



UOHSX00JUWUJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0158/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-23727/2024/500

Brno 14. 6. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 19. 2. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 3. 2024 JUDr. Kamilem Jelínkem, Ph.D., advokátem, se sídlem Dominikánské náměstí 656/2, 602 00 Brno,
- navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice,
- vybraný dodavatel – CL-EVANS s.r.o., IČO 26768607, se sídlem Bulharská 1557, 470 01 Česká Lípa,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Kultivace okolí sídla Libereckého kraje – II. etapa“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 7. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-029676, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2023 pod ev. č. 423246-2023, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – při zadávání veřejné zakázky „Kultivace okolí sídla Libereckého kraje – II. etapa“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 7. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-029676, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2023 pod ev. č. 423246-2023, ve znění pozdějších oprav, **nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **když posoudil podmínky účasti v zadávacím řízení u vybraného dodavatele – CL-EVANS s.r.o., IČO 26768607, se sídlem Bulharská 1557, 470 01 Česká Lípa – jako splněné, aniž by zohlednil obsah dokumentů předložených citovaným vybraným dodavatelem k prokázání splnění technických podmínek**, přestože z těchto vyplývá, že u jednoho z nabízených materiálů není splněna minimální požadovaná hodnota parametru „Kluznost“ stanovená v zadávací dokumentaci, tj. minimální požadovaná odolnost proti skluzu pro suchý povrch – tryskaný a mokřý povrch – tryskaný, a nadto každý z předložených dokumentů obsahuje rozdílné údaje o nabízeném plnění, v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší oznámení cit. zadavatele ze dne 10. 1. 2024 o výběru dodavatele – CL-EVANS s.r.o., IČO 26768607, se sídlem Bulharská 1557, 470 01 Česká Lípa – a současně ruší i všechny úkony cit. zadavatele s oznámením o výběru související, které zadavatel učinil v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Kultivace okolí sídla Libereckého kraje – II. etapa“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 7. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-029676, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2023 pod ev. č. 423246-2023, ve znění pozdějších oprav.

III.

Zadavateli – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0158/2024/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů cit. zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku „Kultivace okolí sídla Libereckého kraje – II. etapa“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 7. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-029676, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2023 pod ev. č. 423246-2023, ve znění pozdějších oprav.

IV.

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 – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec – ukládá povinnost**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 3. 2024 JUDr. Kamilem Jelínkem, Ph.D., advokátem, se sídlem Dominikánské náměstí 656/2, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 11. 7. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Kultivace okolí sídla Libereckého kraje – II. etapa“ přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-029676, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 7. 2023 pod ev. č. 423246-2023, ve znění pozdějších oprav, (dále jen „veřejná zakázka“ a „zadávací řízení“).
2. Dle bodu 3.3 zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky *„provedení stavebních prací kultivace a revitalizace sídla Libereckého kraje. V druhé etapě bude řešeno nábřeží řeky Nisy – úprava koryta řeky - náplavka, lávka, rampa a schodiště, vstup do budovy A, komunikace a zpevněné plochy, park s kioskem a dětským hřištěm. (...)“*
3. Zadavatel stanovil v bodě 4. zadávací dokumentace ve znění vysvětlení zadávací dokumentace č. V ze dne 6. 9. 2023 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. V“)¹ předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 132 047 095,30 Kč bez DPH. V citovaném bodě současně stanovil, že celková nabídková cena nesmí překročit uvedenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, přičemž její překročení bude posouzeno jako nesplnění zadávacích podmínek.
4. Ze zprávy o hodnocení nabídek vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem šest nabídek, a to včetně nabídky dodavatele Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice (dále jen „navrhovatel“).
5. Oznámením o výběru ze dne 10. 1. 2024 (dále jen „oznámení o výběru“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel účastníkům zadávacího řízení oznámil, že vybraným dodavatelem v zadávacím řízení je dodavatel CL-EVANS s.r.o., IČO 26768607, se sídlem Bulharská 1557, 470 01 Česká Lípa (dále jen „vybraný dodavatel“)
6. Navrhovatel podal proti oznámení o výběru námitky ze dne 23. 1. 2024, jež byly zadavateli doručeny téhož dne (dále jen „námitky“).
7. Zadavatel svým rozhodnutím o námitkách ze dne 7. 2. 2024 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, tyto námitky odmítl.

¹ Vysvětlení zadávací dokumentace č. V bylo uveřejněno na profilu zadavatele téhož dne.

8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 19. 2. 2024 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh byl ve stejnopisu zadavateli doručen dne 19. 2. 2024.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel svým návrhem brojí proti dle svého přesvědčení nezákonnému výběru dodavatele, a to hned z několika důvodů. Navrhovatel předně namítá, že nabídka vybraného dodavatele obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu (dále jen „MNNC“), přičemž postup zadavatele v souvislosti s jejím objasňováním a následným hodnocením nabídek je dle jeho názoru nezákonný. V souvislosti s MNNC vybraného dodavatele navrhovatel poukazuje na nesplnění zadávacích podmínek ze strany vybraného dodavatele ve věci dodávek žuly a vadnost oznámení o výběru dodavatele. Navrhovatel v návrhu rovněž rozporuje splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem, jelikož se domnívá, že vybraný dodavatel za účelem prokázání splnění předmětné kvalifikace předložil referenční zakázky, které neodpovídají zadávacím podmínkám, a že písemné závazky jednotlivých poddodavatelů, kterými vybraný dodavatel prokazuje kvalifikaci, jsou dle jeho názoru nedostatečné.
10. Navrhovatel v návrhu v plném rozsahu odkazuje na odůvodnění námitek, přičemž toto odůvodnění dále pouze doplňuje o vyjádření ke sdělením zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách.

Námitka mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele a související námitky

11. Navrhovatel předně uvádí, že vybraným dodavatelem byla v zadávacím řízení předložena nabídková cena, která nedosahuje ani původně stanovené výše předpokládané hodnoty, která byla zadavatelem vyhodnocena jako nereálná, přičemž vybraný dodavatel za nabídnutou cenu nemůže plnění řádně realizovat, jelikož nabídková cena nezahrnuje veškeré náklady plnění a přiměřený zisk.
12. Navrhovatel upozorňuje, že více než třetina nabídkové ceny je tvořena dodávkou specifické žuly. V této souvislosti navrhovatel namítá, že pokud by nabídka vybraného dodavatele byla založena na nabídce dodavatele žuly českého původu, byl by vybraný dodavatel schopen dosáhnout takto nízké nabídkové ceny toliko na základě zakázané obchodní dohody. Pokud by takto nízká nabídková cena byla založena na nabídce zahraničního dodavatele žuly, pak by zjevně byla stanovena v rozporu s principem dodržení povinnosti z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na dodávkách veřejné zakázky, případně vybraný dodavatel obdržel neoprávněnou veřejnou podporu. Dle navrhovatele je tedy zřejmé, že zadavatel otázku ceny nabízené žuly vůbec neověřoval a neopatřil si od dodavatele žuly relevantní informace.
13. V reakci na sdělení zadavatele ohledně objasňování MNNC vybraného dodavatele navrhovatel uvádí, že zadavatel se zjevně spokojil s prostým oznámením o existenci poddodavatele systému, aniž by jakkoli ověřil realnost ceny žuly od jejího původce. Jakkoli se tedy může jevit, že zadavatel činil kroky směřující k objasnění nabídkové ceny vybraného dodavatele, reálné ověření nabídkové ceny neprovedl, čímž nedostál zákonné povinnosti fakticky (nikoli pouze

formálně) ověřit důvod MNNC. Navrhovatel v této souvislosti dále namítá, že zadavatel nadto ani nespécifikoval, kterým poddodavatelem je zdůvodnění předkládáno, přičemž má za to, že relevantním poddodavatelem je společnost BERGER BOHEMIA a.s., IČO 45357269, se sídlem Klatovská 410/167, Litice, 321 00 Plzeň (dále jen „BERGER BOHEMIA a.s.“), jehož prostřednictvím byla prokazována kvalifikace.

14. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že ze zadávacích podmínek je jednoznačně zřejmé, že zásadním parametrem pro posuzování žuly je její charakteristická barevnost, nikoli hodnota protiskluznosti, kterou zadavatel zmiňuje v rozhodnutí o námitkách k objasnění MNNC vybraným dodavatelem. Z uvedeného navrhovatel dovozuje, že zadavatel posuzoval přípustnost dodávané žuly nikoli z pohledu charakteristické barevnosti žuly, ale z pohledu hodnoty protiskluznosti, což má dle navrhovatele přímý vliv nejen na posuzování MNNC vybraného dodavatele, ale rovněž i na samotnou účast dodavatelů v zadávacím řízení.
15. Navrhovatel v souvislosti s uvedeným podotýká, že v oznámení o výběru absentuje informace o dodavateli žuly, která je zcela zásadní jednak pro posouzení otázky výše nabídkové ceny a jednak pro posouzení, zda vybraný dodavatel splňuje zadávací podmínky, zejména pak konkrétní parametry a vlastnosti žuly vyžadované zadávací dokumentací. V zadávací dokumentaci je totiž stanoven požadavek na realizaci díla materiálem „Liberecká žula“, kdežto z výše uvedeného se jeví, že vybraný dodavatel pravděpodobně nabízí zahraniční produkt. Dle názoru navrhovatele se posouzením podmínek účasti v tomto ohledu zadavatel vůbec nezabýval, o čemž svědčí i fakt, že oznámení o výběru neobsahuje v této souvislosti žádné informace.

Námitka neprokázání splnění technické kvalifikace

16. Navrhovatel uvádí, že technická kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona je prokazována prostřednictvím poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. a referenční zakázkou „D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí“ (dále jen „referenční zakázka D3“), jejímž předmětem byla realizace mostních objektů, polních cest, dešťové kanalizace, pročištění vodotečí, rekonstrukce vodovodů, rekonstrukce meliorací, přeložka kabelů, přeložka VTL plynovodu a přemístění kapličky, přičemž referenční zakázka D3 byla realizována v období 03/2010 – 03/2014 a její hodnota činila 295 mil. Kč bez DPH. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že z veřejně dostupných zdrojů je zřejmé, že předmětný úsek dálnice byl do provozu uveden 27. června 2013, přičemž šetřené zadávací řízení bylo zahájeno dne 10. 7. 2023. V případě referenční zakázky D3 tak není naplněna podmínka poskytnutí stavebních prací za posledních 10 let před zahájením zadávacího řízení. Podle navrhovatele se jeví nepravdivým termín ukončení referenční zakázky D3, tj. 03/2014. Navrhovatel dále uvádí, že minimálně stavbu „SO 0307 B most přes rybník Koberný“ – jak vyplývá rovněž z veřejně dostupných zdrojů – její zadavatel nepřevzal ani rok poté, co byla uvedena do provozu, jelikož most trpěl zásadními stavebními nedostatky. Navrhovatel je tak přesvědčen, že referenční zakázka D3 byla realizována vadně, co do kvality i termínu, přičemž v průběhu realizace stavby nepochybně došlo k zakázaným změnám smlouvy, tudíž uvedenou referenci nelze akceptovat. Zadavatel nicméně dle navrhovatele řádnost referenční zakázky D3 neověřoval a bez dalšího přijmul osvědčení o provedení stavebních prací předložené vybraným dodavatelem.
17. V reakci na zadavatelem předkládané informace v rozhodnutí o námitkách ohledně stavby „SO 8-203 Dálniční most přes potok v km 96,6238“ navrhovatel uvádí, že jakékoliv

poddodavatelské dokumenty či prohlášení o řádné realizaci díla či dokončení k termínu 08/2013 nejsou způsobilé k prokázání uvedené skutečnosti, pokud takovýto průběh realizace stavby je v rozporu s podmínkami veřejného zadavatele. Dle názoru navrhovatele samotná skutečnost, že stavební práce probíhaly i později, naopak nasvědčuje skutečnosti, že dílo bylo realizováno se zpožděním. Ke sdělení zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že vybraný dodavatel nerealizoval stavbu „0307 B most přes rybník Koberný“, navrhovatel uvádí, že vybraným dodavatelem předkládané referenční plnění neodpovídá plnění označované veřejné zakázky. Je tedy zřejmé, že poddodavatelský systém u referenční zakázky byl založen na rozdrobení smluvních vztahů, kdy vybraný dodavatel se nyní snaží prostřednictvím nepřipustného sčítání jednotlivých plnění prokázat naplnění požadované kvalifikace. Dle navrhovatele je však takovýto postup nepřipustný a podmínka finančního limitu tak není naplněna.

