, jenž argumentuje tím, že si vyhradil provádění pokládky hutněných asfaltových směsí vybraným dodavatelem, což dle něj logicky předpokládá, že dodavatel k tomu disponuje i potřebnou technikou.
166. Úřad opakuje, že kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona se vztahuje na věci (určité vybavení), které bude mít dodavatel při plnění poptávaného předmětu k dispozici, a netýká se tak přímo samotného plnění ve smyslu realizace činností (používání těchto věcí), ale pouze dispozice s požadovanými věcmi jako s určitým materiálně technickým předpokladem k plnění těchto činností. Je proto třeba mít na zřeteli, že ačkoli věci, které má mít dodavatel dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona při plnění rámcové dohody k dispozici, budou sloužit k činnostem vykonávaným při plnění rámcové dohody (resp. při plnění veřejných zakázek uzavřených na základě rámcové dohody), smyslem prokazování předmětného technického kvalifikačního kritéria je toliko prokázání skutečnosti, že dodavatel disponuje, resp. bude disponovat požadovanými věcmi při plnění rámcové dohody. Předmětné kritérium tedy vůbec nesleduje prokázání toho, že vybraný dodavatel bude schopen tyto věci používat neboli že umí s těmito věcmi vykonávat poptávané činnosti, neboť o schopnosti dodavatele realizovat určitou činnost (logicky s využitím potřebného vybavení) svědčí např. již výše zmíněné kritérium dle § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona, tedy reference dodavatele. Ve smyslu prokázání schopnosti plnit určité činnosti je tak kritérium dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona (a tedy i způsob jeho prokazování) irelevantní, a to i v případě, že by tyto věci měly být používány k plnění významné činnosti vyhrazené vybranému dodavateli dle § 105 odst. 2 zákona.
167. Smyslem stanovení kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. j) zákona je tedy prokázání skutečnosti, že dodavatel bude při plnění veřejné zakázky disponovat požadovanými věcmi, jež je splněna jak v případě, že je dané kritérium prokazováno samotným dodavatelem (dodavatel bude sám uvedenými věcmi disponovat), tak v případě, že je prokazováno prostřednictvím jiné osoby (dodavateli potřebné věci poskytne tato jiná osoba). Rozhodující je zde skutečnost, že dodavatel bude mít potřebné věci při plnění veřejné zakázky (zde veřejných zakázek) k dispozici. Skutečnost, že určitou činnost při plnění veřejné zakázky bude plnit dodavatel sám, tedy neznamená, že by musel k plnění této činnosti též

nutně disponovat potřebnými věcmi a prokazovat tuto dispozici jimi sám, resp. že by nemohl být oprávněn prokázat dispozici těmito věcmi prostřednictvím jiné osoby. Není logický důvod pro to, aby tomu bylo jinak, tj. aby prokazování splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona prostřednictvím jiné osoby nebylo přípustné v případě, že požadované věci bude používat vybraný dodavatel k plnění významné činnosti vyhrazené zadavatelem dle § 105 odst. 2 zákona pro plnění přímo vybraným dodavatelem. Ačkoli tak používat určité požadované věci může v nyní šetřeném případě s ohledem na zadavatelem učiněnou výhradu k provádění stanovených činností (provedení strojní pokládky hutněných asphaltových směsí) pouze sám dodavatel, ve smyslu naplnění předmětného kritéria kvalifikace je zcela irelevantní, zda těmito věcmi i sám dodavatel disponuje, či zda je schopen si zajistit jejich dispozici prostřednictvím jiných osob.

