



UOHSX00KCPNW

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0142/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-39191/2024/162

Brno 21. 10. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 26. 8. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **EGE-Trading, s.r.o.**, IČO 25159844, se sídlem Novohradská 397/34, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 4. 2024 Mgr. Davidem Satkem, advokátem, ev. č. ČAK 15975, se sídlem Myslíkova 284/32, 120 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0362/2024/VZ, č. j. ÚOHS-30380/2024/510 ze dne 8. 8. 2024 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 3. 5. 2024 na přezkoumání úkonů zadavatele –

- **EG.D, a.s.**, IČO 28085400, se sídlem Lidická 1873/36, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 5. 2024 JUDr. Vilémem Podešvou, LLM, advokátem, ev. č. ČAK 11323, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha,

učiněných v užším řízení navazujícím na zavedený Systém kvalifikace, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Izolátory pro venkovní vedení VVN V“ zadávané na základě „Výzvy k podání nabídky v rámci Systému kvalifikace“ ze dne 20. 10. 2023, přičemž oznámení o zavedení Systému kvalifikace „Systém kvalifikace – Izolátory pro venkovní vedení VVN“ bylo odesláno k uveřejnění dne

3. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 2. 2022 pod ev. č. Z2022-005492, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 2. 2022 pod ev. č. 69991-2022,

jehož dalšími účastníky jsou vybraní dodavatelé –

- **D.A.L.I.-M.N., s.r.o.**, IČO 35713208, se sídlem Tureň 385, 903 01 Tureň, Slovenská republika, a
- **Elektroporcelán a.s.**, IČO 28203101, se sídlem Postoloprtská 2951, 440 01 Louny,

jsem rozhodl takto:

I.

Řízení o rozkladu podaném proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0362/2024/VZ, č. j. ÚOHS-30380/2024/510 ze dne 8. 8. 2024 **bylo** podle § 91 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona

částečně zastaveno,

a to v rozsahu výroku II napadeného rozhodnutí, neboť navrhovatel vzal v této části rozklad zpět.

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0362/2024/VZ, č. j. ÚOHS-30380/2024/510 ze dne 8. 8. 2024 podle § 152 odst. 6 písm. b) a § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, **v jeho výroku I**

potvrzují

a podaný rozklad v tomto rozsahu

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh zadávacího řízení a správního řízení

1. Zadavatel – EG.D, a.s., IČO 28085400, se sídlem Lidická 1873/36, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 8. 5. 2024 JUDr. Vilémem Podešvou, LLM, advokátem, ev. č. ČAK 11323, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil jakožto zadavatel ve smyslu § 4 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), dne 20. 10. 2023 odesláním „Výzvy k podání nabídky v rámci Systému kvalifikace“ z téhož dne užití řízení navazující na zavedený Systém kvalifikace, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Izolátory pro venkovní vedení VVN V“, přičemž oznámení o zavedení uvedeného Systému kvalifikace „Systém kvalifikace – Izolátory pro venkovní vedení VVN“ bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 2. 2022 pod ev. č. Z2022-005492, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 2. 2022 pod ev. č. 69991-2022 (dále jen „**rámcová dohoda**“ a „**zadávací řízení**“).
2. Rozhodnutím o výběru dodavatele ze dne 4. 4. 2024 (dále jen „**rozhodnutí o výběru dodavatele**“) rozhodl zadavatel podle § 122 odst. 1 zákona o výběru dvou nabídek, a to nabídky vybraného dodavatele D.A.L.I.-M.N., s.r.o., IČO 35713208, se sídlem Tureň 385, 903 01 Tureň, Slovenská republika (dále jen „**dodavatel D.A.L.I.-M.N.**“), a nabídky vybraného dodavatele Elektroporcelán a.s., IČO 28203101, se sídlem Postoloprtská 2951, 440 01 Louny (dále jen „**dodavatel Elektroporcelán**“) (dále také společně jen jako „**vybraní dodavatelé**“).
3. Dne 8. 4. 2024 obdržel zadavatel námitky navrhovatele - EGE-Trading, s.r.o., IČO 25159844, se sídlem Novohradská 397/34, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 4. 2024 Mgr. Davidem Satkem, advokátem, ev. č. ČAK 15975, se sídlem Myslíkova 284/32, 120 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne proti oznámení o výběru dodavatele (dále jen „**námítky**“).
4. Zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 23. 4. 2024 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), které navrhovatel obdržel téhož dne, námítky odmítl.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval uvedené rozhodnutí zadavatele za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“). Návrh ze dne 3. 5. 2024 Úřad obdržel téhož dne.
6. V podaném návrhu navrhovatel brojil proti způsobu vyřízení námitek, které považoval za nedostatečné a povrchní. Dále namítal, že vybraní dodavatelé nesplnili požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, přičemž tak měli být z účasti v zadávacím řízení vyřazeni, namísto toho aby se stali vybranými dodavateli. Navrhovatel tak má za to, že zadavatel při posouzení kvalifikace vybraných dodavatelů postupoval v rozporu se zákonem.

II. Napadené rozhodnutí

7. Dne 8. 8. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0362/2024/VZ, č. j. ÚOHS-30380/2024/510 ze dne 8. 8. 2024 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

8. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl tak, že se návrh navrhovatele v části týkající se údajného nedoložení zkoušek izolátorového závěsu a v části týkající se údajného nedoložení referenčních zakázek podle ustanovení § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
9. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad ve zbývajících částech správního řízení zastavil, neboť příslušné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
10. Úřad po provedeném posouzení věci dospěl k závěru, že námitky obsažené v podaném návrhu nejsou důvodné a neshledal postup zadavatele při posouzení kvalifikace vybraných dodavatelů za rozporný se zákonem.