18. Navrhovatel tak v této souvislosti uzavírá, že zadavatel nemůže mít postaven najisto věcný obsah plnění referenční zakázky D3 ani řádnost jejího plnění, když vybraným dodavatelem jsou předkládány dokumenty neodpovídající zadávacím podmínkám daného zadavatele.
19. Navrhovatel dále uvádí, že přestože předmětem prokazované technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona byl primárně požadavek zadavatele na prokázání schopnosti realizace stavebních prací spočívajících ve výstavbě, rekonstrukci nebo opravě dálnic nebo silnic, případně místních komunikací, závazek poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. takového plnění neobsahuje, i když splnění uvedené části technické kvalifikace bylo prokazováno výlučně tímto poddodavatelem, který musí požadované stavební práce také realizovat. Navrhovatel podotýká, že vybraný dodavatel má nulovou zkušenost s předmětem veřejné zakázky, kdy není schopen předložit v tomto rozsahu žádnou relevantní zkušenost, jelikož veškeré technickou kvalifikací požadované plnění (s výjimkou drobné pozemní stavby) odpovídající cca 90 % předmětu plnění je prokazováno poddodavatelem, aniž by však závazek poddodavatele takovýto věcný rozsah plnění obsahoval.
20. V reakci na sdělení zadavatele v rozhodnutí o námitkách ohledně předložení „Smlouvy o poskytnutí subdodávky (dodávky) a smlouvy o smlouvě budoucí“ ze strany vybraného dodavatele (dále jen „písemný závazek BERGER BOHEMIA a.s.“) navrhovatel uvádí, že písemný závazek BERGER BOHEMIA a.s. zcela jednoznačně vymezuje předmět plnění stavebních prací spočívajících v železobetonových konstrukcích a následná část závazku odpovídá konzultační a poradenské činnosti. V písemném závazku BERGER BOHEMIA a.s. zcela absentují jakékoliv stavební činnosti odpovídající realizaci dálnic nebo silnic, případně místních komunikací, neboť železobetonové konstrukce požadovaným stavebním pracím neodpovídají technologicky. Nadto navrhovatel podotýká, že železobetonové konstrukce se týkají výlučně výstavby lávky, přičemž výstavba pozemních komunikací je realizována zcela odlišnou technologií, bez nutnosti železobetonových konstrukcí.
21. Navrhovatel tak v této souvislosti uzavírá, že předložený písemný závazek BERGER BOHEMIA a.s. nemůže ve vztahu k prokázání splnění technické kvalifikace obstát, jelikož z něj nevyplývá, jaké konkrétní stavební práce bude uvedený poddodavatel skutečně realizovat ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) zákona.
22. Navrhovatel dále uvádí, že vybraný dodavatel nedisponuje ani vlastními relevantními personálními kapacitami pro řádné řízení a provádění stavby, když i technickou kvalifikaci

podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona pro pozici hlavního stavbyvedoucího prokazuje prostřednictvím poddodavatele ZEPS s.r.o., IČO 28688651, se sídlem 471 58 Cvikov – Lindava 84 (dále jen „ZEPS s.r.o.“) a [JMÉNO, PŘIJMENÍ], tj. fyzickou osobou disponující požadovanou autorizací, která bude vykonávat funkci hlavního stavbyvedoucího a ponese veškerou odpovědnost za výkon této funkce. Navrhovatel je přesvědčen, že se jedná o situaci tzv. agenturního zaměstnávání, kdy poddodavatel ZEPS s.r.o. bude [JMÉNO, PŘIJMENÍ] „půjčovat“ vybranému dodavateli, a to právě v rozporu s právní úpravou agenturního zaměstnávání. Navrhovatel má tedy za to, že nabídka vybraného dodavatele je zpracována v rozporu s principem dodržování pracovněprávních předpisů, což je podle něj důvodem pro vyloučení vybraného dodavatele pro nezpůsobilost podle § 48 odst. 5 zákona. V této souvislosti pak navrhovatel dodává, že předmětem závazku poddodavatele ZEPS s.r.o. je toliko závazek služby související s výkonem funkce hlavního stavbyvedoucího a zcela tak absentuje samotný závazek výkonu funkce stavbyvedoucího, tedy činnost, odpovídající požadavku technické kvalifikace, což je dle jeho názoru neodstranitelná vada.

23. Navrhovatel v souvislosti s předloženými závazky jednotlivých poddodavatelů uzavírá, že závazek poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. ani závazek poddodavatele ZEPS s.r.o. nesplňují nároky poddodavatelského závazku k prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob ve smyslu § 83 zákona a vybraný dodavatel tak měl být vyloučen ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 8 zákona.

Závěr návrhu

24. S ohledem na vše výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil oznámení o výběru dodavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

25. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 19. 2. 2024, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
26. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 21. 2. 2024.
28. Dne 29. 2. 2024 obdržel Úřad od zadavatele jeho vyjádření k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) a téhož dne také zadavatel Úřadu zpřístupnil dokumentaci o zadávacím řízení v elektronickém nástroji.

Vyjádření zadavatele k návrhu

29. Zadavatel je přesvědčen, že v souvislosti s objasňováním MNNC postupoval v souladu se zákonem, když ve výzvě k objasnění nabídky ze dne 23. 11. 2023 (dále jen „výzva č. I“) žádal vybraného dodavatele o objasnění, zda stanovená nabídková cena obsahuje veškeré náklady nutné k řádnému a včasnému provedení kompletního předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel dále v této souvislosti žádal rovněž o potvrzení skutečností ve smyslu § 113 odst. 4

zákona. Následně v rámci další výzvy k objasnění nabídky ze dne 29. 1. 2024 (dále jen „výzva č. II“) vyzval dodavatele k předložení údajů o ceně kamenných prvků za účelem posouzení nabídkové ceny dodávaného materiálu, a současně k předložení cenové kalkulace vztahující se k dovozu dodávaného materiálu ze zahraničí a dalších nákladů na pořízení dodávaného materiálu pro účely veřejné zakázky. V rozhodnutí o námitkách pak zadavatel dle svého přesvědčení podrobně rozvedl, proč vybraný dodavatel ve vztahu k předmětnému materiálu přesvědčivě zdůvodnil svou nabídkovou cenu, přičemž zadavatel nemá pochybnosti o ceně nabízeného kamenného materiálu a souladu se zadávacími podmínkami. Zadavatel poukazuje na to, že vybraný dodavatel v rámci odpovědi na žádost o objasnění nabídky sdělil, že ocenění vychází z nabídky poddodavatelů/vlastních kalkulací na základě zkušeností a průzkumu trhu (včetně obvyklých rabatů poddodavatelů), dále zahrnuje marži dle schválené kalkulační směrnice společnosti. Vybraný dodavatel také prohlásil, že jím uvedená nabídková cena je správná a že za tuto cenu jednotlivých položek v nabídce předmět veřejné zakázky splní. Vybraný dodavatel také následně označil konkrétního poddodavatele, od kterého má v úmyslu nakupovat předmětnou žulu, předložil jeho konkrétní cenovou nabídku včetně komentáře ke způsobu ocenění kamenných prvků, a současně uvedl, že ceny dodávaného materiálu, který bude použit při realizaci kamenných prvků, vychází z nabídky tohoto poddodavatele. Vybraný dodavatel deklaroval, že do celkové nabídkové ceny zakalkuloval svoji pořizovací přírůžku a že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností ve smyslu § 113 odst. 4 písm. a) zákona a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu. Zadavatel tak má za to, že beze zbytku naplnil požadavky plynoucí ze zákona na ověření MNNC. Zadavatel k tomu dodává, že ze zákona nelze dovozovat povinnost zadavatele sdělovat navrhovateli původce dodávaného zboží; podstatné je pouze to, že potvrzení skutečností ve smyslu § 113 odst. 4 zákona má deklarovat účastník zadávacího řízení, přičemž uvedené vybraný dodavatel jednoznačně splnil.

30. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel posuzoval přípustnost dodávané žuly nikoli z pohledu její charakteristické barevnosti, ale z pohledu hodnoty protiskluznosti, zadavatel uvádí, že citace zadavatele uvedená v rozhodnutí o námitkách v této souvislosti je uváděna v širším kontextu odpovědi vybraného dodavatele na výzvu č. I, z čehož nelze dovozovat, že zadavatel posuzoval přípustnost dodávané žuly pouze z pohledu hodnoty protiskluznosti. Zadavatel akcentuje, že nabídku vybraného dodavatele hodnotil optikou podmínek stanovených v zadávací dokumentaci a zákonem, přičemž nabídka vybraného dodavatele tyto podmínky splňovala.
31. Pokud jde o vadnost oznámení o výběru, zadavatel odkazuje na rozhodnutí o námitkách, ve kterém uvedl, že si nevyhradil postup podle § 104 zákona a nebyl tak povinen součástí oznámení o výběru dodavatele učinit informace o vybraném dodavatelem dodávaném kamenném materiálu nebo jeho poskytovateli. Zadavatel v souvislosti s oznámením výběru dodavatele postupoval v souladu s § 123 zákona, když k oznámení o výběru přiložil také zprávu o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v rozsahu seznamu dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace. K námitce navrhovatele v tom smyslu, že „vybraný dodavatel pravděpodobně nabízí plnění zahraničního produktu, nebo materiálu použitého“, pak zadavatel uvádí, že informace o dodávkách (dodavateli) kamenných materiálů a jejich vlastnostech si ověřoval v rámci výzvy č. I a výzvy č. II., přičemž na základě sdělení a dokumentů předložených vybraným dodavatelem má postaveno najisto, že materiál použitý vybraným dodavatelem při plnění veřejné zakázky bude nový a splňuje všechny zadavatelem stanovené podmínky .

32. Zadavatel ve vztahu k tvrzením navrhovatele ohledně referenční zakázky D3 uvádí, že podmínka poskytnutí stavebních prací ve lhůtě 10 let před zahájením zadávacího řízení byla ve smyslu § 79 odst. 3 zákona naplněna, neboť z předávacího protokolu vyplývá, že (minimálně) stavba „SO 8-203 Dálniční most přes potok v km 96,6238“ byla dokončena v termínu 08/2013, přičemž stavební práce byly ze strany poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. provedeny bez závad a byly prosty jakýchkoliv připomínek. Ke dni 3. 12. 2013 pak bylo dílo převzato objednatelem referenční zakázky, společností STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, Jinonice, 158 00 Praha 5² (dále jen „STRABAG a.s.“), a předávací protokol je opatřen vlastnoručními podpisy zástupců objednatele STRABAG a.s. a poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. Zadavatel podotýká, že z komentářové literatury k § 79 odst. 5 zákona vyplývá, že dokladem o uskutečnění plnění je kupříkladu objednatelem podepsaný předávací protokol. Jak již zadavatel uvedl v rozhodnutí o námitkách, vybraný dodavatel v rámci nabídky předložil osvědčení objednatele „Reference o provedeném díle“ ze dne 9. 2. 2016 (dále jen „osvědčení ze dne 9. 2. 2016“), ve kterém mj. identifikoval konkrétní součásti veřejné zakázky D3, které prováděl poddodavatel BERGER BOHEMIA a.s. Zadavatel následně prostřednictvím výzvy č. I ověřil skutečnosti provázející realizaci referenční zakázky D3 a skutečnosti tvrzené v osvědčení ze dne 9. 2. 2016, přičemž vybraný dodavatel v rámci odpovědi na výzvu č. I předložil mj. čestné prohlášení poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. ke splnění požadavků zadavatele u referenční zakázky D3. K dalším tvrzením navrhovatele v souvislosti s referenční zakázkou D3 zadavatel uvádí, že vybraný dodavatel doložil seznam staveb, na kterých poddodavatel BERGER BOHEMIA a.s. participoval, přičemž mezi těmito stavbami není uvedena stavba „SO 0307 B most přes rybník Koberný“. V čestném prohlášení za dne 31. 1. 2024 je pak explicitně uvedeno, že uvedenou stavbu poddodavatel BERGER BOHEMIA a.s. nerealizoval. Zadavatel uvádí, že nesplnění finančního limitu nelze dovozovat ze skutečností, které navrhovatel tvrdil; ostatně splnění finančního limitu pro referenční zakázku D3 ze strany poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. plyne mj. z osvědčení ze dne 9. 2. 2016. Zadavatel v této souvislosti dodává, že navrhovatel argumentaci týkající se naplnění finančního limitu neuplatnil v podaných námitkách.
33. K námitce navrhovatele týkající se písemného závazku poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. zadavatel uvádí, že v rámci technické kvalifikace požadoval po dodavatelích doložení zkušenosti spočívající ve schopnosti realizovat výstavbu nebo rekonstrukci nebo opravu dálnic nebo silnic, případně místních komunikací, jejíž součástí byla lávka nebo most ve vodním toku. Z požadavku je zřejmé, že lávka nebo most musí být součástí stavebních prací na uvedených komunikacích, tudíž je vyžadována zejména zkušenost s železobetonovými konstrukcemi, jelikož provádění železobetonových konstrukcí je neodmyslitelnou součástí takovýchto stavebních prací. Zadavatel uvádí, že tomuto požadavku odpovídá i závazek poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. ve „Smlouvě o poskytnutí subdodávky (dodávky) a smlouvě o smlouvě budoucí“ ze dne 1. 8. 2023 (dále jen „smlouva s BERGER BOHEMIA a.s.“), ve kterém uvedený poddodavatel deklaroval, že provede stavební práce/dodávky/služby související s provedením železobetonových konstrukcí. Dle názoru zadavatele se tudíž nejednalo pouze o železobetonové konstrukce samotné, byť tyto byly zdůrazněny, a to proto, aby bylo zjevné, že poddodavatel BERGER BOHEMIA a.s. bude schopen realizovat také uvedené specifické činnosti, které budou součástí požadovaného předmětu plnění veřejné zakázky. Dle názoru

² Jedná se o nové sídlo společnosti, které je v Obchodním rejstříku zapsáno od 1. 8. 2019

zadavatele je evidentní, že – s ohledem na obsah písemného závazku – vybraný dodavatel i poddodavatel BERGER BOHEMIA a.s. počítali s plněním tak, aby plně odpovídalo prokázané technické kvalifikaci. Zadavatel k tomu dodává, že z relevantní judikatury vyplývá požadavek na určitost závazku poddodavatele, nikoli však požadavek zakotvit v písemném závazku rozsah činností tak, aby doslovně odpovídal požadavkům na technickou kvalifikaci.

34. Zadavatel nesouhlasí se závěrem navrhovatele, že poddodavatel ZEPS s.r.o. se nezavázal k výkonu funkce stavbyvedoucího. Podle zadavatele není v mezích jazykového výkladu pochyb o smyslu a účelu prohlášení poddodavatele ZEPS s.r.o. v předloženém písemném závazku, resp. o tom, že uvedený poddodavatel bude funkci hlavního stavbyvedoucího zajišťovat. I kdyby zadavatel přistoupil na tvrzení navrhovatele, že poddodavatel ZEPS s.r.o. se zavázal k poskytování služeb souvisejících s výkonem funkce hlavního stavbyvedoucího, nelze mít podle zadavatele pochyb o charakteru činností prováděných poddodavatelem ZEPS s.r.o., jelikož formulace „služby související s výkonem funkce hlavního stavbyvedoucího“ přímo implikuje, že poddodavatel ZEPS s.r.o. se zavázal k poskytování odborného zázemí na pozici hlavního stavbyvedoucího, a zajistí tak všechny nezbytné činnosti, které výkon funkce hlavního stavbyvedoucího vyžaduje, včetně činností, které jsou přímo náplní výkonu této funkce. Zadavatel pak v této souvislosti považuje argumentaci navrhovatele v tom smyslu, že veškerou odpovědnost za řádný výkon funkce stavbyvedoucího a ve vztahu k povinnostem autorizované osoby nenese poddodavatel ZEPS s.r.o., ale [JMÉNO, PŘIJMENÍ] jakožto osoba, jímž byla prokazována technická kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona, za nepřijatelnou. Zadavatel je přesvědčen, že již v rozhodnutí o námitkách dostatečně objasnil, že žádný faktický vztah ve smyslu agenturního zaměstnávání mezi vybraným dodavatelem a [JMÉNO, PŘIJMENÍ] neexistuje, a ani není obsahem doložené pracovní smlouvy mezi dotčenými subjekty. Z pohledu agenturního zaměstnávání by to musel být vybraný dodavatel, který by [JMÉNO, PŘIJMENÍ] přiděloval práci. V tomto případě však bude [JMÉNO, PŘIJMENÍ], jakožto svému zaměstnanci, přidělovat práci a zadávat pracovní úkoly poddodavatel ZEPS s.r.o. Podle zadavatele je podstatné, že poddodavatel ZEPS s.r.o. disponuje osobou, jejímž prostřednictvím zabezpečuje odbornou způsobilost hlavního stavbyvedoucího, což je v souladu s podmínkami stanovenými v čl. 10.3.2. zadávací dokumentace a § 2 odst. 1 zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (autORIZAČNÍ ZÁKON), ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel v této souvislosti uzavírá, že poddodavatel ZEPS s.r.o. bude vykonávat činnost hlavního stavbyvedoucího pro vybraného dodavatele a odpovídat za ni vybranému dodavateli, přičemž ji bude zajišťovat prostřednictvím svého zaměstnance, který disponuje příslušnými oprávněními.