168. Jak již Úřad naznačil výše, ze samotné skutečnosti, že dodavateli potřebné věci poskytne jiná osoba, tj. že dodavatel bude prokazovat dispozici požadovanými věcmi prostřednictvím jiné osoby namísto toho, aby ji prokazoval sám, nelze bez dalšího dovozovat dopad na samotný způsob plnění poptávaných činností, resp. na způsobilost (schopnost) dodavatele tyto činnosti realizovat. Ani stanovením požadavku na výkon určitých významných činností přímo vybraným dodavatelem se z věcí, které budou používány k plnění těchto významných činností, nestávají „významné věci“, kterými by vybraný dodavatel musel z tohoto důvodu disponovat sám a rovněž sám případně prokazovat splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona týkajícího se těchto věcí.
169. I pokud si tedy zadavatel ve smyslu § 105 odst. 2 zákona vyhradil plnění významných činností (provedení strojní pokládky hutněných asphaltových směsí) přímo vybraným dodavatelem, nezakládá tato skutečnost žádný zákonný důvod pro to, aby též dispozice věcmi užívanými při plnění těchto činností [dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona] byla nutně prokazována pouze prostřednictvím vybraného dodavatele. Stanovení požadavku na doložení dokladu prokazujícího vlastnictví či jiný způsob dispozice s uvedenými zařízeními, tj. minimálně s 5 finišery, 10 silničními válci a případně 1 homogenizérem/plnicím vozem, přímo dodavatelem, resp. jedním z dodavatelů, kteří podají společnou nabídku, je tak požadavkem nedůvodným a učiněným v rozporu se zákonem, neboť možnost jeho stanovení není ustanovením § 105 odst. 2 zákona předvídána (uvedené ustanovení se týká činností a nikoli věcí), přičemž uvedený požadavek v šetřeném případě nevypovídá nic o způsobilosti dodavatele řádně plnit poptávaný předmět plnění, resp. jeho část týkající se vymezených významných činností.
170. Uvádí-li zadavatel, že si lze jen stěží představit situaci, že pokládku hutněných asphaltových směsí provádí dodavatel prostřednictvím stroje poskytnutého poddodavatelem, resp. že má pochybnost, zda by jiná společnost připustila, aby její zařízení obsluhovali zaměstnanci dodavatele, není ani toto relevantním důvodem pro stanovení výše uvedené výhrady ve vztahu k dispozici příslušnými zařízeními. Je na dodavateli, aby doložil, jakým způsobem stanovenou podmínku ohledně prokázání dispozice příslušnými zařízeními splní (zda sám či prostřednictvím jiné osoby), tedy nelze předjímat, jakou cestu dodavatel za účelem prokázání splnění tohoto kritéria technické kvalifikace [dle § 79 odst. 2 písm. j) zákona] ve výsledku zvolí, resp. zda bude či nebude schopen zajistit ji tím či oním způsobem, a tím předem zužovat možné způsoby jejího splnění. Zadavatel tedy takto stanovenou podmínkou, jež není učiněna v souladu s § 105 odst. 2 zákona a jež nepřináší žádný přínos pro účely prokázání způsobilosti

dodavatele řádně plnit poptávané činnosti, bezdůvodně diskriminuje dodavatele, kteří by byli schopni zajistit doložení dispozice uvedenými zařízeními pro účely plnění veřejných zakázek (zadaných na základě rámcové dohody) prostřednictvím jiné osoby, tj. poddodavatele, čímž uvedená podmínka vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

171. S ohledem na výše uvedené proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K dalším namítaným skutečnostem

172. Ke zbylým námitkám uvedeným v návrzích č. 1 až č. 5 Úřad uvádí, že bližší posouzení těchto dalších namítaných skutečností (týkajících se opět způsobu stanovení zadávacích podmínek zadávacího řízení, a to zejména podmínek kvalifikace) považuje Úřad v současné chvíli za neúčelné, neboť šetření těchto dalších skutečností by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu v předmětném případě žádný vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze dovodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření, v šetřeném případě spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, je nadbytečné, existuje-li pro něj alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení předmětného nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existuje, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel nepostupoval při zadávání šetřené rámcové dohody v souladu se zákonem, a je tudíž nezbytné uložit nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení (k tomu viz níže).

173. Úřad tak dodává, že tímto rozhodnutím nedeklaruje zákonnost postupu zadavatele ve vztahu k dalším skutečnostem namítaným v návrzích č. 1 až č. 5, pročež zadavatel by se měl v případě budoucího zadávání předmětu plnění, jenž odpovídá předmětu plnění v rámci nyní šetřené rámcové dohody, blíže zamyslet též nad zbylými zde namítanými skutečnostmi týkajícími se způsobu stanovení zadávacích podmínek zadávacího řízení, tj. zda stanovením vytýkaných zadávacích podmínek skutečně postupoval v souladu se zákonem, resp. měl by jejich případné stanovení před budoucím zadáváním daného předmětu plnění důsledně zvážit.

Obecně k postupu zadavatelů při aplikaci ustanovení § 242 odst. 5 zákona

174. Úřad nad rámec výše uvedeného dodává, že považuje za vhodné nejen pro účely zde vedeného zadávacího řízení, ale i pro další budoucí zadavatelskou praxi zadavatele zopakovat zákonná pravidla týkající se postupu zadavatelů, kteří využijí možnosti nově stanovené v § 242 odst. 5 zákona týkající se stanovení konce lhůty pro podání námitek proti zadávacím (soutěžním) podmínkám. Úřad konstatuje, že cílem tohoto ustanovení zákona je dát zadavateli možnost, aby si zajistil, že se s námitkami proti zadávacím (soutěžním) podmínkám bude moci seznámit s takovým časovým předstihem před nezvratným koncem lhůty pro podání nabídek¹³, aby na ně mohl adekvátně reagovat, a to prostřednictvím zkrácení lhůty pro podávání námitek

¹³ resp. lhůty pro podání žádostí o účast či lhůty pro podání návrhů (§ 242 odst. 3 a odst. 4 zákona) – Úřad pro úplnost dodává, že ve vztahu k těmto lhůtám se zde uváděné závěry uplatní obdobně.

o 3 dny (resp. 72 hodin), a to právě o uvedenou dobu, oproti lhůtě pro podání nabídek (§ 242 odst. 4 zákona).