III. Rozklad navrhovatele

11. Dne 26. 8. 2024 obdržel Úřad blanketní rozklad proti napadenému rozhodnutí z téhož dne.
12. Ze správního spisu vyplývá, že Úřad vyzval navrhovatele k doplnění podaného rozkladu, a to usnesením ze dne 27. 8. 2024, č. j. ÚOHS-32828/2024/536, kterým navrhovateli stanovil lhůtu k doplnění rozkladu na 10 dní ode dne doručení výzvy. Výzva byla navrhovateli doručena dne 3. 9. 2024. Navrhovatel podaný rozklad doplnil svým podáním ze dne 3. 9. 2024, který byl Úřadu doručen téhož dne.
13. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli i navrhovateli doručeno dne 12. 8. 2024. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu navrhovatele

14. Navrhovatel v podaném rozkladu předně namítá nesprávné zjištění relevantního období pro posouzení realizovaných referenčních zakázek u dodavatele Elektroporcelán ze strany Úřadu, když se Úřad spokojil s předložením prostého skenu o údajném doručení žádosti o zařazení do Systému kvalifikace ze dne 31. 3. 2022. Ze správního spisu však nevyplývá, že by se tak skutečně stalo, přičemž ze všech jiných dokumentů ve správním spisu naopak vyplývá, že projednatelná žádost byla podána až mnohem později. Především však dle navrhovatele platí, že skutečné datum podání žádosti je uvedeno v rozhodnutí zadavatele o zařazení do Systému kvalifikace, a to 29. 8. 2022. Toto je datum, které je rozhodné pro zadavatele a pro určení relevantní doby pro dodávky použitelné pro prokázání kvalifikace. Referenční zakázky dodavatele Elektroporcelán tak Úřad nesprávně připustil jako relevantní, ačkoliv k datu přijetí žádosti zadavatelem (29. 8. 2022) byly „staré“ více jak maximálně přípustné 3 roky. Dodavatel Elektroporcelán tedy doložil dodávku pouze 962 ks izolátorů a nesplnil nezbytný minimální počet referenčních dodávek stanovený v Systému kvalifikace.
15. Navrhovatel dále jako zcela účelovou odmítá argumentaci Úřadu použitou na několika místech napadeného rozhodnutí, že je „třeba preferovat šíři hospodářské soutěže za každou cenu“ a pravidla veřejných zakázek výkladem ohýbat tak, aby vždy došlo k rozšíření počtu uchazečů i o ty, kteří stanovené podmínky nesplňují. V projednávaném případě Úřad tímto výkladem aprobejuje zcela zjevně nerovný a netransparentní přístup zadavatele k jednotlivým dodavatelům. Úřadu pak navrhovatel vytýká, že zcela ignoroval zásady stanovené v § 6 zákona. Postup zadavatele při snížení požadavku referenčních zakázek považuje navrhovatel za zjevné a očividné porušení základních pravidel zákona. Závěr Úřadu uvedený v odstavci 147 napadeného rozhodnutí, že postup zadavatele „*neshledává protizákonným, ani dle názoru*“

Úřadu tato skutečnost nezakládá žádné pochybnosti o transparentnosti postupu zadavatele“ je dle navrhovatele „absurdním projevem dozorového orgánu, který zcela rezignoval na skutečný dozor na dodržování zákona.“

16. Navrhovatel namítá, že z obsahu správního spisu zjevně vyplývá, že:
 - žádost dodavatele Elektroporcelán v době podání nesplňovala podmínky zařazení do Systému kvalifikace;
 - zadavatel tuto nepřijatelnou žádost v zákonné lhůtě nevyřídil;
 - zadavatel místo toho účelově upravil podmínky Systému kvalifikace tak, aby již podaná žádost těmto novým podmínkám vyhovovala.
17. Navrhovatel dále uvedl, že netvrdí, že by izolátory pro vedení s jiným jmenovitým napětím než 110 kV nebo s mechanickým zatížením SML nad 160 kN neodpovídaly normě. Avšak má za to, že zadavatel v Systému kvalifikace stanovil požadavek pro referenční dodávky pouze na izolátory pro el. vedení s jmenovitým napětím = 110 kV a pro rozpětí mechanického zatížení SML 100 až 160 kN. Dle navrhovatele tak zadavatel stanovil přesný údaj a rozpětí, přičemž žádný z dodavatelů nevznesl námitky, že by takový požadavek omezoval hospodářskou soutěž. Navrhovatel dále zcela odmítá závěr Úřadu, že by parametry technické kvalifikace v Systému kvalifikace umožňovaly dvojí výklad. Ten je jim uměle přisuzován až následně zadavatelem a Úřadem po podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Úřad v napadeném rozhodnutí předkládá zcela absurdní a účelovou interpretaci, která nepřijatelně posouvá stanovené podmínky. Navrhovatel dále podanými námitkami rozporoval výklady učiněné Úřadem v napadeném rozhodnutí ohledně požadavků stanovených zadavatelem v bodu 2. 4. zadávacích podmínek k Systému kvalifikace.
18. Dle navrhovatele je z rozdílného stanovení hodnot u jednotlivých technických náležitostí zcela jasně seznatelné, že zadavatel použil pro každou hodnotu jiný parametr. U jmenovitého napětí elektrického vedení je požadováno přesně 110 kV, u výdržného napětí při atmosférickém impulzu je stanovena normou daná minimální hodnota 550 kV. U mechanického zatížení izolátoru je požadována hodnota SML v rozpětí 100 až 160 kN a zároveň zadavatel požaduje použití normalizovaného spojení „oko-vidlice“ C19L. Tento požadavek jednoznačně vylučuje možnost uznání reference pro izolátor s vyšším SML než je 160 kN. Pro SML vyšší než 160 kN norma ČSN EN 60433 (ČSN IEC 60471) již nepřipouští použití spojení „oko-vidlice“ C19L, ale požaduje užití spojení „oko-vidlice“ C22L a vyšší. Z uvedeného dle navrhovatele vyplývá, že není pravdivé tvrzení zadavatele o stanovení rozpětí mechanického zatížení, jako minimální hodnoty výdržného napětí izolátorů, jelikož u vyššího mechanického zatížení tyto izolátory nemohou mít požadované spojení C19L. Vyšší hodnoty mechanického zatížení nad stanovenou výši 160 kN tak nemohou splňovat podmínky Systému kvalifikace v důsledku použití jiného spojení „oko-vidlice“.
19. Navrhovatel proto namítá, že referenční dodávky předložené dodavateli D.A.L.I.-M.N. a Elektroporcelán pro vedení o jmenovitém napětí jiném než požadovaném $U_n=110$ kV nejsou přípustné. U dodavatele Elektroporcelán současně za nepřijatelné označuje z téhož důvodu referenční dodávky č. 4 a 7.
20. Navrhovatel dále považuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné v rozsahu vypořádání námitky ohledně uvedení celkového počtu kusů 3 230 u referenční dodávky dodavatele

D.A.L.I.-M.N. Úřad sice uvedl, že se podle něj jedná o snadno rozpoznatelnou zjevnou chybu v psaní, ale neuvedl, v čem tedy tato chyba spočívá a jaký je správný údaj.