Další průběh správního řízení

35. Usnesením ze dne 11. 3. 2024 Úřad určil zadavateli lhůtu pro podání informace o dalších úkonech, které zadavatel v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede, a pro zaslání té části dokumentace o zadávacím řízení, která by při takovém úkonu byla pořízena.
36. Usnesením ze dne 20. 3. 2024 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětná lhůta byla Úřadem na základě žádosti navrhovatele usnesením ze dne 26. 3. 2024 prodloužena. Vybraný dodavatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

37. Dne 28. 3. 2024 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 27. 3. 2024, ve kterém zadavatel v zásadě opakuje svoji argumentaci uvedenou již ve vyjádření k návrhu, přičemž žádá Úřad, aby návrh v souladu § 265 písm. a) zákona zamítl, jelikož jej považuje za nedůvodný.
38. Dne 2. 4. 2024 Úřad nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
39. Dne 3. 4. 2024 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

40. Navrhovatel v úvodu svého vyjádření uvádí, že na svém návrhu trvá a odkazuje na svoji dosavadní argumentaci. K otázce MNNC konstatuje, že objasnění předložené vybraným dodavatelem je zjevně toliko formální, bezobsažné a bez jakékoli konkrétní vypovídající hodnoty o způsobu stanovení konkrétní položkové ceny v konkrétní výši, a proto na něj musí být nahlíženo tak, že mimořádně nízká nabídková cena nebyla řádně objasněna, resp. zdůvodněna. Zadavatel tak z důvodu absence jakéhokoli věcného a určitého odůvodnění nemohl mít postaveno na jisto, zda vybraný dodavatel předkládá mimořádně nízkou nabídkovou cenu či nikoliv. Navrhovatel má za to, že zadavatel měl předmětnou námitku vypořádat tak, že otázku MNNC nelze na základě objasnění vybraného dodavatele postavit na jisto, ale zadavatel přebírá odpovědnost za uzavření smlouvy.
41. V další části vyjádření navrhovatel rozporuje pravdivost a věrohodnost podkladů zaslaných vybraným dodavatelem na základě výzvy č. I. a to konkrétně prohlášení o vlastnostech č. 28/CPR/2016 ze dne 1. 10. 2023 (dále jen „prohlášení o vlastnostech“) a laboratorní analýzy 2018/2019 ze dne 4. 3. 2019³ (dále jen „laboratorní analýza“), s jejichž obsahem se seznámil v rámci nahlížení do správního spisu. Navrhovatel v této souvislosti zejména akcentuje, že z údajů uvedených v prohlášení o vlastnostech vyplývá, že vybraným dodavatelem nabízené plnění nenaplní požadavky na předmět plnění obsažené v zadávací dokumentaci týkající se minimálních požadovaných hodnot parametru „odolnost proti skluzu“, a že v laboratorní analýze jsou uvedeny jiné hodnoty parametru „odolnost proti skluzu“ oproti prohlášení o vlastnostech, které z laboratorní analýzy vychází. Navrhovatel rovněž podotýká, že v části laboratorní analýzy byl jako referenční kámen označen dolorit, tedy materiál zcela odlišný od žuly. Z výše uvedeného dle názoru navrhovatele vyplývá, že zadavatel tak nemůže mít na jisto, zda vybraným dodavatelem nabízené plnění odpovídá podmínkám zadávací dokumentace. Na základě uvedených dokumentů měl zadavatel dle navrhovatele přistoupit k vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.
42. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že z dokumentu označeného jako „Předání dokončených objektů“, který vybraný dodavatel zadavateli zaslal na základě výzvy č. II, jasně vyplývá, že záruční doba ve vztahu k plnění „SO 8-203 Dálniční most přes potok v km 96,624“ začala běžet dne 28. 6. 2013, plnění tak muselo být dokončeno a předáno dne 27. 6. 2013. Referenční zakázka D3 tak nesplňuje zadávací podmínku dokončení v době 10 let před zahájením zadávacího řízení.

³ dokument byl vybraným dodavatelem předložen v italštině pod názvem „ANALISI DI LABORATORIO – 2018/2019“ – pozn. Úřadu

43. K argumentaci zadavatele ve vyjádření k návrhu ohledně písemnému závazku poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. navrhovatel uvádí, že je zjevně nepravdivá a účelově pokřivená, neboť jakýkoliv požadavek na železobetonovou konstrukci není v podmínce technické kvalifikace uveden a předmětná podmínka může být naplněna i bez použití železobetonu. Předmětem smlouvy s BERGER BOHEMIA a.s. není realizace dálnic nebo silnic, případně místních komunikací ani lávky nebo mostu ve vodním toku, tedy plnění, které bylo vymezeno technickou kvalifikací.
44. Stejně tak trvá navrhovatel na tom, že předmětem závazku poddodavatele ZEPS s.r.o. je toliko závazek služby související s výkonem funkce hlavního stavbyvedoucího a zcela tak absentuje samotný závazek výkonu funkce stavbyvedoucího, tedy činnost, odpovídající požadavku technické kvalifikace.
45. V závěru vyjádření pak v souvislosti s osobou [JMÉNO, PŘIJMENÍ] akcentuje, že pracovní smlouva ze dne 1 5. 2013 doložená vybraným dodavatelem dokazuje pouze to, že [JMÉNO, PŘIJMENÍ] byl přijat do hlavního pracovního poměru jakožto ředitel společnosti, nikoliv jako stavbyvedoucí. ZEPS s.r.o. tak není poddodavatelem, kterým by mohl vybraný dodavatel prokazovat splnění požadované technické kvalifikace.

Další průběh správního řízení

46. Usnesením ze dne 29. 4. 2024 Úřad určil zadavateli lhůtu k zaslání písemného vyjádření, ze kterého bude vyplývat, jak zadavatel v průběhu zadávacího řízení řešil, (1) že hodnoty parametrů pro „odolnost proti skluzu“ jsou v prohlášení o vlastnostech nižší než jsou minimální hodnoty požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci, (2) že některé informace uvedené v prohlášení o vlastnostech neodpovídají údajům uvedeným v laboratorní analýze, ačkoliv z ní mají vycházet, a (3) nejasnost v identifikaci testovaného kamene uvedenou v laboratorní analýze.
47. Dne 6. 5. 2024 Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „objasnění zadavatele“), ve kterém zadavatel na dotazy Úřadu odpověděl následovně:
- ve vztahu k odlišným hodnotám parametrů pro „odolnost proti skluzu“: *»[P]osouzení údajů a vzorků předložených vybraným dodavatelem proběhlo ze strany autorizované osoby – projektanta (odborníka), který se podílel i na samotném zpracování projektové dokumentace. Ostatně takovýto postup byl avizován i v samotné zadávací dokumentaci veřejné zakázky, projektová dokumentace část D.1.1.6 Detaily a specifikace materiálu (aktualizované verze), červeným písmem, kde stojí, že „[f]inální výběr výrobků a materiálu musí být odsouhlasen autorským dozorem po předvedení vzorků daných materiálů.“ Na základě provedeného posouzení předložených dokumentů a vzorků autorizovaná osoba – projektant (odborník) shledal předložené dokumenty a posuzované vzorky uspokojivými. Hodnotící komise pak neměla důvod zpochybňovat názor autorizované osoby – projektanta (odborníka), který je znalý dané problematiky a jeho závěry rozporovat.*
- Hodnoty odolnosti proti skluzu tak byly ověřovány ze strany autorizované osoby – projektanta (odborníka), který měl k dispozici předložené vzorky materiálu. Vzhledem k tomu, že autorizovaná osoba – projektant (odborník) shledal předložené dokumenty a vzorky uspokojivými, lze uzavřít, že z provedených zkoušek vyplynulo naplnění zadávacích podmínek.«*

- rozdílné údaje v prohlášení o vlastnostech a v laboratorní analýze: *»Jde-li o rozpor v identifikaci lokality, zadavatel usoudil, že se jedná o administrativní chybu na straně dodavatele, potažmo zpracovatele dokumentu „Prohlášení o vlastnostech č. 28/CPR/2016“ potenciálně způsobené jazykovou bariérou. V dokumentu „ANALISI DI LABORATORIO – 2018/2019“ je uváděn lom (cava) „Lu Rimediù – Luogosanto (OT)“, avšak současně je v hlavičce předmětného dokumentu uváděna lokalita Piscinamanna Sardinie. Vzhledem k tomu, že pro zadavatele není nikterak určující, z jaké lokality dodávaný materiál pochází, když toto uvedl i v zadávací dokumentaci veřejné zakázky – projektová dokumentace část D.1.1.6 Detaily a specifikace materiálu (aktualizované verze), kde je vymezen požadavek na horninu granit, „[...] konkrétní lom dle výběru dodavatele – při splnění podmínek níže“, nepovažoval zadavatel toto patrné administrativní pochybení za zásadní nedostatek vedoucí k závěrům o nesplnění zadávacích podmínek.«*
- nejasnosti v identifikaci testovaného kamene v laboratorní analýze: *»K nesouladu označení referenčního kamene dle dokumentu „ANALISI DI LABORATORIO – 2018/2019“ označeného jako „Dolerite quarzítica tipo TRL“ zadavatel uvádí, že se jedná o totožný materiál, když ROSA BETA je obchodní označení pro identifikovaný materiál. Z dokumentu „ANALISI DI LABORATORIO – 2018/2019“ jako celku je pak zřejmé, že se jedná o posouzení vlastností vztahujících se k dodávanému materiálu ROSA BETA. Hodnotící komise tedy neshledala rozpor ani v této části nabídky.«*

48. Usnesením ze dne 10. 5. 2024 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
49. Dne 17. 5. 2024 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne. Ostatní účastníci se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později v průběhu řízení nevyjádřili.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

50. Navrhovatel předně uvádí, že jakékoliv objasnění zadavatele, které není podloženo obsahem spisu, je nutno považovat za neobjektivní a nedůvěryhodné. Ve vztahu k argumentaci zadavatele, že posouzení vzorků provedla autorizovaná osoba – projektant, navrhovatel uvádí, že uvedená tvrzení je v rozporu s obsahem správního spisu, jelikož z protokolu o II. jednání hodnotící komise je zřejmé, že autorizovaná osoba – projektant se tohoto jednání neúčastnil, přestože právě na tomto jednání došlo k posouzení dokladů předložených vybraným dodavatelem na základě žádosti o objasnění. Z uvedeného protokolu rovněž vyplývá, že hodnotící komise jakýkoli podklad autorizované osoby – projektanta pro své rozhodnutí nepoužila a ani jím nedisponovala, jelikož v protokolu je v zásadě pouze odcitováno toliko vyjádření vybraného dodavatele, přičemž zadavatel jakýkoli podklad autorizované osoby – projektanta ani dodatečně Úřadu nepředkládá. Navrhovatel nadto zpochybňuje odbornou způsobilost autorizované osoby k testování hornin/kameniva. Dle navrhovatele tak k ověření splnění minimálních hodnot požadovaných v zadávací dokumentaci ani dojít nemohlo. Navrhovatel v této souvislosti uzavírá, že pokud zadavatel akceptoval od vybraného dodavatele materiál, ze kterého jednoznačně vyplývá, že hodnota odolnosti proti skluzu nesplňuje minimální hodnoty požadované zadávací dokumentací, pak zadavatel nedodrží zadávací podmínky, které pro zadávací řízení sám stanovil.

51. V souvislosti s argumentací zadavatele ohledně rozporu v identifikaci lokality navrhovatel vyjadřuje své znepokojení nad tím, jak je možné, že odpovědné osoby zadavatele v zadávacím řízení akceptovaly dokumenty, kterými měl vybraný dodavatel doložit kvalitu nabízeného plnění, obsahující zjevně rozporné údaje, přičemž zadavatel tyto rozpory v dokumentech považuje za administrativní chybu. Navrhovatel dále poukazuje, že z protokolu o jednání hodnotící komise vůbec nevyplývá, že by se obsahem předložených dokumentů kdokoliv zabýval, resp. rozpornost předložených dokumentů byla zjevně ignorována, a zadavatel tak nemohl mít najisto postaven jak původ, tak ani chemicko-fyzikální vlastnosti materiálu, resp. jejich soulad se zadávací dokumentací.
52. Tvrzení zadavatele týkající se nesouladu označení referenčního kamene navrhovatel považuje za nepravdivé, neboť zcela zjevně se jedná o označení referenčního kamene z pohledu geologického a nikoli o obchodní označení. Dle navrhovatele se tak jedná o označení zcela odlišné od žuly jakožto požadovaného materiálu, přičemž na podporu svého tvrzení uvádí porovnání chemicko-fyzikálních vlastností (složení, texturu a barvu) doleritu a žuly.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

53. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel postupoval při posouzení splnění podmínek účasti v rozporu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

54. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
55. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
56. Podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se pro účely zákona mimořádně nízkou nabídkovou cenou rozumí nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
57. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
- 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.
58. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
59. Podle § 39 odst. 2 zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
- a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
 - b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
 - c) hodnocení nabídek,
 - d) pravidel pro zákaz zadání veřejné zakázky podle § 48a zákona.
60. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
61. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
62. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
63. Dle § 46 odst. 2 zákona nemůže být po uplynutí lhůty pro podání nabídek nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

64. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
65. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
66. Podle § 48 odst. 4 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.
67. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
68. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
69. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
70. Podle § 79 odst. 3 zákona pokud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak, považují se doby podle § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona za splněné, pokud byla dodávka, služba nebo stavební práce uvedená v příslušném seznamu v průběhu této doby dokončena; to neplatí u zakázek pravidelné povahy, u nichž se pro účely prokázání technické kvalifikace považuje za rozhodný rozsah zakázky realizovaný v průběhu doby podle odstavce 2 písm. a) a b) zákona.
71. Podle § 79 odst. 4 zákona nestanoví-li zadavatel v zadávací dokumentaci jinak, může dodavatel k prokázání splnění kritéria kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) nebo b) zákona použít dodávky, služby nebo stavební práce, které poskytl
- a) společně s jinými dodavateli, a to v rozsahu, v jakém se na plnění zakázky podílel,
 - b) jako poddodavatel, a to v rozsahu, v jakém se na plnění dodávky, služby nebo stavební práce podílel.
72. Podle § 79 odst. 5 zákona rovnocenným dokladem k prokázání kritéria podle § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona je zejména smlouva s objednatelem a doklad o uskutečnění plnění dodavatele.