175. Úřad k tomu uvádí, že využije-li zadavatel postupu dle § 242 odst. 5 zákona, musí uvedené ustanovení nejen správně aplikovat ve smyslu náležitosti určení či prodloužení lhůt, ale musí též pamatovat na to, že tento zvolený postup je pro něj závazný pro celé zadávací řízení (soutěž o návrh), tedy že má dopad i na další úkony v jeho průběhu činěné, byť na ně nemusí být ustanovením § 242 odst. 5 zákona výslovně odkazováno (mj. kupř. podání žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace či určení doby prohlídky místa plnění)¹⁴.
176. Úřad současně akcentuje, že při využití postupu dle § 242 odst. 5 zákona je nutné mít vždy na paměti, že uvedené ustanovení má dopad na způsob stanovení zadávacích podmínek zadávacího řízení, tedy příslušnou úpravu postupů v zadávacím řízení (soutěži o návrh) je nezbytné promítnout shodně ve všech relevantních dokumentech, v nichž jsou ustanovením § 242 odst. 5 zákona dotčené podmínky zachyceny, aby mj. nedocházelo k případným nejasnostem ohledně postupu v zadávacím řízení (soutěži o návrh) a vnitřnímu rozporu stanovených podmínek. Úřad v této souvislosti připomíná, že součástí zadávací dokumentace jsou i formuláře dle § 212 zákona, tj. formuláře odesílané do Věstníku veřejných zakázek a do Úředního věstníku Evropské unie, v nichž se rovněž mohou vyskytovat informace dotčené výhradou dle § 242 odst. 5 zákona, tedy je nutné i zde uveřejňované podmínky podrobit kontrole a případné úpravě při postupu dle citovaného ustanovení zákona. Úřad příkladem uvádí, že se jedná nejen o informace o lhůtě pro podání nabídek či žádostí o účast, ale i o informace týkající se přezkumného řízení, jejichž součástí je běžně i poučení o lhůtách pro podání námitek, mj. proti stanovení zadávacích podmínek, tj. o lhůtách dle § 242 odst. 3 a odst. 4 zákona, jak dokládá např. stávající ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněný metodický pokyn a validační pravidla pro vyplnění formuláře F02 Oznámení o zahájení zadávacího řízení. V něm předchystaný text pro část týkající se přezkumného řízení v současné době nereflktuje možnou situaci, kdy si zadavatel zvolí postup dle § 242 odst. 5 zákona, a proto v takovém případě je nutné i v těchto formulářích pamatovat na případnou úpravu zde uveřejňovaných informací.
177. Zde uvedené závěry jsou obecně platné pro všechny zadavatele, resp. uvedené skutečnosti jsou přenositelné i do jiných zadávacích řízení jiných zadavatelů, kdy Úřad apeluje na zadavatele k obezřetnosti při užití možnosti dle § 242 odst. 5 zákona. Úřad pouze dodává, že v kontextu uvedeného apelu by i zde šetřený zadavatel měl tyto skutečnosti zohlednit v případě, bude-li chtít aplikovat ve svých zadávacích řízeních (popř. soutěži o návrh) ustanovení § 242 odst. 5 zákona, aby nedocházelo k případným nejasnostem ohledně zvoleného postupu a stanovených podmínek.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

178. Podle § 263 odst. 3 věty první zákona platí, že stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

¹⁴ Úřad uvádí, že k bližšímu výkladu výše uvedených skutečností týkajících se aplikace ustanovení § 242 odst. 5 zákona lze odkázat na stanovisko Úřadu uveřejněné na stránkách Úřadu, a to na adrese <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/metodicka-cinnost/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>.

179. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není tedy možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření než spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
180. Vzhledem k tomu, že Úřad konstatoval, že zadavatel stanovil v rámci zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody zadávací podmínky v rozporu se zákonem, jak je uvedeno ve výroku I. a rovněž ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tedy došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 věty první zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – zákaz uzavřít rámcovou dohodu v zadávacím řízení

181. 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.
182. 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 je tedy 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.
183. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, zakázal zároveň zadavateli až do pravomocného skončení tohoto společného správního řízení uzavřít v zadávacím řízení rámcovou dohodu, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

K výroku V. tohoto rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení

184. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
185. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
186. 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 2023000677.

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. Zadavatel je oprávněn podat rozklad proti výrokům I.–V. tohoto rozhodnutí. Navrhovatel č. 1 a navrhovatel č. 4 jsou oprávněni podat rozklad proti výrokům I.–III. tohoto rozhodnutí, navrhovatel č. 2 a navrhovatel č. 3 jsou oprávněni podat rozklad proti výrokům I. a III. tohoto rozhodnutí.

Včas podaný rozklad proti výroku I., II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad podaný proti výroku IV. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. A.I. Consulting s.r.o., Na Klaudiánce 781/19, 147 00 Praha
2. MI Roads a.s., Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8
3. JUDr. Kateřina Petrželková, advokátka, Petrželková, advokátní kancelář, s.r.o., Hořelické náměstí 1264/3, 252 19 Rudná
4. SWIETELSKY stavební s.r.o., odštěpný závod Dopravní stavby ZÁPAD, Zemská 259, 337 01 Ejpovice
5. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., Revoluční 724/7, 110 00 Praha

Vypraveno dne

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