Závěr rozkladu

21. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

22. Úřad obdržel dne 11. 9. 2024 vyjádření zadavatele k podanému návrhu navrhovatele. Zadavatel se v podrobnostech vyjádřil k jednotlivým námitkám rozkladu navrhovatele s tím, že tyto námitky nepovažuje za důvodné. Zadavatel se zcela ztotožnil s posouzením, které provedl Úřad v napadeném rozhodnutí a navrhl, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále byla přezkoumána rovněž správnost napadeného rozhodnutí, ta však toliko v rozsahu námitek rozkladu a v rozsahu v jakém bylo rozhodnutí Úřadu napadeno. S přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
25. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené rozhodnutí v jeho výroku I potvrzeno. K výroku II navrhovatel vzal podaný rozklad částečně zpět, čímž došlo k částečnému zastavení řízení o rozkladu. Napadené rozhodnutí ve výroku II nabylo samostatně právní moci dne 4. 9. 2024.

V. K právnímu posouzení daného případu

26. Nejprve je třeba uvést, že námitky, které navrhovatel vznesl v podaném rozkladu v zásadě opakují námitky, které navrhovatel uplatnil již v podaném návrhu, přičemž je současně zřejmé, že navrhovatel v průběhu správního řízení námitky dále rozšiřoval.

K částečnému zastavení řízení o rozkladu

27. Úřad výrokiem II napadeného rozhodnutí částečně zastavil správní řízení o návrhu navrhovatele pro opožděnost námitek, které směřovaly proti zadávacím podmínkám.

28. Navrhovatel v doplnění rozkladu ze dne 3. 9. 2024 (konkrétně v bodu 56 doplnění) uvedl, že podaný rozklad bere částečně zpět co do části, která se týkala výroku II napadeného rozhodnutí.
29. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, pokud to nevyklučuje povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
30. Podle § 91 odst. 3 věty první správního řádu, pokud odvolatel vzal podané odvolání zpět, řízení o odvolání je zastaveno dnem zpětvzetí odvolání. Pokud všichni odvolatelé vzali podané odvolání zpět, odvolací řízení je zastaveno dnem zpětvzetí odvolání posledního z odvolatelů. Dnem následujícím po zastavení řízení nabývá napadené rozhodnutí právní moci. O skutečnosti, že řízení bylo zastaveno, správní orgán vydá usnesení, které se pouze poznamená do spisu a vyrozumí se o něm odvolatelé, jakož i jiní účastníci, pokud byli o podaném odvolání uvědoměni podle § 86 odst. 2. Odvolání lze vzít zpět nejpozději do vydání rozhodnutí odvolacího správního orgánu.
31. Dnem 3. 9. 2024, kdy bylo doručeno doplnění rozkladu obsahující částečné zpětvzetí rozkladu, bylo řízení o rozkladu proti výroku II napadeného rozhodnutí ze zákona zastaveno a dnem 4. 9. 2024 nabylo napadené rozhodnutí samostatně právní moci ve svém výroku II.
32. Úprava obsažená ve správním řádu nebrání tomu, aby usnesení, které se pouze poznamenává do správního spisu a účastníkům se zasílá vyrozumění, bylo součástí rozhodnutí vydaného ve věci samé. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku I tohoto rozhodnutí o rozkladu.

K námitkám neuznatelnosti referenčních zakázek u vybraného dodavatele Elektroporcelán

33. Navrhovatel první částí podaných námitek brojil proti posouzení naplnění požadavku zadavatele na předložení referenčních zakázek. Dle navrhovatele nemůže být pravdivé tvrzení o tom, že dodavatel Elektroporcelán podal svoji žádost o zařazení do Systému kvalifikace ke dni 31. 3. 2022, když z obsahu správního spisu vyplývá, že dokumenty přiložené k žádosti jsou novějšího data. Současně navrhovatel namítá, že v „Rozhodnutí o zařazení do Systému kvalifikace ze dne 9. 7. 2022“ je uvedeno, že k podání a přijetí žádosti došlo až dne 29. 8. 2022, což je také datum rozhodné pro posouzení naplnění kvalifikace dodavatelem Elektroporcelán.
34. V první řadě je třeba uvést, že navrhovatel oproti podaným námitkám i oproti podanému návrhu rozšířil svoji argumentaci o skutečnosti, které však dříve nenamítal ani vůči zadavateli ani vůči správnímu orgánu. Zejména jde o argumentaci vztahující se k okamžiku podání žádosti o zařazení do Systému kvalifikace ke dni 31. 3. 2022 a k návazným dokumentům a datům jejich vzniku. Z obsahu podaného návrhu vyplývá pouze to, že navrhovatel brojil proti uznatelnosti referenční zakázky dodavatele Elektroporcelán ze dne 24. 6. 2019, když dle názoru navrhovatele mohl podat žádost o účast nejdříve dne 7. 7. 2022, kdy zadavatel snížil požadavek na referenční zakázky na 2 500 ks izolátorů namísto dříve požadovaného počtu 3 000 ks (viz bod 25 návrhu).
35. Následně ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 26. 6. 2024, které navrhovatel zaslal Úřadu, namítá, že dodavatel Elektroporcelán si musel být vědom toho, že nesplňuje kvalifikační předpoklady, což dle jeho přesvědčení vyplývá z pol. č. 50 správního spisu. Dále navrhovatel dovedl, že k přijetí (a tedy i podání) žádosti o zařazení do Systému kvalifikace dodavatele Elektroporcelán došlo dne 29.8.2022, přičemž dle podmínek Systému kvalifikace

mohou být pro splnění technické kvalifikace využity dodávky nejdříve od 29. 8. 2019 (3 roky před žádostí o zařazení).