73. Podle § 83 odst. 1 zákona může dodavatel prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit
- a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona jinou osobou,
 - b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
 - c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona jinou osobou a
 - d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
74. Podle § 83 odst. 2 zákona se má za to, že požadavek podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) zákona vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
75. Podle § 104 zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy
- a) předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele,
 - b) úspěšný výsledek zkoušek vzorků,
 - c) předložení dokladu prokazujícího schopnost dodavatele zabezpečit ochranu utajovaných informací, je-li to k plnění veřejné zakázky nezbytné,
 - d) přijetí určité formy spolupráce podle § 37 odst. 4 zákona, nebo
 - e) bližší podmínky součinnosti před uzavřením smlouvy.
76. Podle § 113 odst. 1 zákona posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel provede před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
77. Podle § 113 odst. 4 zákona zadavatel požádá účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46 zákona, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
 - b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

78. Podle § 113 odst. 5 zákona musí účastník zadávacího řízení v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím
- a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod,
 - b) použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebo
 - c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.
79. Podle § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že
- a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona,
 - b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo
 - c) neobsahuje potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona.
80. Podle § 119 odst. 2 zákona zadavatel pořídí písemnou zprávu o hodnocení nabídek, ve které uvede
- a) identifikaci zadávacího řízení,
 - b) fyzické osoby, které se na hodnocení podílely; za tyto osoby se považují zejména osoby, které provedly hodnocení nabídek včetně členů komise, pokud ji zadavatel k hodnocení sestavil, nebo přizvaných odborníků, pokud byly jejich závěry zohledněny při hodnocení,
 - c) seznam hodnocených nabídek a
 - d) popis hodnocení, ze kterého budou zřejmé
 1. hodnocené údaje z nabídek odpovídající kritériím hodnocení,
 2. popis hodnocení údajů z nabídek v jednotlivých kritériích hodnocení,
 3. popis srovnání hodnot získaných při hodnocení v jednotlivých kritériích hodnocení a
 4. výsledek hodnocení nabídek.
81. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacího řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
 - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a

2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona,
 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.
82. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

83. Dle bodu 3.3 zadávací dokumentace *„[p]ředmět plnění veřejné zakázky bude realizován v souladu s projektovou dokumentací (viz příloha č. 2 této ZD) zpracovanou společností re: architekti studio s.r.o., se sídlem Bělohorská 193/149, 169 00 Praha 6 – Břevnov, IČO 055 59 022, z 11/2022 (dále jen „projektová dokumentace“) [...]“*

84. Dle bodu 3.6. zadávací dokumentace *„[v]eškeré použité materiály a zařízení musí být použity jako nové a musí mít 1. jakostní třídu, pokud není v zadávací projektové dokumentaci požadováno jinak.*

Veškeré použité materiály a zařízení musí být schváleny pro použití v ČR. Během realizace díla bude dodavatel klást důraz na maximální kvalitu provedených prací.

Pokud budou zadávací podmínky obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, umožňuje zadavatel pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení(.)

85. Dle bodu 10.3.1. zadávací dokumentace dodavatel za účelem prokázání splnění kvalifikace předloží *„[s]eznam stavebních prací poskytnutých za posledních 10 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, přičemž zadavatel požaduje“* mj. min. 3 významné obdobné zakázky. *„Za významnou obdobnou zakázku se v tomto případě považuje stavební zakázka, jejímž předmětem byla výstavba, rekonstrukce nebo oprava dálnic nebo silnic, případně místních komunikací, jejíž součástí byla lávka nebo most ve vodním toku“*, přičemž investiční náklady každé takové zakázky činí minimálně 40 000 000 Kč bez DPH.

V tomtéž bodě zadávací dokumentace je pak výslovně uvedeno, že *„[d]le § 79 odst. 4 zákona může dodavatel k prokázání splnění kritéria kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona použít stavební práce, které poskytl*

- a) společně s jinými dodavateli, a to v rozsahu, v jakém se na plnění zakázky podílel,*
- b) jako poddodavatel, a to v rozsahu, v jakém se na plnění stavební práce podílel.*

Jako rovnocenný doklad k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2, písm. a) zákona je možné doložit dle § 79 odst. 5 zákona zejména smlouvu s objednatelem a doklad o uskutečnění plnění dodavatele.“

86. Dle bodu 10.4.4. zadávací dokumentace „[d]odavatel může prokázat určitou část technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob (poddodavatelé). Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit:

- a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona jinou osobou,
- b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
- c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona jinou osobou,
- d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.

Má se za to, že požadavek podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem.

Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) zákona vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odst. 1 písm. d) zákona obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.“

87. Dle bodu 11 zadávací dokumentace zadavatel neomezuje využití poddodavatelů.

88. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. V zadavatel na dotaz č. 2 týkající se tvrzené nezákonnosti podmínky použití tzv. „Liberecké žuly“ odpověděl následující:

„Dotaz 2a a 2b - Název ‚Liberecká žula‘ je všeobecně užívané označení referenčního lomového kamene specifických vlastností. V souladu s § 90 odst. 3 zákona zadavatel připouští možnost nabídnout rovnocenné řešení, přičemž konkrétní parametry a vlastnosti požadované zadavatelem jsou uvedeny v projektové dokumentaci. Hodnoty sledovaných veličin jsou uvedeny jako orientační a při vzorkování s vybraným dodavatelem během stavby bude sledována míra naplnění těchto parametrů a vlastností. Především parametr barevnosti bude při vzorkování hrát významnou roli.

Pro úplnost zadavatel zároveň uvádí, že použití kamene charakteristické barevnosti je součástí záměru revitalizace dolního centra. Lomový kámen ‚Liberecká žula‘ se architektonicky začleňuje do exteriéru okolí Libereckého kraje, kde se nachází ve stávajícím korytě řeky a v dalších navazujících částech revitalizace této lokality, což je nutné koordinovat i z hlediska použitých materiálů.“

89. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. VI ze dne 3. 10. 2023 (dále jen „vysvětlení zadávací dokumentace č. VI“) zadavatel v souvislosti s žádostí o přesné uvedení specifických vlastností a parametrů kamenických výrobků pro rovnocenné řešení místi tzv. Liberecké žuly uvedl následující:

„Název ‚Liberecká žula‘ je všeobecně užívané označení referenčního lomového kamene specifických vlastností. Konkrétní fyzikální vlastnosti požadované zadavatelem jsou uvedeny v aktualizované příloze D.1.1.6 Detaily a specifikace materiály (viz P01 D.1.1.6 Detaily a specifikace materiály aktualizace). Hodnoty sledovaných veličin zadavatel uvádí jako minimální a při vzorkování během realizace stavby bude sledovat míru naplnění těchto vlastností, zadavatel připouští materiál z různých lomů. Jiné, než referenční vlastnosti zadavatel z logiky věci není schopen uvést.“

90. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. VI zadavatel v souvislosti s žádostí o úpravu těch položek Soupisu prací, dodávek a služeb, u kterých zadavatel požaduje použití tzv. Liberecké žuly, z důvodu řešení tzv. preliminářem, uvedl následující:

„V rámci aktualizované přílohy (viz P01 D.1.1.6 Detaily a specifikace materiály aktualizace) zadavatel stanovil minimální požadované parametry kamene. Zadavatel zároveň ověřil možnost použití jiného rovnocenného řešení v souladu s § 90 odst. 3 zákona, kdy může být použita např. Krkonošská žula (Polsko) nebo Granit Rosa Sardo (Itálie), rovněž uvedeno v rámci aktualizace přílohy (viz P01 D.1.1.6 Detaily a specifikace materiály aktualizace). V návaznosti na výše uvedené zadavatel nebude stanovovat pevnou částku za dodávku tohoto materiálu.“

91. V části D.1.1.6 „Detaily a specifikace – materiály“ projektové dokumentace (ve znění vysvětlení zadávací dokumentace č. VI; dále jen „část D.1.1.6 projektové dokumentace“) je v části nadepsané „Stavební prvky“ uvedeno, že *„[f]inální výběr výrobků a materiálu musí být odsouhlasen autorským dozorem po předvedení vzorků daných materiálů.“* V části „Specifikace stavebních prvků – materiál“ uvedeného dokumentu je jako materiál stanovena „HORNINA GRANIT, KONKRÉTNÍ LOM DLE VÝBĚRU DODAVATELE – PŘI SPLNĚNÍ PODMÍNEK NÍŽE“. U parametru „Kluznost“ je pak uvedeno, že pro suchý povrch – tryskaný je zadavatelem stanovena hodnota odolnosti proti skluzu minimálně 83 a pro mokrá povrch – tryskaný pak zadavatelem stanovena hodnota odolnosti proti skluzu minimálně 75. Zároveň jsou zde uvedeny i další konkrétní fyzikální vlastnosti (dále např. lomová pevnost, stálost pevnosti za ohybu) požadované zadavatelem na materiál použitý na dlažbu a obruby, přičemž je zde výslovně zmíněn jako referenční materiál *„Porfyrický biotitický granit (liberecká žula), Hraničná, ČR“*, dále pak *„Krkonošská žula, Szklarska Poręba Huta, Polsko“* a *„Granit Rosa Sardo, Itálie“*.

92. Součástí nabídky vybraného dodavatele byla smlouva s BERGER BOHEMIA a.s., ze které vyplývají následující skutečnosti:

- čl. II bod 1: *»Tato smlouva je uzavírána za účelem prokázání splnění kvalifikace dle § 79 odst. 2, písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) v souladu s §83 ZZVZ při podání nabídky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Kultivace okolí sídla Libereckého kraje – II. etapa“, uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek prostřednictvím oznámení o zahájení zadávacího řízení ze dne 13.7.2023 pod ev. č. zakázky Z2023-029676 (dále jen „Veřejná zakázka“) zadavatelem Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, IČ 70891508 (dále jen „Zadavatel“).«*
- čl. II bod 2: *„Subdodavatel se zavazuje pro případ, že bude nabídka Dodavatele vybrána jako nejvýhodnější a Dodavatel se Zadavatelem uzavře smlouvu na plnění ve smyslu § 124 ZZVZ, poskytnout Dodavateli plnění určené k plnění Veřejné zakázky či k poskytnutí věcí a práv, s nimiž bude Dodavatel oprávněn disponovat v rámci*

plnění Veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém Dodavatel prostřednictvím Subdodavatele prokázal splnění kvalifikace (viz § 83 odst. 1, písm. d) ZZVZ). Poddodavatel se zavazuje ke společné a nerozdílné odpovědnosti této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem.“

- čl. II bod 3: „*Subdodavatel se zavazuje, že vyvine veškeré úsilí a poskytne nezbytnou součinnost Dodavateli při případné realizaci veřejné zakázky, a to v oblastech, v nichž prokázal splnění kvalifikace.“*
- čl. II bod 4: „*Subdodavatel se zavazuje poskytnout Dodavateli stavební práce/dodávky/služby související s **provedením železobetonových konstrukcí a poskytnutí technické podpory spočívající v konzultační a poradenské činnosti při realizaci zakázky**, přičemž přesná specifikace jednotlivých stavebních prací, dodávek a služeb, které budou předmětem subdodávky zajišťované Subdodavatelem, bude dohodnuta samostatnou smlouvou o dílo.“*
- čl. II bod 5: „***V případě zadání Veřejné zakázky Dodavateli se Subdodavatel zavazuje podílet se na plnění této Veřejné zakázky ve stanoveném rozsahu v souladu s čl. II. bodem 4 této smlouvy a je připraven podílet se na plnění Veřejné zakázky jako Subdodavatel Dodavatele.“***
- Čl. III bod 1: „*Subdodavatel touto smlouvou dává Dodavateli souhlas k tomu, aby v nabídce v zadávacím řízení na Veřejnou zakázku splnil, ve smyslu § 83 ZZVZ, pomocí dokladů Subdodavatele předanými Dodavateli (dále jen doklady Subdodavatele) část kvalifikace, a to:*
 - *v rozsahu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, článku 10.3.1 zadávací dokumentace veřejné zakázky, předloží prostou kopii dokladu – osvědčení o provedení min. 3 stavebních zakázek. Za významnou stavební zakázku se považuje stavební zakázka, jejímž předmětem byla výstavba, rekonstrukce nebo oprava dálnic nebo silnic, případně místních komunikací, jejíž součástí byla lávka nebo most ve vodním toku. Investiční náklady každé takové významné obdobné zakázky činí min. 40 000 000,- Kč bez DPH;“.*

93. Součástí nabídky vybraného dodavatele byla rovněž smlouva o poskytnutí subdodávky (dodávky) a smlouva o smlouvě budoucí, kterou vybraný dodavatel uzavřel dne 1. 11. 2023 s dodavatelem ZEPS s.r.o. (dále jen „smlouva s ZEPS s.r.o.“) a ze které vyplývají následující skutečnosti:

- čl. II bod 1: »*Tato smlouva je uzavírána za účelem prokázání splnění kvalifikace dle § 79 odst. 2, písm. c) ve spojení s písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) v souladu s §83 ZZVZ při podání nabídky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Kultivace okolí sídla Libereckého kraje – II. etapa“, uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek prostřednictvím oznámení o zahájení zadávacího řízení ze dne 13.7.2023 pod ev. č. zakázky Z2023-029676 (dále jen „Veřejná zakázka“) zadavatelem Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec, IČ 70891508 (dále jen „Zadavatel“).*«
- čl. II bod 2: „*Subdodavatel se zavazuje pro případ, že bude nabídka Dodavatele vybrána jako nejvýhodnější a Dodavatel se Zadavatelem uzavře smlouvu na plnění ve*

smyslu § 124 ZZVZ, poskytnout Dodavateli plnění určené k plnění Veřejné zakázky či k poskytnutí věcí a práv, s nimiž bude Dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění Veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém Dodavatel prostřednictvím Subdodavatele prokázal splnění kvalifikace (viz §83 odst. 1, písm. d) ZZVZ). Poddodavatel se zavazuje ke společné a nerozdílné odpovědnosti této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem.“

- čl. II bod 3: *„Subdodavatel se zavazuje, že vyvine veškeré úsilí a poskytne nezbytnou součinnost Dodavateli při případné realizaci veřejné zakázky, a to v oblastech, v nichž prokázal splnění kvalifikace.“*
- čl. II bod 4: *„Subdodavatel se zavazuje poskytnout Dodavateli stavební práce/dodávky/služby související s výkonem funkce hlavního stavbyvedoucího, přičemž přesná specifikace jednotlivých stavebních prací, dodávek a služeb, které budou předmětem subdodávky zajišťované Subdodavatelem, bude dohodnuta samostatnou smlouvou o dílo.“*
- čl. II bod 5: *„V případě zadání Veřejné zakázky Dodavateli se Subdodavatel zavazuje podílet se na plnění této Veřejné zakázky ve stanoveném rozsahu v souladu s čl. II. bodem 4 této smlouvy a je připraven podílet se na plnění Veřejné zakázky jako Subdodavatel Dodavatele.“*
- Čl. III bod 1: *„Subdodavatel touto smlouvou dává Dodavateli souhlas k tomu, aby v nabídce v zadávacím řízení na Veřejnou zakázku splnil, ve smyslu § 83 ZZVZ, pomocí dokladů Subdodavatele předanými Dodavateli (dále jen doklady Subdodavatele) část kvalifikace, a to:*
 - *v rozsahu § 79 odst. 2 písm. c) ve spojení s písm. d) ZZVZ, článku 10.3.2 zadávací dokumentace veřejné zakázky, předloží prostou kopii dokladu – osvědčení o autorizaci dle zákona č. 360/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, nebo jiným obdobným dokladem vydaným v jiné zemi než v ČR, který v této jiné zemi opravňuje jeho držitelem v oboru dopravní stavby;“*

94. Součástí nabídky vybraného dodavatele byl rovněž doklad „Osvědčení o autorizaci“ č. [ČÍSLO AUTORIZACE], které prokazuje, že [JMÉNO, PŘIJMENÍ] byla ke dni 23. 6. 2009 udělena autorizace v oboru dopravní stavby, specializace nekolejová doprava.

95. Z protokolu o jednání hodnotící komise, z části týkající se I. jednání hodnotící komise, vyplývají mj následující skutečnosti:

- Část C. „Údaje o složení komise I. jednání“: *„Komise se ke svému I. jednání sešla dne 20.11.2023 v 11:00 hodin v sídle zadavatele,“* a to ve složení:
 - náměstek hejtmána, řízení resortu ekonomiky, majetku, investic, veřejných zakázek a informatiky,
 - vedoucí odboru kanceláře ředitele,
 - referent oddělení investic,
 - vedoucí odboru investic a správy nemovitého majetku, a
 - projektový manažer,

přičemž „[j]ednání hodnotící komise se rovněž zúčastnil přizvaný odborník Ing. arch. David Pavlišta jako zodpovědný projektant.“

- Část E. „Popis a výsledek hodnocení“: „Přítomní členové se dohodli, že nejprve provedou hodnocení nabídek a následně u účastníka, jehož nabídka se v hodnocení podle ekonomické výhodnosti umístí na prvním místě, posoudí nabídku z hlediska splnění zadávacích podmínek stanovených v tomto zadávacím řízení. (...)“.
- Část F. „Posouzení splnění zadávacích podmínek vybraného dodavatele“: „Komise následně posoudila splnění zadávacích podmínek vybraného dodavatele. Rozbor pro posouzení splnění zadávacích podmínek dodavatele CL-EVANS s.r.o. týkající se prokázání způsobilosti, kvalifikace, úplnosti nabídky a dalších podmínek zadavatele je zaznamenán v níže uvedené tabulce. [Následuje tabulka k posouzení splnění způsobilosti a kvalifikace a rovněž ostatních podmínek účasti⁴] (...)“.
- Část G. „Závěr z I. jednání komise“: »Jednání komise bylo ukončeno se závěrem, že vybraný dodavatel CL-EVANS s.r.o. bude v souladu s § 122 odst. 3 zákona vyzván k předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci, pokud již nebyly v zadávacím řízení předloženy v rámci nabídky, a zároveň v souladu s § 46 zákona požádán o objasnění předložených údajů ve smyslu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a další objasnění nebo doplnění týkající se předložené nabídky. [Následuje citace znění „Žádosti v souladu s § 46 zákona“ a „Výzvy v souladu s § 122 odst. 3 zákona“]. Hodnotící komise se jednomyslně usnesla, že požadované doklady (viz výše) budou vyžádány zadavatelem prostřednictvím administrátora. Posouzení doručených dokladů a objasnění se uskuteční na II. jednání hodnotící komise.«

96. Zadavatel odeslal dne 23. 11. 2023 vybranému dodavateli výzvu č. I, v rámci které v souladu s § 46 zákona žádal mj. o objasnění předložených údajů ve smyslu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a další objasnění nebo doplnění týkající se nabídky předložené vybraným dodavatelem. Z výzvy č. I vyplývá, že zadavatel v této souvislosti mj. ověřoval, zda stanovená nabídková cena u konkrétních položek obsahuje veškeré náklady nutné k řádnému a včasnému provedení kompletního předmětu plnění veřejné zakázky, zároveň žádal o potvrzení skutečností ve smyslu § 113 odst. 4 zákona a taktéž – za účelem ověření, zda nabízený kámen splňuje minimální požadované parametry stanovené v zadávací dokumentaci – o sdělení názvu kamene, který bude použit, popř. předložení vzorku a technických parametrů kamenných prvků.
97. Vybraný dodavatel odeslal dne 24. 11. 2023 zadavateli žádost o objasnění výzvy č. I, a to v souvislosti s upřesněním konkrétních stavebních objektů a položek, které zadavatel požaduje vysvětlit. V reakci na uvedené zadavatel odeslal dne 29. 11. 2023 vybranému dodavateli objasnění výzvy č. I.
98. Zadavatel obdržel od vybraného dodavatele objasnění ze dne 12. 12. 2023 (dále jen „odpověď na výzvu č. I“), ve kterém vybraný dodavatel v souvislosti s objasněním nabídkové ceny uvedl následující:

⁴ Jako ostatní podmínky účasti jsou v tabulce uvedeny položky „Nabídková cena“, »Návrh „Smlouvy o provedení stavby“«, „Soupis prací, dodávek a služeb“, „Skutečný majitel“ a „Čestné prohlášení – střet zájmů a nařízení EU“

„Účastník zadávacího řízení uvádí, že ocenění vychází z nabídky poddodavatelů/vlastních kalkulací na základě zkušeností a průzkumu trhu (včetně obvyklých rabatů poddodavatelů), dále zahrnuje marži dle schválené kalkulační směrnice společnosti (která je interním a neveřejným dokumentem).

Účastník zadávacího řízení prohlašuje, že námi uvedena cena je správná a že za námi uvedenou cenu jednotlivých položek v nabídce předmět splníme.

Dále v souladu s § 113 odst. 4 ZZVZ potvrzujeme, že při plnění veřejné zakázky zajistíme dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a že jsme neobdrželi neoprávněnou veřejnou podporu.“

V souvislosti s žádostí o sdělení skutečností týkajících se nabízeného kamene vybraný dodavatel uvedl následující:

„Účastník zadávacího řízení má v úmyslu realizovat kamenné prvky výrobkem z přírodního kamene Rosa Beta (lokalita Piscinamanna Sardínie). Technické vlastnosti dokládáme Technickým listem (příloha č. 6) a Prohlášením o vlastnostech (příloha č. 7). Fyzické vzorky byly dopraveny Zadavateli do jeho sídla dne 11. 12. 2023 (potvrzení o předání fyzických vzorků tvoří přílohu č. 8).

Účastníkem zadávacího řízení doložené Prohlášení o vlastnostech uvádí hodnotu protiskluznost, kde podle ČSN 744505 Podlahy, kap. 4.17 je min hodnota na kyvadle 40, (nebo součinitel tření 0,5), což daná hodnota splňuje. Považujeme navržené řešení z přírodního kamene za správné.“

99. Z laboratorní analýzy, která tvoří přílohu č. 6 odpovědi na výzvu č. I, konkrétně z části týkající se testování odolnosti proti skluzu (str. 6, RESISTENZA ALLO SCIVOLAMENTO) vyplývá, že v rámci testování uvedené vlastnosti u referenčního kamene, kterým byl křemenný dolerit, bylo testováno 6 vzorků jak na suchém, tak na mokřém povrchu, přičemž průměrná hodnota odolnosti proti skluzu na suchém povrchu činila 60⁵, průměrná hodnota odolnosti proti skluzu na mokřém povrchu pak činila 26⁶.

100. V prohlášení o vlastnostech, které tvoří přílohu č. 7 odpovědi na výzvu č. I, jsou uvedeny mj. následující informace:

- čl. 2 „Druh stavebního výrobku“: „Výrobek z přírodního kamene: Rosa Beta, lokalita Piscinamanna Sardínie, země původu Itálie.“
- čl. 7 „Oznámený subjekt“: „Prohlášení se vydává na základě výsledků laboratorní analýzy 2018/2019 Italské zkušebny CSL Crevoladossola ze dne: 4.3.2019.“
- čl. 8 „Deklarované vlastnosti“:

„Základní charakteristiky	Vlastnosti	Harmonizovaná technická specifikace
---------------------------	------------	-------------------------------------

⁵ Nejvyšší naměřená hodnota odolnosti proti skluzu na suchém povrchu činila 63 a to u vzorků č. 1 a 4

⁶ Nejvyšší naměřená hodnota odolnosti proti skluzu na mokřém povrchu činila 30 a to u vzorku č. 4

(...) Odolnost proti skluzu – suchý povrch – tryskaný – mokřý povrch – tryskaný (...)	(...) hrubě tryskaný povrch – 70 hrubě tryskaný povrch – 65 (...)“	ČSN EN 1431:2001
--	---	-------------------------

101. Z protokolu o jednání hodnotící komise, z části týkající se II. jednání hodnotící komise, vyplývají mj. následující skutečnosti:

- Část H. „Údaje o složení komise II. jednání“: „Komise se ke svému II. jednání sešla dne 06.12.2023⁷ v 11:00 hodin v sídle zadavatele,“ a to ve složení:
 - náměstek hejtmana, řízení resortu ekonomiky, majetku, investic, veřejných zakázek a informatiky,
 - vedoucí odboru kanceláře ředitele,
 - referent oddělení investic,
 - vedoucí odboru investic a správy nemovitého majetku a
 - projektový manažer.
- Část I. „Posouzení dokladů předložených na základě výzvy a žádosti o objasnění údajů“: „Do elektronického nástroje byly vybraným dodavatelem CL-EVANS s.r.o. dne 12. 12. 2023 doručeny chybějící doklady k prokázání splnění kvalifikace a písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. V rámci zdůvodnění účastník potvrdil skutečnosti v souladu s § 113 odst. 4 zákona a zároveň prohlásil, citace: [Následuje citace odpovědi na výzvu č. I]. *Zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele CL-EVANS s.r.o. komise akceptovala v plném rozsahu a přistoupila k posouzení chybějících dokladů k prokázání splnění kvalifikace, které je zachyceno v níže uvedené tabulce. [Následuje tabulka k posouzení splnění kvalifikace].*“
- Část J. „Závěr z II. jednání komise“: „Jednání komise bylo ukončeno se závěrem, že hodnotící komise doporučuje zadavateli rozhodnout o výběru dodavatele, který podal ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Hodnotící komise jako ekonomicky nejvýhodnější vybrala nabídku účastníka CL-EVANS s.r.o. (...). Výše uvedený vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace a zadávacích podmínek pro veřejnou zakázku zákonným způsobem a v rozsahu požadovaném zadavatelem.“

102. Zadavatel odeslal dne 29. 1. 2024 vybranému dodavatelovi výzvu č. II k objasnění či doplnění nabídky, jejímž obsahem bylo následující:

»1. *Mimořádně nízká nabídková cena*

Zadavatel žádá o objasnění ceny dodávaného materiálu, který bude použit při realizaci kamenných prvků. Zadavatel vyzývá účastníka k předložení údajů o ceně kamenných

⁷ V protokolu je zřejmě v důsledku písařské chyby uvedeno chybné datum konání II. jednání hodnotící komise, jelikož zadavatel obdržel od vybraného dodavatele odpověď na výzvu č. I až dne 12. 12. 2023 – pozn. Úřadu

prvků, na základě kterých bude možné posoudit možnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu dodávaného materiálu pro účely veřejné zakázky (může se jednat např. o informace vyplývající z průzkumu trhu, cenové nabídky poddodavatele, závazek třetí strany k dodání materiálu za cenu uvedenou v nabídce účastníka apod.).

Zadavatel současně vyzývá účastníka k předložení cenové kalkulace vztahující se k dovozu dodávaného materiálu ze zahraničí a dalších nákladů na pořízení dodávaného materiálu pro účely veřejné zakázky.

Zadavatel zároveň požaduje, aby účastník potvrdil, že

- a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a*
- b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.*

2. Referenční zakázka „D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí“ - datum dokončení referenční zakázky

Zadavatel vyzývá účastníka k objasnění přesného data dokončení referenční zakázky. Účastník může výše uvedené objasnit zejména předložením protokolu o předání díla ve vztahu k identifikované veřejné zakázce. V případě, že účastník nedisponuje předmětným dokumentem, vyzývá zadavatel účastníka k předložení jiných relevantních dokumentů, ze kterých bude moci objektivně ověřit datum dokončení referenční zakázky.

3. Referenční zakázka „D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí“ - ověření řádného plnění referenční zakázky

Z veřejně dostupných zdrojů zadavatel identifikoval jisté nesrovnalosti a neshody při provádění referenční zakázky stran kvality provádění díla, dodržení stanovených termínů a předání (dokončeného) díla, které potenciálně vedly až k uplatnění sankcí ze strany objednatele.

Zadavatel vyzývá účastníka k osvětlení okolností provázejících plnění referenční zakázky za účelem ověření řádného provádění stavebních prací na referenční zakázce.