36. Úřad se oběma námitkami navrhovatele (tak jak byly ve správním řízení vzneseny) zabýval v napadeném rozhodnutí, a to konkrétně v bodech 146 až 148. Úřad nejprve k okamžiku podání žádosti posoudil jako pravdivé tvrzení zadavatele o tom, že žádost dodavatele Elektroporcelán o zařazení do Systému kvalifikace byla podána dne 31. 3. 2022. Úřad tak uzavřel, že všech 9 významných zakázek prokazovaných vybraným dodavatelem Elektroporcelán bylo realizováno v období 24. 6. 2019 – 26. 3. 2021 a tyto splňují časové hledisko vyplývající z šetřené kvalifikační podmínky. Současně k námitce nesprávného posouzení splnění podmínek Úřad upozornil na skutečnost, že zadavatel byl oprávněn provést změnu a zmírnit kvalifikační požadavek. Pokud tak učinil, nemůže být nezákonný postup, kterým posoudil kvalifikaci dodavatele Elektroporcelán až po změně zadávacích podmínek, neboť zákon takový postup nezakazuje. Současně Úřad v postupu zadavatele neshledal netransparentnost.
37. Z obsahu rozhodnutí zadavatele o zařazení do Systému kvalifikace dodavatele Elektroporcelán ze dne 7. 9. 2022 vyplývá, že zadavatel zařadil tohoto dodavatele do Systému kvalifikace. Dále z rozhodnutí vyplývá, že zadavatel ve sloupci 2 tabulky v kategorii, kterou označil: „Kategorie / datum přijetí kompletní žádosti v rámci elektronického nástroje“, uvedl datum 29. 8. 2022. Navrhovatel z tohoto údaje dovozuje, že k podání žádosti dodavatele Elektroporcelán o zařazení do Systému kvalifikace došlo právě ke dni 29. 8. 2022. Takový závěr ovšem není správný. Z obsahu správního spisu vyplývá, že zadavatel od dodavatele obdržel žádost o zařazení do Systému kvalifikace skutečně dne 31. 3. 2022, což vyplývá z obsahu doručky žádosti, která je zařazena ve správním spisu pod položkou č. 31. Skutečnost, že tato doručka byla Úřadu zaslána ve formě prostého skenu, nevyvolává pochybnosti o její pravosti. Dále pak okamžik podání žádosti, a to včetně okamžiku doručení jednotlivých příloh vyplývá i z výsledku posouzení splnění podmínek účasti v Systému kvalifikace (položka 52 správního spisu). Tuto skutečnost ostatně ani navrhovatel nerozporuje, když sám v bodu 18 podaného rozkladu toto datum jako podání žádosti potvrzuje. Co však namítá, je, že pokud zadavatel v rozhodnutí o zařazení dodavatele Elektroporcelán uvedl datum přijetí kompletní žádosti dne 29. 8. 2022, pak se současně jedná i o datum podání takové žádosti. Takové argumentaci ovšem nelze přisvědčit, neboť významově ani pojmově není podání a přijetí totéž, a současně obsah správního spisu svědčí o tom, že k podání žádosti došlo právě 31. 3. 2022. To, že zadavatel žádost jako kompletní přijal až dne 29. 8. 2022 na uvedené skutečnosti nic nemění. Nadto je třeba uvést, že námitka navrhovatele je vedena čistě účelovým způsobem, kdy se snaží dovodit důvody, pro které zadavatel neměl přijmout reference dodavatele Elektroporcelán, byť si musí být vědom, že stejný postup zadavatel zvolil i pro nabídku dodavatele D.A.L.I.-M.N., což rovněž vyplývá z obsahu správního spisu (konkrétně např. z Výsledku posouzení splnění podmínek účasti v Systému kvalifikace dodavatele D.A.L.I.-M.N. zařazeném pod položkou 51 správního spisu). Vůči tomuto postupu zadavatele však navrhovatel stejné námitky nevznášel.
38. Pokud tedy Úřad k této námitce navrhovatele uzavřel, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami, když referenční zakázky dodavatele Elektroporcelán „uznal“ v celém jejich rozsahu, tedy i pro období od 24. 6. 2019, pak je tento závěr Úřadu správný. Jak totiž vyplývá ze zadávacích podmínek k Systému kvalifikace, zadavatel požadavek

na uznatelnost referenčních zakázek vymezil v bodu 2.4.i takto: „*Dodavatel prokáže splnění této technické kvalifikace, pokud z předložených dokladů bude bez pochybností vyplývat, že realizoval za poslední 3 roky před podáním žádosti o zařazení do Systému kvalifikace/přede dnem zaslání Výzvy Zadavatele k aktualizaci dokladů v Systému kvalifikace prostřednictvím E- ZAK významné dodávky, a to v rozsahu (...)*“. (pozn. ztučnění doplněno)

39. Z důvodu, že dodavatel podal žádost o zařazení do Systému kvalifikace již dne 31. 3. 2022, neobstojí ani druhá námitka navrhovatele, a tedy, že kvůli změně zadávacích podmínek musí být za datum podání žádosti považováno nejdříve datum 7. 7. 2022. Navrhovatel dovozuje, že pokud před tímto datem dodavatel Elektroporcelán nesplňoval kvalifikační podmínku, pak nebyl oprávněn podat žádost o účast. Takovému výkladu navrhovatele ovšem neodpovídají ani znění zákona, ani zjištěné skutkové okolnosti případu. Zákon žádným způsobem nezapovídá dodavatelům, aby se přihlásili (tj. podali žádost o zařazení) do Systému kvalifikace i v situaci, kdy nesplňují zadávací podmínky, lhostejno, zda jsou si takové skutečnosti vědomi, nebo nejsou. Je pak věcí zadavatele, aby se s takovými žádostmi vypořádal v souladu s podmínkami Systému kvalifikace. Z ničeho ani nevyplývá, že by zadavatel musel při rozhodování o zařazení do Systému kvalifikace aplikovat ty podmínky Systému kvalifikace, které platí v okamžik podání žádosti. Pokud zadavatel takové pravidlo nestanoví, může nepochybně žádost posuzovat podle podmínek platných v době, kdy tak činí. V daném případě zadavatel posuzoval splnění kvalifikace až poté, co došlo ke změně zadávacích podmínek a k tomuto okamžiku dodavatel Elektroporcelán prokazatelně podmínky kvalifikace naplňoval. Je současně zcela nerozhodné, z jakého důvodu zadavatel ke zmírnění kvalifikačního požadavku přistoupil, neboť to bylo jeho právo.
40. Za důvodnou nelze považovat ani námitku navrhovatele, podle níž zadavatel nerozhodl o žádosti dodavatele Elektroporcelán ve lhůtě 4 měsíců, kterou si stanovil v podmínkách Systému kvalifikace. Konkrétně navrhovatel odkazoval na str. 12 těchto podmínek. V této části zadávacích podmínek je sice popsán postup při zamítnutí žádosti, avšak navrhovatel přehlíží, že podmínky Systému kvalifikace obsahují lhůty k rozhodnutí o podané žádosti, a to konkrétně na str. 11 v části označené jako „VII. Rozhodnutí Zadavatele o žádosti“. Z této vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro rozhodnutí o žádosti na 4 měsíce, to však nikoliv od „prostého“ podání žádosti, ale od **úplného** podání. K tomu lze odkázat na samotné znění této konkrétní části, v níž zadavatel uvedl: „*Zadavatel rozhodne o žádosti Dodavatele o zařazení do Systému kvalifikace do 4 měsíců od jejího úplného podání. Tato lhůta může být do 2 měsíců od podání žádosti prodloužena s odůvodněním a s uvedením informace o datu rozhodnutí. Žádosti Dodavatelů o zařazení do Systému kvalifikace budou vyřízeny nejpozději do 6 měsíců od jejich úplného podání v souladu s podmínkami Obecné a Zvláštní části.*“ To nelze chápat jinak než, že tato lhůta činí 4 měsíce od doručení všech dokumentů, které je dodavatel povinen zadavateli předložit. Pokud tedy k **úplnému** podání žádosti (myšleno kompletní včetně všech příloh) došlo až dne 29. 8. 2022, pak rozhodnutí o zařazení do Systému kvalifikace ze dne 7. 9. 2022 nemůže být považováno za učiněné po lhůtě. To, že zadavatel v podmínkách Systému kvalifikace rozlišoval mezi podáním a úplným podáním žádosti je zřejmé z obsahu zadávací dokumentace Systému kvalifikace, např. právě s odkazem na bod VII., nebo z bodu IV. („Žádost o zařazení do Systému kvalifikace“), v němž zadavatel výslovně počítá s tím, že podání žádosti prostřednictvím Systému E-ZAK a následné vkládání příloh nebude učiněno ve stejném okamžiku. Oproti tomu navrhovatel staví výklad pojmu podání ke dvěma

okamžikům (7. 7. 2022 nebo 29. 8. 2022), přičemž zcela opomíjí vzájemné vazby mezi jednotlivými zadávacími podmínkami.

41. Námitky navrhovatele proto z důvodů uvedených výše neobstojí a napadené rozhodnutí je třeba v tomto rozsahu považovat za správné a zákonné. Úřad dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit okamžik, ke kterému došlo k podání žádosti o účast dodavatele Elektroporcelán, přičemž jak již bylo řečeno, je zcela zřejmé, že tento dodavatel podmínky kvalifikace (pokud jde o časový aspekt) podle požadavků zadavatele splnil.

K námitce nezákonného postupu zadavatele při změně zadávacích podmínek

42. Navrhovatel v podaném rozkladu namítal, že Úřad nesprávně posoudil zákonnost postupu zadavatele při změně zadávacích podmínek. Dle navrhovatele je zcela nepřípustné, aby zadavatel upravoval zadávací podmínky „na míru“ jednomu z dodavatelů.
43. Z obsahu podaného návrhu vyplývá, že navrhovatel tuto námitku dříve ve správním řízení nevznesl, přičemž podaný návrh neobsahuje ani argumentaci, kterou by bylo možné touto rozkladovou námitkou doplňovat či rozšiřovat. Současně z obsahu námitek, které navrhovatel vznesl vůči zadavateli, vyplývá, že tuto námitku neuplatnil ani v zadávacím řízení. Jedná se tak o námitku zcela novou, která je vznesena až v podaném rozkladu, což ovšem znamená, že jde o námitku nepřípustnou, neboť je uplatněna poté, co již nastaly účinky koncentrace řízení dle § 251 odst. 4 zákona.
44. Podle § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
45. Zákon v § 251 odst. 4 vymezuje zásadu koncentrace vztahující se k obsahu návrhu a tím na navrhovatele klade větší odpovědnost za to, jaké skutečnosti uvedou v námitkách podaných zadavateli v zadávacím řízení, protože námitky, které neuplatní vůči zadavateli, pak následně již nemohou uplatnit v návrhu podaném k Úřadu, resp. k takovým Úřad nebude v návrhu přihlížet. Z toho plyne, že je tedy nemohou vznášet ani dále v podaném rozkladu. Zákon však stanovuje jednu výjimku, podle níž Úřad přihlédne k novým skutečnostem (neuvedeným v námitkách) jen tehdy, pokud jde o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli, což je ovšem navrhovatel povinen prokázat. Nicméně i takové skutečnosti musí navrhovatel tvrdit nejpozději k okamžiku podání návrhu, protože zákon nepřipouští žádné dodatečné doplňování tvrzení, které by směřovalo k dalšímu porušení zákona zadavatelem, a které by navrhovatel tvrdil až po podání návrhu. Smyslem těchto zákonných ustanovení je, aby navrhovatel v průběhu správního řízení jednak neuplatňoval nové skutečnosti směřující k dosud nenamítanému pochybení zadavatele, se kterým zadavatel neměl možnost se vypořádat sám v rámci postupu v zadávacím řízení, a jednak, aby nedocházelo k neúměrnému protahování správního řízení tím, že navrhovatelé budou průběžně doplňovat své návrhy a rozšiřovat předmět řízení.