Zadavatel zjistil, že referenční zakázka v úseku stavby 0307 B most přes rybník Koberný trpěla zásadními nedostatky vzniklými chybným přepětím ocelové konstrukce, což vyústilo v (nežádoucí) zvlnění povrchu. V návaznosti na tento nedostatek pak došlo i prodloužení záruky díla. V souvislosti s těmito skutečnostmi zadavatel požaduje:

- potvrzení, zda účastník prováděl stavební práce v rámci realizace referenční zakázky na daném úseku*
- potvrzení či vyvrácení výše uváděných skutečností, resp. existenci nedostatků referenční zakázky,*

V důsledku identifikovaných nedostatků díla pak docházelo k prodlení s plánovaným (sjednaným) uvedením stavby do provozu, když zadavatel referenční zakázky odmítal dílo (stavbu) pro jeho nedostatky převzít. Nedodržení termínu uvedení díla do provozu pak mělo vést k uplatnění smluvní pokuty. V tomto kontextu prosíme o osvětlení celé situace, zejména pak:

- skutečnosti, zda došlo k prodloužení termínu plnění a z jakých důvodů,
- zda došlo k prodloužení termínu plnění v důsledku nesprávně provedených stavebních prací na úseku, kde (spolu)prováděl stavební práce účastník,
- zda bylo prodloužení termínu plnění způsobeno vadami díla na úseku (spolu)realizovaném účastníkem a
- zda byla objednatel referenční zakázky uplatněna smluvní pokuta a z jakého titulu (důvodu).

4. Kvalifikace prokazovaná poddodavatelem společností ZEPS s.r.o.

Z obsahu nabídky není zadavateli jasné, jaký je vztah [JMÉNO, PŘIJMENÍ], který má v rámci veřejné zakázky vykonávat funkci hlavního stavbyvedoucího, a poddodavatele společnosti ZEPS s.r.o. Zadavatel vyzývá účastníka, aby předložil dokumenty prokazující právní vztah [JMÉNO, PŘIJMENÍ] a společnosti ZEPS s.r.o. (např. pracovní smlouvu).

Písemné objasnění či doplnění nabídky je účastník povinen doručit zadavateli nejpozději do 2 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o písemné objasnění či doplnění, (...). Nebude-li nabídka písemně objasněna či doplněna, může být účastník zadávacího řízení vyloučen ze zadávacího řízení v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. b) ZZVZ.«

103. Zadavatel obdržel od vybraného dodavatele objasnění ze dne 31. 1. 2024 (dále jen „odpověď na výzvu č. II“), ve kterém vybraný dodavatel uvedl následující skutečnosti

- k bodu 1. výzvy č. II: „Účastník zadávacího řízení uvádí, že ceny dodávaného materiálu, který bude použit při realizaci kamenných prvků vychází z nabídky poddodavatele Kamenoprůmyslové závody, s.r.o. (IČO 41327608, se sídlem T. G. Masaryka 534, 407 77 Šluknov – pozn. Úřadu, dále jen „Kamenoprůmyslové závody s.r.o.“). Při realizaci veřejné zakázky bude použit na dlažbu materiál Rosa Beta (ze Sardínie) a na opěrné zdi materiál Krkonošská žula (z Polska) – oba druhy materiálu byly uvedeny jako vzorové pro nacenění nabídky (v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 ze dne 3.10.2023 (...). Účastník zadávacího řízení zároveň předkládá cenovou nabídku poddodavatele Kamenoprůmyslové závody s.r.o. (jako přílohu č. 1) včetně komentáře ke způsobu ocenění kamenných prvků (e-mail poddodavatele, příloha č. 2). Do celkové nabídkové ceny účastník zakalkuloval pořizovací přírůžku. Dále v souladu s § 113 odst. 4 ZZVZ potvrzujeme, že při plnění veřejné zakázky zajistíme dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a že jsme neobdrželi neoprávněnou veřejnou podporu.“
- k bodu 2. výzvy č. II: „Účastník předkládá prohlášení poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. (příloha č. 3) včetně předávacího protokolu části díla SO 8-203 Dálniční most přes potok v km 96,6228 (příloha č. 4) a interní dokument BERGER BOHEMIA a.s. s přehledem délek záruční doby k zakázce D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí (příloha č. 5), ze kterých vyplývá doba realizace referenční zakázky a termín dokončení SO 8-203 v srpnu 2013 a celého díla v březnu 2014.“
- k bodu 3. výzvy č. II: „Účastník uvádí, že v rámci realizace referenční zakázky D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí neprováděl stavební práce na úseku 0307 B most přes rybník

*Koberný – tuto skutečnost dokládáme prohlášením poddodavatele (příloha č. 3).“
V souvislosti s žádostí zadavatele o vysvětlení nejasností u stavby 0307 B most přes rybník Koberný pak vybraný dodavatel uvádí, že „se jedná o nedostatky na úseku stavby, kterou účastník neprováděl – vysvětlení nedostatků a celé situace nelze poskytnout.“*

- k bodu 4. výzvy č. II: *„Účastník předkládá aktuální znění pracovní smlouvy [JMÉNO, PŘIJMENÍ] (příloha č. 6), dále Výpis z Obchodního rejstříku společnosti ZEPS s.r.o. (příloha č. 7) a Výpis z Živnostenského rejstříku společnosti ZEPS s.r.o. (příloha č. 8).“*

104. V příloze č. 3 odpovědi na výzvu č. II – Čestného prohlášení ke splnění požadavků zadavatele u referenční zakázky D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí ze dne 31. 1. 2024 vystaveného poddodavatelem BERGER BOHEMIA a.s. (dále jen „čestné prohlášení ze dne 31. 1. 2024“) je uvedeno následující:

„Společnost BERGER BOHEMIA a.s., (...), tímto čestně prohlašuje, že v rámci zakázky D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí realizovala pouze níže uvedené objekty, které jsou rovněž součástí již poskytnutého referenčního listu:

- *SO 8-203 Dálniční most přes potok v km 96,624*
- *SO 8-204 Dálniční most přes polní cestu v km 97,640*
- *SO 8-206 Dálniční most přes polní cestu v km 99,540*
- *SO 8-220 Nájezd na silnici III/13521 Chlebov – Soběslav*
- *Protihluková stěna SO 8-101.1*
- *Polní cesty SO 8-152, 153, 154, 154.1, 155, 156.1, 156.2a, 156-2b, 156.3. 157*
- *Dešťová kanalizace SO 8-301, 302, 303*
- *Pročištění vodotečí SO 8-320, 327, 328,*
- *Rekonstrukce vodovodů SO 8-330, 331, 332*
- *Rekonstrukce meliorací SO 8-370, 371*
- *Přeložka trubního odpadu SO 8-373*
- *Přeložka kabelů SO 8-455, 461, 465, 469*
- *Přeložka VTL plynovodu SO 8-510*
- *Přemístění kapličky SO 8-681*

Realizace výše uvedených objektů probíhala včas dle smluvně dohodnutých termínů, konkrétně v období 03/2010 – 03/2014 viz poskytnutá referenční listina.

Realizace SO 8-203 Dálniční most přes potok v km 96,624 probíhala v období 10/2010 – 8/2013 a práce byly provedeny a předány bez závad (viz předávací protokol).

Společnost BERGER BOHEMIA a.s. dále čestně prohlašuje, že uvedená referenční zakázka plní požadavek zadávací dokumentace na „Stavební zakázku, jejímž předmětem byla výstavba, rekonstrukce nebo oprava dálnic nebo silnic, případně místních komunikací, jejíž součástí byla

lávka nebo most ve vodním toku s investičními náklady v minimální výši 40 000 000,- Kč bez DPH' (viz referenční listina).

Pravdivost údajů a skutečně realizovaný rozsah prací si je možné pro vyloučení veškerých pochybností ověřit u objednatele viz referenční listina či předávací protokol.

Pro úplnost uvádíme, že zadavatelem zmiňovaný SO 0307 B most přes rybník Koberný nebyl součástí prací realizovaných naší společností BERGER BOHEMIA a.s. (...).“

Přílohu tohoto čestného prohlášení pak tvořil předávací protokol pro SO 8-203 Dálniční most před potok v km 96,624 a interní dokument BERGER BOHEMIA a.s. s přehledem délek záruční doby k zakázce D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí.

105. Z přílohy č. 4 odpovědi na výzvu č. II – Předávacího protokolu stavby ze dne 3. 12. 2013 týkajícího se stavby SO 8-203 Dálniční most přes potok v km 96,6238 (dále jen „předávací protokol“) vyplývá, že objednatel STRABAG a.s. svým podpisem potvrdil, že ke dni podpisu předávacího protokolu došlo k převzetí kompletního díla a při předání díla nebyly zjištěny žádné závady.
106. Z přílohy č. 6 odpovědi na výzvu č. II – Dodatku k pracovní smlouvě uzavřeného dne 1. 5. 2013 mezi ZEPS s.r.o., jakožto zaměstnavatelem, a pracovníkem [JMÉNO, PŘIJMENÍ] (dále jen „dodatek k pracovní smlouvě“) vyplývá, že dosavadní znění pracovní smlouvy ze dne 2. 3. 2009 smluvní strany v plném rozsahu nahrazují novým zněním, a to mj. v tom smyslu, že ZEPS s.r.o. přijímá [JMÉNO, PŘIJMENÍ] do hlavního pracovního poměru na uvedený druh práce – ředitel společnosti.
107. V odůvodnění oznámení o výběru jsou uvedeny následující skutečnosti:

»Nabídka vybraného dodavatele CL-EVANS s.r.o. byla na základě hodnocení nabídek vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější.

Vyhodnocení nabídek bylo prováděno v souladu se zadávacími podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci, a to na základě ekonomické výhodnosti dle nejnižší nabídkové ceny. Nabídkovou cenou se pro účely hodnocení nabídek rozumí cena za dílo v Kč bez DPH stanovená účastníkem v čl. VIII odst. 1. závazného návrhu smlouvy o provedení stavby OLP/2485/2023.

Hodnocení nabídek bylo provedeno tak, že nabídky byly seřazeny podle výše jejich nabídkové ceny, a to od nejlevnější po nejdražší nabídku. Jako nejvýhodnější byla vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.

[následuje tabulka s pořadím hodnocených nabídek vč. uvedení jejich nabídkové ceny]

V souladu s § 123 zákona zadavatel dále uvádí:

- přílohou tohoto oznámení je Zpráva o hodnocení nabídek vyhotovená v souladu s § 119 zákona, ve které je uveden popis hodnocení nabídek;
- vybraný dodavatel CL-EVANS s.r.o. prokázal splnění zadávacích podmínek pro veřejnou zakázku zákonným způsobem a v rozsahu požadovaném zadavatelem. Seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokázal kvalifikaci, a údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, jsou uvedeny v níže uvedené tabulce.

ZPŮSOBILOST KVALIFIKACE	CL-EVANS s.r.o.
(...)	(...)
Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona - seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 10 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, přičemž zadavatel požaduj.	✓ seznam stavebních prací + osvědčení
<p>- Min. 3 významné obdobné zakázky. Za významnou obdobnou zakázku se v tomto případě považuje stavební zakázka, jejímž předmětem byla výstavba, rekonstrukce nebo oprava dálnic nebo silnic, případně místních komunikací, jejíž součástí byla lávka nebo most ve vodním toku.</p> <p>- Investiční náklady každé takové významné obdobné zakázky činí minimálně 40.000.000 Kč bez DPH.</p>	<p>reference poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s + doklady dle § 83 zákona:</p> <p>- doklad prokazující splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 zákona poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. – SCSD⁸ platnost do 09.07.2024;</p> <p>- doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. – technická kvalifikace – referenční zakázky (viz níže);</p> <p>- doklady o splnění základní způsobilosti dle § 74 zákona poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. – SCSD platnost do 09.07.2024;</p> <p>- písemn[ý] závazek k poskytnutí plnění – smlouva o poskytnutí subdodávky (dodávky) a smlouva o smlouvě budoucí – provedení železobetonových konstrukcí a poskytnutí technické podpory spočívající v konzultační</p>

⁸ Pozn. pod čarou: „SCSD – Systém certifikovaných stavebních dodavatelů“

	<p>a poradenské činnosti při realizaci zakázky.</p> <p>(...)</p> <p>„D3 Tábor – Veselí nad Lužnicí“ – realizace mostních objektů, polních cest, dešťové kanalizace, pročištění vodotečí, rekonstrukce vodovodů, rekonstrukce meliorací, přeložka kabelů, přeložka VTL plynovodu, přemístění kapličky – 295mil. Kč bez DPH – 03/2010-03/2014 – STRABAG a.s.</p>
<p>(...)</p>	<p>(...)</p>
<p>Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona – dodavatel prokáže, že má dostatečně kvalifikovaný a zkušený tým expertů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky - realizační tým, který splňuje alespoň minimální požadavky na odbornou kvalifikaci a praxi:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1 osoba ve funkci „hlavní stavbyvedoucí“ - doklad prokazující, že je odborně způsobilý nebo disponuje osobou, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována – osvědčením o autorizaci dle zákona č. 360/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, nebo jiným obdobným dokladem vydaným v jiné zemi než v ČR, který v této jiné zemi opravňuje jeho držitele v oboru dopravní stavby; <p>(...)</p>	<p>✓</p> <p>čestné prohlášení o splnění kvalifikace včetně údajů hlavního stavbyvedoucího (poddodavatel) a stavbyvedoucí + osvědčení</p> <ul style="list-style-type: none"> - [JMÉNO, PŘIJMENÍ] – poddodavatel ZEPS s.r.o. - osvědčení o autorizaci - autorizovaný technik v oboru dopravní stavby (osvědčení o autorizaci č. [ČÍSLO AUTORIZACE]); <p>Doklady poddodavatele ZEPS s.r.o. dle § 83 zákona:</p> <ul style="list-style-type: none"> - doklad prokazující splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 zákona poddodavatele ZEPS s.r.o. – VSKD ze dne 01.08.2023; - doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím poddodavatele ZEPS s.r.o. – osvědčení o autorizaci (viz výše); - doklady o splnění základní způsobilosti dle § 74 zákona poddodavatele ZEPS s.r.o. – VSKD ze dne 01.08.2023;

	<p>- písemn[ý] závazek k poskytnutí plnění - – smlouva o poskytnutí subdodávky (dodávky) a smlouva o smlouvě budoucí – služby související s výkonem funkce hlavního stavbyvedoucího (...).«</p>
--	---

108. Ve zprávě o hodnocení nabídek, která je součástí oznámení o výběru, jsou pak uvedeny tyto skutečnosti – identifikace zadávacího řízení a zadavatele, seznam fyzických osob, které se na hodnocení nabídek podílely, seznam hodnocených nabídek včetně uvedení jejich nabídkové ceny, popis hodnocení nabídek a výsledek jejich hodnocení.