46. Zákon tedy nepřipouští situaci, kdy by navrhovatel až po podání návrhu tvrdil skutečnosti, které by směřovaly k jinému pochybení zadavatele, než které vymezil v samotném návrhu a před tím v podaných námitkách. To platí bez ohledu na skutečnost, zda se o takovém domnělém pochybení dozvěděl až v průběhu správního řízení. To ovšem neznamená, že by navrhovateli bylo *a priori* upřeno právo na přezkum takového postupu zadavatele, o němž se domnívá, že je nezákonný. Navrhovatel je však v takovém případě povinen postupovat podle zákona, konkrétně dle § 241 a § 242 zákona, a ve lhůtě 15 dnů od okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl, podat námitky zadavateli. Poté může v plné míře uplatnit právo na přezkoumání postupu zadavatele u Úřadu podáním návrhu.
47. Postup zadavatele nebude k této konkrétní námitce navrhovatele přezkoumáván, neboť z výše uvedených důvodů nelze k námitce přihlídnout.
48. Pokud tedy navrhovatel považuje závěr uvedený v bodu 147 napadeného rozhodnutí za dle jeho slov za „absurdní projev dozorového orgánu, který zcela rezignoval na skutečný dozor nad dodržováním zákona“, pak je namístě navrhovateli připomenout, že je to v první řadě on, kdo vymezuje předmět správního řízení svými námitkami a podaným návrhem. Pokud tedy neuplatnil své námitky proti zadávacím podmínkám, ačkoliv mu v tom nic nebránilo, nemůže se divit, že nenapadený postup zadavatele (změnu zadávacích podmínek) Úřad nijak nepřezkoumával a „pouze“ uvedl, že na postupu zadavatele neshledal nic nezákonného. Ostatně ani sám navrhovatel nijak nerozporoval oprávnění zadavatele ke změně zadávacích podmínek dle § 99 zákona a kromě obecné polemiky neuvedl nic, co by svědčilo o porušení zásad stanovených zákonem.
49. Nakonec lze *obiter dictum* podotknout, že změna zadávacích podmínek v tomto případě vedla ke zmírnění kvalifikačního kritéria, měla tedy potenciál hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku spíše rozšířit. Zmírnění kvalifikačního kritéria v reakci na zájem jednoho konkrétního dodavatele o zařazení do Systému kvalifikace nese svědčí samo o sobě o účelovém protežování takového dodavatele, ale toliko o tom, že zadavatel rozšiřuje okruh potenciálních dodavatelů, neboť se dozvěděl o dalším subjektu, který by se o zakázku mohl ucházet. Takový postup obecně v rozporu se zákonem není. Tento odstavec však nemůže být vykládán jako konstatování, že zadavatel v tomto konkrétním případě při změně zadávacích podmínek zákon neporušil, neboť jde o závěr obecný, tj. závěr bez posouzení konkrétních skutkových okolností případu. Současně nelze nijak dovozovat, zda v případě, že by navrhovatel změnu zadávacích podmínek napadl včas, by to vedlo k jeho úspěchu, neboť takové posouzení není předmětem vedeného správního řízení o návrhu navrhovatele. Nicméně lze dovodit, že případné přijetí výkladu navrhovatele, by vedlo pouze ke zúžení okruhu dodavatelů, a tedy k přísnějšímu znění podmínek kvalifikace. K tomu je vhodné dále vyjasnit, že zmírnění podmínek vedlo „pouze“ k připuštění účasti dalšího dodavatele, avšak tato samotná skutečnost nijak nepředurčila jeho výhru. To se stalo až na základě podané nabídky, která ovšem byla výhodnější než nabídka navrhovatele, a proto se dodavatel Elektroporcelán stal vybraným dodavatelem. Nelze si současně nepovšimnout, že navrhovatel se svým návrhem fakticky snaží „zbavit“ konkurenci poté, co jeho nabídka skončila v hodnocení až za nabídkami vybraných dodavatelů, proti kterým jeho námitky směřují.

K námitkám nesprávného posouzení požadavku na jmenovité napětí

50. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá, že zadavatel postupoval v rozporu se zadávacími podmínkami, pokud připustil prokázání reference dodávkami izolátorů o jmenovitém napětí jiném než zadavatelem požadovaném ($U_n=110$ kV). Současně Úřadu vytýká nesprávné provedení výkladu požadavku zadavatele. Základem rozkladové námitky je argumentace v tom směru, že zadavatel stanovil v bodu 2. 4. „Technická kvalifikace“ požadavky, které měli dodavatelé splnit, to však pouze tak, jak jsou tam uvedeny. Navrhovatel nesouhlasí s posouzením Úřadu, že pokud zadavatel vymezil tyto požadavky výslovně jako minimální, pak mohli dodavatelé kvalifikaci prokázat plněním odpovídajícím minimálním požadavkům, nebo lepším.
51. Úřad se námitkami navrhovatele ve vztahu ke jmenovitému napětí izolátorů v referenčních zakázkách velmi podrobně zabýval v bodech 122 až 132 napadeného rozhodnutí, v nichž se věnoval výkladu požadavků zadavatele stanovených v bodu 2. 4. „Technická kvalifikace“ písm. i) „Referenční zakázky“ zvláštní části zadávací dokumentace k Systému kvalifikace.
52. Po posouzení námitky navrhovatele a závěrů Úřadu uvedených v napadeném rozhodnutí ve světle požadavků stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci k Systému kvalifikace, konkrétně jeho bodu 2. 4. lze uzavřít, že námitka navrhovatele důvodná není. Úřad proti námitkám navrhovatele vystavěl logickou argumentaci vycházející z výkladu zadávacích podmínek, který je správný a odpovídá zjištěnému skutkovému stavu. Lze se zcela ztotožnit s tím, že pokud zadavatel v návěti bodu 2. 4. zadávací dokumentace výslovně uvedl, že níže uvedené požadavky jsou minimální, pak z logiky věci nelze úspěšně argumentovat tím, že dodavatelé měli povinnost splnit tyto požadavky „pouze“ tak, jak zněly. Navrhovatel v tomto směru argumentuje zcela účelovým způsobem a pomíjí logické provazby.
53. To je seznatelné např. z argumentace, že pokud dodavatelé prokazovali reference izolátory s vyšším napětím než $U_n=110$ kV, pak již tyto izolátory nemohly mít normalizované spojení oko-vidlice C19L. K tomu ostatně navrhovatel sám v podaném rozkladu (bod 41 rozkladu) rozkrývá, že pokud by šlo o izolátory s vyšším SML než 160 kN, norma ČSN EN 60433 (ČSN IEC 60471) již nepřipouští použití spojení „oko-vidlice“ C19L, ale požaduje užití spojení „oko-vidlice“ C22L a vyšší. Je zřejmé, že zadavatel stanovil požadavky jako minimální. I přesto, že však pro požadavek na normalizované spojení oko-vidlice použil v požadavku rozpětí mech. zatížení SML 100 až 160 kN, nelze z toho dovozovat, že by dodavatelé byli omezeni v prokazování požadavku pouze na toto rozpětí. Pokud je totiž požadavek na spojení oko-vidlice minimální, pak lze jednoznačně dovodit, že se zvyšujícím se mechanickým zatížením se musí zvyšovat i požadavek na normalizované spojení oko-vidlice v souladu s uvedenou normou ČSN, to ostatně navrhovatel sám svými námitkami potvrzuje. Minimálnost požadavků se proto projevuje ve vztahu ke všem zadavatelem stanoveným požadavkům v bodu 2. 4., a to souladu s technickými požadavky danými normami ČSN. Nadto kromě uvedené argumentace nevznáší navrhovatel proti závěrům Úřadu jinou argumentaci, která by dokládala, např. nemožnost dodání plnění dle stanovených požadavků, případně neexistenci typu izolátorů, jimiž by dodavatelé reference vůbec mohli prokázat. I proto je nutné závěry Úřadu považovat za správné. Argumentace navrhovatele, že izolátory o hodnotě SML vyšší než 160 kN by již neodpovídaly požadavku na spojení „oko-vidlice“ C19L, by byla důvodná jen tehdy, kdyby tento požadavek na charakter spojení nebyl stanoven jako minimální. Takto ale stanoven byl.

54. Současně pokud Úřad v napadeném rozhodnutí výslovně nad rámec posouzení uvažoval o možnosti, že by zadávací podmínky v tomto bodu mohly připouštět dvojí výklad (tj. požadavky by byly označeny jako minimální na straně jedné a zároveň by byly myšleny jako požadavky na určitou přesnou hodnotu na straně druhé), pak by námitka navrhovatele stejně nebyla úspěšná, neboť jakýkoliv rozpor by nemohl být vykládán k tíži dodavatelů a zadavatel by byl povinen uznat i takové reference, které by naplňovaly příznivější výklad, a tedy by nedošlo k vyloučení vybraných dodavatelů (resp. k zamítnutí jejich žádostí o účast v Systému kvalifikace). Na takovém závěru Úřadu rovněž nelze shledat ničeho nesprávného či nezákonného. K tomu je vhodné poukázat i na závěry judikatury správních soudů, která v tomto směru konstantně vymezuje, že zadavatel není nijak omezen v tom, aby za situace, kdy zadávací podmínky umožňují dvojí výklad či jsou neurčité, použil takový výklad, který nepovede k omezení okruhu dodavatelů o veřejnou zakázku a který není k tíži dodavatelů (k tomu lze odkázat např. na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2014, č. j. 8 Afs 44/2013-29 nebo rozsudku téhož soudu ze dne 25. 3. 2009, čj. 2 Afs 86/2008 – 222 atp.). Judikatura správních soudů v tomto směru dovozuje, že právě takový postup zadavatele je v souladu se základními zásadami, na nichž zákon stojí. Úvaha o nutnosti použít příznivější výklad ovšem může být učiněna až ve chvíli, kdy existuje jednoznačný závěr o dvojznačnosti zadávacích podmínek. Jak již však bylo řečeno výše, Úřad dospěl k závěru, že stanovené podmínky vedou pouze k jednomu výkladu, který je jednoznačný. Takový závěr Úřadu byl shledán správným.

K námitce konkrétního nenaplnění požadavků zadavatele vybranými dodavateli

55. Navrhovatel v podaném rozkladu dále namítal, že zadavatel v návaznosti na stanovené požadavky v bodu 2. 4. nemohl uznat referenční zakázky dodavatele Elektroporcelán, a to konkrétně č. 4 a 7.
56. Úřad posoudil tyto námitky navrhovatele, přičemž v bodech 140 až 143 napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že námitka navrhovatele není důvodná, a to právě s ohledem na provedený výklad zadávacích podmínek, kde byly požadavky stanovené jako minimální. V rámci vypořádání rozkladových námitek navrhovatele, který v podstatě pouze opakuje již jednou vznesené rozkladové námitky ve vztahu ke konkrétním referenčním zakázkám, není nutné se znovu zabývat tím, co již bylo řečeno výše. Závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí tedy obstojí i při posouzení jednotlivých referenčních zakázek, a to nejen ve vztahu k dodavateli Elektroporcelán, ale rovněž ve vztahu k dodavateli D.A.L.I.-M.N. Rozkladové námitky tak nepřinášejí žádnou novou argumentaci, která by nabízela nový pohled na zjištěný skutkový stav či vyvolávala pochybnosti o správnosti napadeného rozhodnutí.

K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

57. Navrhovatel v podaném rozkladu dále namítal, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné v části vypořádání námitek ohledně uvedení celkového počtu kusů 3 230 u referenční dodávky dodavatele D.A.L.I.-M.N. Dle navrhovatele Úřad v napadeném rozhodnutí sice uvádí, že se jedná o snadno rozpoznatelnou zjevnou chybu v psaní, ale neuvádí, v čem tedy tato chyba spočívá a jaký je správný údaj. Zda to je 3 522 ks, nebo 1 554 ks, anebo 5 076 ks, neboť uvedené údaje neodpovídají ani jednomu číslu.