Obsah námitek

109. Úvodem námitek navrhovatel uvedl, že je podává proti rozhodnutí o výběru a souvisejícímu postupu zadavatele. V námitkách jsou namítané skutečnosti obsaženy v části II. „mimořádně nízká nabídková cena – rozpor s §§ 6, 113 a 119 ZZVZ“ (dále jen „část II. námitek“), III. „nesplnění a neprokázání technické kvalifikace – rozpor s §§ 6, 48 a 79 ZZVZ“ a IV. „vadnost oznámení o výběru a nesplnění zadávacích podmínek – rozpor s §§ 6, 39 a 123 ZZVZ“ (dále jen „část IV. námitek“).

110. V části II. námitek navrhovatel konstatuje, že více než třetina nabídkové ceny je tvořena dodávkou specifické žuly, přičemž dodávka žuly českého původu by za nabízenou cenu byla možná pouze na základě zakázané obchodní dohody a rovněž dané ceny nelze docílit dodávkou ze zahraničí, neboť ceny práce a materiálů jsou na „západě“ vyšší a cenu navyšuje i doprava a pokud je dosaženo nižší ceny, dochází ze strany dodavatele žuly k porušení právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, pracovněprávních předpisů, příp. k neoprávněné veřejné podpoře. V souvislosti s uvedeným vyslovuje domněnku, že zadavatel nedisponuje informacemi o dodavateli žuly, přičemž uvedené dovozuje rovněž ze skutečnosti, že v oznámení o výběru není o původci žuly žádná relevantní informace.

111. Navrhovatel v části IV. námitek uvedl následující:

»Zadavatel má podle § 123 zákona povinnost v oznámení o výběru uvést identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru. V oznámení o výběru, které zasílá všem účastníkům řízení, musí zadavatel dát jasnou informaci, koho vybral a proč jej vybral – odůvodnit svůj výběr. V rámci svého odůvodnění musí zadavatel uvést všechny relevantní informace, aby ostatní účastníci byli schopni seznat a ověřit, že vybraný dodavatel byl vybrán po právu.

V oznámení o výběru však zcela absentuje tak zásadní informace, jakou je informace o dodavateli žuly. Tato informace je zásadní jednak ve vztahu k posouzení otázky výše nabídkové ceny z pohledu její mimořádné nízkosti, jak bylo osvětleno shora. Tato informace je však zcela zásadní také z pohledu toho, zda vybraný dodavatel splňuje zadávací podmínky.

Zadávací dokumentace požaduje realizaci díla materiálem „Liberecká žula“, které je všeobecně užívané označení referenčního lomového kamene specifických vlastností. Oznámení o výběru

neobsahuje žádné údaje o vybraném dodavatelem nabízeném plnění, tedy dodávkách žuly, které bude v souladu se zadávací dokumentací.

Jak výše uvedeno v části zabývající se mimořádně nízkou nabídkovou cenou, jeví se, že vybraný dodavatel pravděpodobně nabízí plnění zahraničního produktu, nebo materiálu použitého. Zadávací dokumentace v dost. 3.6 kvalitativní parametry stanoví mimo jiné i následující povinnosti Dodavatel je povinen při provádění stavby dodržovat předpisy vztahující se k ochraně krajiny a životního prostředí. Veškeré použité materiály musí být použity jako nové a musí mít 1. jakostní třídu, pokud není v zadávací projektové dokumentaci požadováno jinak. Veškeré použité materiály a zařízení musí být schváleny pro použití v ČR. Během realizace díla bude dodavatel klást důraz na maximální kvalitu provedených prací.

Je zjevné, že zadavatel se vůbec nezabýval otázkou, zda dovoz blíže nespécifikované (zřejmě italské) žuly naplňuje předpisy vztahující se k ochraně krajiny a životního prostředí, jedná se o 1 jakostní třídu a tento materiál je schválen pro použití v ČR. Namítáme, že uvedené podmínky vybraným navrhovatelem nabízená žula nespĺňuje. O skutečnosti, že v rámci posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele dle § 39 ZZVZ se tímto zadavatel vůbec nezabýval, svědčí to, že žádné údaje o tomto nejsou uvedeny v oznámení o výběru.

Je nutno odkázat na rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S0148/2018/VZ-17381/2018/542/MKK, ze dne 12.6.2018, kdy i v rámci podlimitního řízení je nutno po zadavateli požadovat splnění takového rozsahu odůvodnění, aby bylo přezkoumatelným způsobem možno posoudit, zda byl Vybraný dodavatel skutečně vybrán po právu (informační povinnosti vůči ostatním účastníkům zadávacího řízení): „Úřad považuje za vhodné zdůraznit, že rozhodnutí o výběru dodavatele je ve zjednodušeném podlimitním řízení primárně jakýmsi vnitřním aktem zadavatele po provedeném hodnocení nabídek. Dle ustanovení § 122 odst. 1 zákona je „zadavatel povinen vybrat k uzavření smlouvy účastníka zadávacího řízení, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek ... ‘ K předání informace o tomto rozhodnutí ostatním účastníkům zadávacího řízení pak slouží právě oznámení o výběru. Tyto úkony (rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele) však nelze ztotožňovat. Zadavatel musí, poté co učiní rozhodnutí o výběru, v oznámení o výběru, které zasílá všem účastníkům řízení, dát jasnou informaci, koho vybral – identifikace (1/), a proč jej vybral – odůvodnit svůj výběr (2/). V daném případě lze dospět k závěru, že toliko strohá konstatace zadavatele, že byl vybrán určitý dodavatel, protože „jeho nabídka byla nejvýhodnější a veškeré podmínky byly splněny ‘, je v podstatě nicneříkající a nedá se považovat za odůvodnění v pravém slova smyslu. Potvrzuje sice, že zadavatel se snažil naplnit požadavky zákona, ale ostatním dodavatelům neposkytuje žádnou informaci o tom, že vybraný dodavatel byl vybrán jako kvalifikovaný skutečně po právu.“

Vybraný dodavatel zjevně předkládá odlišné plnění, které nenaplňuje podmínky zadávací kvalifikace konkrétní parametry a vlastnosti žuly dle zadávací dokumentace. O odlišné kvalitě zjevně svědčí i předkládá výrazně nižší cena. Vybraný dodavatel předkládá nesrovnatelnou nabídku. Zadavatel zcela rezignoval na jakékoli ověření souměřitelnosti nabídky a splnění technických požadavků na žulu. Neuvedení lomu původce žuly a jednotkové nabídkové ceny za žulu vybraného dodavatele fakticky znemožňují ověření toho, zda vybraný dodavatel byl vybrán po právu. Pro řádné vyřízení námitek je tak povinností zadavatele tyto chybějící údaje jednoznačně uvést. To však ničeho nemění na vadnosti oznámení o výběru, resp. výběru dodavatele jak takového.«

Obsah rozhodnutí o námitkách

112. V části nadepsané „písm. g) K námitce IV. – vadnost oznámení o výběru a nesplnění zadávacích podmínek“ rozhodnutí o námitkách zadavatel ve vztahu k části IV. námitek uvedl následující:

»Stěžovatel namítá, že oznámení o výběru dodavatele postrádá relevantní odůvodnění, proč zadavatel vybral vybraného dodavatele. Zadavatel dle názoru stěžovatel neuved relevantní informace, aby ostatní účastníci zadávacího řízení na veřejnou zakázku byli schopni, že vybraný dodavatel byl vybrán po právu. Stěžovatel primárně absentuje informace o dodávkách žuly v kontextu splnění zadávacích podmínek a MNNC.

Zadavatel v této části námitek odkazuje na znění § 123 ZZVZ, dle kterého je součástí oznámení o výběru dodavatele toliko „[...] a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek, b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a), 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b).“

Zadavatel si v zadávací dokumentaci veřejné zakázky nevyhradil postup v souladu s § 104 ZZVZ, a proto nebyl povinen součástí oznámení o výběru dodavatele učinit i informace o vybraných dodavatelem dodávaném kamenné[m] materiálu nebo jeho poskytovateli. Zadavatel v souladu s § 123 ZZVZ v oznámení o výběru dodavatele předložil také zprávu o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v rozsahu seznamu dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace. Zadavatel jednal v souladu se ZZVZ.

Jde-li o odkazované rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0148/2018/VZ-17381/2018/542/MKk ze dne 12. 6. 2018, zadavatel uvádí, že se nejedná o identický případ, resp. skutkové okolnosti. Předmětné rozhodnutí pojednává o situaci, kdy zadavatel podlimitní veřejné zakázky vydal oznámení o výběru dodavatele, ve kterém pouze prostě konstatoval, že dodavatel byl vybrán na základě nejnižší nabídkové ceny (včetně její identifikace), a že splnil podmínky účasti v zadávacím řízení. Stěžovatelem odkazované rozhodnutí je pak irrelevantní primárně z toho důvodu, že pojednává o zjednodušeném podlimitním řízení a analogické (ne)aplikaci ustanovení § 123 ZZVZ, potažmo míře odůvodnění výběru konkrétního dodavatele v rámci oznámení o výběru dodavatele v případě podlimitní veřejné zakázky (nikoliv nadlimitní veřejné zakázky). V odkazovaném rozhodnutí mimo jiné stojí, že „Úřad dále konstatuje, že předmětné ustanovení zákona dále nestanovuje, jak má zadavatel svůj výběr v oznámení o výběru odůvodnit. V případě nadlimitního režimu jsou náležitosti oznámení o výběru určené § 123 zákona. Ten stanovuje jasné a konkrétní požadavky na to, co takové oznámení o výběru musí obsahovat.“

Právě projednávaná veřejná zakázka je zadávána v otevřeném řízení dle § 56 a násl. ZZVZ. Ve vztahu k požadavkům na obsah oznámení o výběru dodavatele se tak v plném rozsahu aplikuje ustanovení § 123 ZZVZ – jak vyplývá ostatně i ze stěžovatelem odkazovaného rozhodnutí. Zadavatel ve svém oznámení o výběru dodavatele účastníkům přiblížil, na základě jakých parametrů a kritérií vybral vybraného dodavatele k plnění veřejné zakázky, přičemž

neponechal stranou žádný ze zákonných požadavků na obsahovou stránku oznámení o výběru dodavatele dle § 123 ZZVZ.

Stěžovatel dále v závěru námitek tvrdí, že „vybraný dodavatel pravděpodobně nabízí plnění zahraničního produktu, nebo materiálu použitého. Zadávací dokumentace v dost. 3.6 kvalitativní parametry stanoví mimo jiné i následující povinnosti Dodavatel je povinen při provádění stavby dodržovat předpisy vztahující se k ochraně krajiny a životního prostředí. Veškeré použité materiály musí být použity jako nové a musí mít 1. jakostní třídu, pokud není v zadávací projektové dokumentaci požadováno jinak. Veškeré použité materiály a zařízení musí být schváleny pro použití v ČR. Během realizace díla bude dodavatel klást důraz na maximální kvalitu provedených prací. Je zjevné, že zadavatel se vůbec nezabýval otázkou, zda dovoz blíže nespécifikované (zřejmě italské) žuly naplňuje předpisy vztahující se k ochraně krajiny a životního prostředí, jedná se o 1 jakostní třídu a tento materiál je schválen pro použití v ČR. Namítáme, že uvedené podmínky vybraným navrhovatelem nabízená žula nesplňuje“.

K této námitce zadavatel uvádí, že informace o dodávkách (dodavateli) kamenných materiálů a jejich vlastnostech si ověřil v rámci výzvy 1 a výzvy 2. V rámci výzvy 1 zadavatel ověřoval, jaký konkrétní materiál má vybraný dodavatel v úmyslu používat při realizaci kamenných prvků, a zda nabízený kámen splňuje minimální požadované parametry stanovené v zadávací dokumentaci. Zadavatel zjistil, že vybraný dodavatel má při realizaci veřejné zakázky v úmyslu použít na dlažbu materiál Rosa Beta (ze Sardinie) a na opěrné zdi materiál Krkonošská žula (referenční materiál, který zadavatel explicitně umožnil použít v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 6 ze dne 3.10.2023). Ve vztahu k materiálu Rosa Beta pak vybraný dodavatel navíc k prokázání technických vlastností předložil zadavateli Technický list a Prohlášení o vlastnostech. Nad rámec toho je potřeba uvést, že novost nabízeného materiálu potvrdil i poddodavatel vybraného dodavatele ve svém prohlášení, které vybraný dodavatel zadavateli předložil v rámci objasnění výzvy 2. Ze všech shora identifikovaných dokumentů zadavatel jasně vyplývá, že zadavatel ověřoval kvalitu nabízeného materiálu a jeho soulad se zadávacími podmínkami, a postavil najisto, že materiál, který bude využívat vybraný dodavatel k plnění předmětu veřejné zakázky splňuje všechny zadavatelem stanovené podmínky (v zadávací dokumentaci ve znění vysvětlení zadávací dokumentace).