58. Po přezkoumání obsahu návrhu, podaného rozkladu i napadeného rozhodnutí však nelze tuto námitku považovat za důvodnou. Z obsahu námítky vznesené v podaném návrhu vyplývá, že navrhovatel namítal neuznatelnost referenční zakázky takto: *„Pouze nad rámeček výše uvedeného navrhovatelka uvádí, že ve výsledku posouzení jsou u způsobu prokázání uvedena nesmyslná čísla, když je uvedeno ‚Celkem 3.230 ks‘, avšak toto číslo neodpovídá výše uvedenému významné zakázce.“* (bod 23 návrhu). Navrhovatel však nijak nerozlišil, o jakou referenční zakázku se má konkrétně jednat. Z obsahu správního spisu se totiž podává, že dodavatel D.A.L.I.-M.N. předložil zadavateli referenční zakázku s místem plnění Slovenská republika – Žilina, Banská Bystrica pro objednatele v období „Júl 2022 – August 2022“ na celkem 3 230 ks izolátorů typu LP 60/22/1170. Tento dokument je ve správním spisu zařazen pod položkou 34 jako příloha označená „Příloha 4 Významné dodávky, reference“ a je opatřen datem 7. 9. 2022. Dále dodavatel D.A.L.I.-M.N. zadavateli předložil referenční zakázku na plnění „Nadzemní vedení 220 kV Rogowiec – Pabianice“ a „Nadzemní vedení 220 kV Janów – Zgierz-Adamówdne“ (bod 38 správního spisu – Příloha nazvaná ZAPEL-reference), a to v dodaném množství – 3 522 ks (LP 75/31W) a 1 554 ks (LPZ 75/27W1), z níž zadavatel vycházel pro účely posouzení splnění podmínek Systému kvalifikace. To vyplývá z dokumentu „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti v Systému kvalifikace“ dodavatele D.A.L.I.-M.N. (zařazeném pod položkou 51 správního spisu), konkrétně z jeho bodu f). Úřad k tomu v bodu 134 napadeného rozhodnutí výslovně uvedl následující: *„Dle názoru Úřadu se však o nejasnost nejedná, jelikož ve vztahu k dané referenční zakázce (významná zakázka č. 1) je zde naopak ve výčtu údajů o této referenci jednoznačně uvedeno následující: ‚Dodané množství - 3.522 ks (LP 75/31W) a 1.554 ks (LPZ 75/27W1)‘ za dané období realizace, tj. tedy celkem 5 076 ks. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení ověřil, že uvedené množství odpovídá údajům o referenční zakázce, ‚Přílohy 4 Významné dodávky, reference‘ ze dne 21. 12. 2022, kterými vybraný dodavatel D.A.L.I.-M.N., s.r.o. prokazoval splnění požadavku zadavatele na referenční zakázky v rámci žádosti o zařazení do Systému kvalifikace (konkrétně v dokumentu ‚Přílohy 4 Významné dodávky, reference‘ ze dne 21. 12. 2022).“*
59. Současně také ze správního spisu vyplývá, že pod položkou č. 47 je zařazen dokument označený jako „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“, v němž zadavatel v bodu f) ke splnění technické kvalifikace výslovně uvedl: *„Celkem 3.230 ks + Nové reference za rok 2021-2022 – 3.522 ks (LP 75/31W) a 1.554 ks (LPZ 75/27W1)“*. Tento dokument se ovšem dle obsahu zadávací dokumentace vztahoval již k samotné účasti v zadávacím řízení, a nikoliv k zařazení do Systému kvalifikace, což vyplývá i z toho, že se jedná o přílohy Oznámení o výběru dodavatele. Je tak zřejmé, že zadavatel následně počítal s počtem izolátorů z obou předložených referenčních zakázek.
60. Úřad tedy reagoval na námitku navrhovatele, avšak z této nebylo možné jednoznačně dovodit, co je vlastně jejím skutečným obsahem, neboť navrhovatel k tomu neuvedl žádné podrobnosti, z nichž by bylo možné seznat, co přesně namítá.
61. Lze tedy dát navrhovateli částečně zapravdu v tom, že Úřad nereagoval na jeho námitku zcela v souladu s tím, jak ji navrhovatel mínil, avšak v tomto nelze spatřovat pochybení Úřadu, neboť k vyjasnění obsahu námítky došlo až následně prostřednictvím rozkladových námitek. Námitka nepřezkoumatelnosti tedy v tomto ohledu neobstojí. Je současně zřejmé, že navrhovatel tuto námitku uváděl dle svých slov pouze nad rámeček. Až nyní v podaném

rozkladu na ní staví zásadní podporu pro vyslovení nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí.

62. Po přezkoumání obsahu napadeného rozhodnutí a výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele D.A.L.I.-M.N. ve vztahu k požadavkům zadávací dokumentace nelze dospět k závěru o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Současně pak lze uzavřít, že závěr Úřadu o tom, že dodavatel D.A.L.I.-M.N. naplnil kvalifikaci v souladu s požadavky zadavatele, je závěrem správným. Je k tomu nutné dále zdůraznit, že ačkoliv zadavatel nakonec posuzoval kvalifikaci ve vztahu ke druhé z předložených referenčních zakázek, naplnil by tento dodavatel kvalifikaci i první předloženou, kde uváděl počet dodaných izolátorů v počtu 3 230 ks.
63. Vyslovení nepřezkoumatelnosti rozhodnutí představuje krajní řešení za situace, kdy z napadeného rozhodnutí nijak nevyplývá, jak vlastně příslušný orgán rozhodl a jaké skutkové okolnosti daného případu vzal v úvahu či jak se vypořádal s tvrzeními účastníků. Žádnou z takto zásadních vad ovšem napadené rozhodnutí netrpí a ze samotného obsahu podaného rozkladu vyplývá, že nepřesnost ve vztahu k vypořádání námitky navrhovatele vyplývala především ze způsobu, jakým navrhovatel tuto námitku formuloval v podaném návrhu.

Shrnutí

64. Z obsahu podaného rozkladu vyplývá, že zadavatel rozporoval správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí však nebylo shledáno, že by námitky zadavatele byly důvodné, a že by tak napadené rozhodnutí bylo nezákonné.

VI. Závěr

65. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a se správními předpisy, je třeba konstatovat, že nenastaly podmínky pro zrušení ani pro změnu napadeného rozhodnutí, a proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti výroku I tohoto rozhodnutí se podle § 76 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 91 odst. 3, § 93 odst. 1 a § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze odvolat.

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. Mgr. David Satke, advokát, se sídlem Myslíkova 284/32, 120 00 Praha
2. JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha
3. D.A.L.I.-M.N., s.r.o., se sídlem Tureň 385, 903 01 Tureň, Slovenská republika,
4. Elektroporcelán a.s., se sídlem Postoloprtská 2951, 440 01 Louny,

Vypraveno dne

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