Dílčí závěr: V návaznosti na výše uvedené skutečnosti zadavatel předmětnou námitku stěžovatele v souladu § 245 odst. 2 ZZVZ odmítá jako nedůvodnou.«

Právní posouzení

113. Předmětem posouzení v nyní projednávané věci je otázka, zda zadavatel postupoval při výběru dodavatele v souladu se zákonem, kdy navrhovatel předkládá hned několikero argumentaci, proč považuje výběr dodavatele za nezákonný. Úřad se v rámci své přezkumné činnosti zabýval posouzením zákonnosti výběru dodavatele z hlediska všech předložených jednotlivých námitek, resp. argumentací navrhovatele, přičemž níže uvádí konkrétní zjištěné skutečnosti a důvody, které jej vedly k závěru, jenž je uveden ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K posouzení MNNC zadavatelem a souladnosti nabízeného předmětu plnění se zadávacími podmínkami

114. Mezi účastníky správního řízení je mj. sporu o tom, zda vybraný dodavatel dostatečně odůvodnil způsob stanovení MNNC, resp. zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem při jejím posouzení.
115. Úřad předně k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v obecné rovině uvádí, že smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny je identifikovat nabídky, které vzbuzují oprávněné podezření, že účastník nebude schopen za nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tímto institutem chrání zadavatele před situací, kdy by byl nucen uzavřít smlouvu s účastníkem, který by nebyl schopen plnění za nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by je neposkytl řádně. Současně je nutno dodat, že tato ochrana zadavatele není absolutní, tzn. ustanovení zákona vztahující se k institutu MNNC zadavatele nenutí, aby byl chráněn „proti své vůli“, což znamená, že i v případě pochybností o tom, zda je nabídnutá cena některých z dodavatelů reálná a je možné za ni konkrétní veřejnou zakázku z ekonomického hlediska smysluplně realizovat, je právem zadavatele se rozhodnout (pokud nejde o některou ze situací popsanych níže), zda takového dodavatele, o jehož nabídkové ceně má pochybnosti, ze zadávacího řízení vyloučí, či nikoliv (viz k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 9/2019-83 ze dne 5. 8. 2020). V souvislosti s výše uvedeným je nutné akcentovat, že zákon i nadále pracuje s obligatorními důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení za situace, kdy je v jeho nabídce obsažena mimořádně nízká nabídková cena. V tomto ohledu lze poukázat na ustanovení § 113 odst. 6 zákona, přičemž citované ustanovení například ukládá zadavateli povinnost vyloučit účastníka zadávacího řízení tehdy, jestliže z jím poskytnutého objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že jeho nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu porušování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona čili mj. z důvodu nedodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky. V těchto případech existuje veřejný zájem na tom, aby veřejné zakázky za daných okolností plněny nebyly, proto je volnost zadavatelů ve vztahu k využití institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v takovém případě nadále do značné míry omezena, resp. jsou stanoveny obligatorní důvody pro vyloučení takového účastníka. Pokud tedy příslušný účastník zadávacího řízení v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny nepotvrdí, že jeho nabídková cena není mimořádně nízká právě v důsledku porušování povinností vyplývajících z právních předpisů, které se vztahují k předmětu veřejné zakázky, pak zadavatel podle § 113 odst. 6 písm. a) zákona musí takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučit, tj. vyloučení je v tomto případě obligatorní.
116. Zadavatel má podle zákona povinnost posoudit u nabídky mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Jestliže zadavatel identifikuje nabídkovou cenu některého z účastníků jako mimořádně nízkou, resp. získá o reálnosti jím předložené ceny pochybnosti, je jeho povinností postupovat podle ustanovení § 113 odst. 4 zákona a požádat účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že:
- při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů

a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a

- neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

117. Posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny pak lze rozdělit do dvou fází. V první fázi zadavatel zjišťuje, zda je vůbec mimořádně nízká nabídková cena přítomna v některé z nabídek uchazečů o veřejnou zakázku a pokud ano, vyžádat si její zdůvodnění. V následující fázi je pak zadavatel povinen posoudit, zda je mimořádně nízká nabídková cena odůvodněna či nikoli (k tomu srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0197/2018/VZ-03952/2019/322/JSu ze dne 7. 2. 2019). Pochybnosti o mimořádně nízké nabídkové ceně, resp. o reálnosti nabídkové ceny, mohou být na straně zadavatele vyvolány dvěma způsoby. Předně k těmto pochybnostem může zadavatel dospět sám, např. v důsledku toho, že nabídková cena jednoho z účastníků zadávacího řízení je markantně nižší než nabídkové ceny zbývajících účastníků. Druhým způsobem, kterak zadavatel může získat pochybnosti o reálnosti (opodstatněnosti) nabídkové ceny, je upozornění na tuto eventualitu „zvenčí“, tj. typicky prostřednictvím konkrétního podání od jiného účastníka zadávacího řízení.
118. Je-li účastník řízení zadavatelem vyzván k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, ten pak musí v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle § 113 odst. 4 zákona, přičemž mimořádně nízkou cenu může odůvodnit prostřednictvím ekonomických aspektů výrobního procesu, použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, originality stavebních prací, dodávek nebo služeb atd.
119. Za předpokladu, že ze zdůvodnění vyplývá, že nabídková cena daného účastníka je mimořádně nízká vlivem nedodržování (porušování) právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky [tj. z důvodu nedodržování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona či z důvodu veřejné podpory, u které účastník není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie], případně účastník nedoloží potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona, stíhá zadavatele povinnost aplikovat § 113 odst. 6 zákona a tohoto účastníka ze zadávacího řízení vyloučit.
120. Z uvedeného nelze učinit jiný závěr než ten, že i kdyby účastník zadávacího řízení neprokázal, že jeho mimořádně nízká nabídková cena je způsobena ekonomickými aspekty výrobního procesu, použitými technickými řešeními, či originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb atd., resp. jeho vysvětlení není dostatečné, je pouze na uvážení zadavatele, zda s takovým účastníkem, byl-li vybrán, uzavře smlouvu, pokud nenastaly důvody k povinnému vyloučení podle § 113 odst. 6 zákona. Uvedený závěr pak nepřimo plyne i z ustanovení § 48 odst. 4 zákona, kde je uvedeno, že zadavatel „může“ vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna. Pro úplnost tu Úřad připomíná, že naplnění důvodů vyloučení týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny nabídnuté účastníkem zadávacího řízení dle § 48 odst. 4 zákona není zařazeno jako povinný důvod pro vyloučení vybraného dodavatele do § 48 odst. 8 zákona, jak je zřejmé ze znění: „Vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c)“.

121. Je to tedy pouze zadavatel, který má sám zvážit všechna rizika spojená s nabídnutou mimořádně nízkou nabídkovou cenou.⁹ Pokud se rozhodne, že takové riziko je schopen unést, může ponechat účastníka v zadávacím řízení. To, zda zadavatel uvážil všechna rizika či jejich míru pro plnění veřejné zakázky, není a ani nemůže být předmětem přezkumu ze strany Úřadu, neboť přezkumná činnost Úřadu v tomto ohledu spočívá pouze v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009–100). Úřad tak má být pouze garantem rámce, v němž se provádí výběr dodavatele, nikoli samotné kvality výběru.
122. Úřad dále uvádí, že zadavatel je povinen provést posouzení nabídky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny vždy, a to alespoň ve vztahu k vybranému dodavateli, nejpozději před odesláním oznámení o výběru dodavatele dle § 113 odst. 1 zákona.
123. Pokud jde o nyní šetřený případ, Úřad uvádí, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel se nabídkovou cenou vybraného dodavatele zabýval, když ji posoudil jako mimořádně nízkou a výzvou č. I vybraného dodavatele vyzval k jejímu objasnění, konkrétně v souladu s § 46 zákona žádal vybraného dodavatele mj. o objasnění, zda stanovená nabídková cena obsahuje veškeré náklady nutné k řádnému a včasnému provedení kompletního předmětu plnění veřejné zakázky a v souladu s § 113 odst. 4 zákona o potvrzení, že při plnění veřejné zakázky dodavatel zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu. Vybraný dodavatel v odpovědi na výzvu č. I k dotazu zadavatele, zda nabídková cena obsahuje veškeré náklady nutné k řádnému a včasnému provedení předmětu plnění, uvedl souhrnně, že jeho nacenění vychází z nabídky poddodavatelů či vlastních zkušeností a průzkumu trhu a rovněž zahrnuje marži a rovněž potvrdil, že zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu. Zadavatel pak předložené zdůvodnění MNNC akceptoval, což vyplývá z jeho následného postupu, tj. ze samotného výběru. Na tomto místě Úřad doplňuje, že zákon nestanovuje žádnou konkrétní podobu, resp. kvalifikované náležitosti, které by mělo mít potvrzení účastníka zadávacího řízení vyzvaného zadavatelem k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, že jeho nabídková cena není mimořádně nízká z důvodů specifikovaných v ustanovení § 113 odst. 4 zákona. Z pohledu Úřadu (i ve shodě s komentářovou literaturou) tak postačuje, když vyzvaný účastník v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny deklaruje, že při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a současně že neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu, čemuž vybraný dodavatel ve zde projednávané věci v odpovědi na výzvu č. I dostal. Uvedená zákonná povinnost tak byla ze strany vybraného dodavatele splněna.

⁹ viz k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 78/2016-383 ze dne 4. 11. 2016 či rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0235/2019/VZ, č. j. ÚOHS-07760/2020/321/HBa ze dne 9. 3. 2020, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0370/2019/VZ-34233/2019/512/ŠMr ze dne 11. 12. 2019

124. Dále Úřad uvádí, že nepřehlédl tu skutečnost, že navrhovatel v námitkách a následně v návrhu poukazoval na možné porušení pracovněprávních a právních předpisů při plnění veřejné zakázky ze strany vybraného dodavatele, příp. na obdržení neoprávněné podpory, a to především s ohledem na jeho nabídkovou cenu, kdy v této souvislosti v obecnosti poukazuje na „*reálné poměry relevantního trhu ve stavebnictví a nárůsty vstupů a dalších nákladů*“ a rovněž zmiňuje případné vyšší náklady (na mzdy a dopravu) pro případ, kdy je žula dodávána ze zahraničí. K tomu Úřad předně uvádí, že navrhovatel neuvedl žádné bližší skutečnosti (např. konkrétní výpočty či jiné relevantní podklady), na základě kterých dovozuje možné porušení pracovněprávních předpisů ze strany vybraného dodavatele při plnění veřejné zakázky, resp. získání neoprávněné podpory a rovněž nijak nekonkretizuje, jaké jiné právní předpisy dle něj vybraný dodavatel v kontextu MNNC, resp. nabízeného plnění porušuje. Nadto lze konstatovat, že vybraný dodavatel v odpovědi na výzvu č. II předložil cenovou nabídku svého poddodavatele, z níž při tvorbě své nabídky vycházel.
125. Na základě výše uvedeného Úřad shrnuje, že zadavatel zjišťoval existenci MNNC v nabídce vybraného dodavatele a následně posoudil její odůvodněnost z textu odpovědi na výzvu č. I, a to před odesláním oznámení o výběru dodavatele. Následně opakovaně požádal vybraného dodavatele k objasnění, opět včetně požadavku na potvrzení skutečností dle § 113 odst. 4 zákona. Vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel v odpovědi na výzvu č. I i v odpovědi na výzvu č. II skutečnosti dle § 113 odst. 4 zákona potvrdil, nebyl naplněn žádný z důvodů pro povinné vyloučení stanovených v § 113 odst. 6 zákona.
126. Nad rámec uvedeného Úřad k námitce navrhovatele, že se zadavatel spokojil s prostým oznámením o existenci poddodavatelského systému, aniž by jakkoli ověřil reálnost ceny žuly od jejího původce, a k tvrzení navrhovatele, že pokud zákon stanoví povinnost zadavateli k ověřování mimořádné nízkosti nabídkové ceny, nelze se této povinnosti zbavit toliko formálně činěnými kroky, nicméně reálnost nabídkové ceny a její soulad se zákonnými požadavky musí být postaven na jisto, dodává, že zadavatel dne 12. 12. 2023 obdržel od vybraného dodavatele odpověď na výzvu č. I, ve které konstatuje, že při stanovení nabídkové ceny vychází z nabídky poddodavatelů, vlastních kalkulací na základě zkušeností a průzkumu trhu a dále nabídková cena zahrnuje marži dle jeho interní směrnice. Dále dne 31. 1. 2024 zadavatel obdržel od vybraného dodavatele odpověď na výzvu č. II, ve které konkretizuje, že ceny dodávaného materiálu vychází z nabídky Kamenoprůmyslové závody s.r.o., přičemž tuto cenovou nabídku společně s komentářem ke způsobu ocenění kamenných prvků přikládá v příloze své odpovědi. Vybraný dodavatel současně uvádí, že počítá nejen s pokrytím svých provozních nákladů, ale i s přiměřeným ziskem, když uvádí, že do celkové nabídkové ceny započítal i pořizovací přírůstek. Zadavatel přitom jeho zdůvodnění akceptoval.
127. K argumentu navrhovatele, že zadavatel neověřil naplnění zákonných požadavků a reálně neověřil předloženou cenu u původce žuly, tj. u poddodavatele Kamenoprůmyslové závody s.r.o., Úřad uvádí, že úprava stanovená v § 113 zákona je zcela jednoznačně směřována k účastníkovi zadávacího řízení, kdy tento má nést případné důsledky za své vlastní nacenění. Zákon tedy počítá se zdůvodňováním stanovení ceny samotným účastníkem zadávacího řízení, nikoliv jeho poddodavatelem.¹⁰ Pro zadavatele by měl být obecně při objasnění MNNC

¹⁰ Požadavek směřovaný na informace ohledně konkrétního způsobu nacenění určitého plnění poddodavatelem tedy lze vnímat jako jdoucí nad rámec toho s čím počítá zákon; jeví se jako nepřiměřené požadovat po dodavatelích, aby znali detailní cenotvorbu svých poddodavatelů. V některých situacích si sice lze představit, že dodavatel může disponovat

dostačujícím důkazem to, že dodavatel má zajištěno od poddodavatele plnění za konkrétní předloženou cenu, tedy že tímto způsobem objasnil, proč je vysvětlována položka naceněna daným způsobem (viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-35550/2021/162/DHa ze dne 23. 11. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0151/2021/VZ).

128. Navrhovatel dále rovněž zpochybňuje, zda plnění nabízené vybraným dodavatelem splňuje zadávací podmínky veřejné zakázky. Konkrétně má za to, že materiál nabízený vybraným dodavatelem nesplňuje konkrétní parametry a vlastnosti žuly stanovené v zadávací dokumentaci.¹¹
129. Úřad připouští, že pokud by dodavatel nabízel plnění, které nesplňuje zadavatelem stanovené zadávací podmínky, mohla by taková skutečnost být důvodem nižší nabídkové ceny, příp. mimořádně nízké nabídkové ceny, nicméně takováto skutečnost by byla primárně problémem z hlediska posouzení, zda jsou splněny podmínky účasti v zadávacím řízení, tj. v daném případě technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky.
130. V kontextu těchto navrhovatelem namítaných skutečností považuje Úřad za vhodné předně v obecné rovině uvést, že průběh zadávacího řízení je určen pravidly vymezenými zákonem, přičemž zadavatel je povinen dodržet rovněž jím stanovené zadávací podmínky. Úlohou zadavatele je zajistit, aby vlastní zadávací řízení probíhalo v mezích zákona a stanovených zadávacích podmínek. Za zákonný průběh zadávacího řízení tedy odpovídá primárně zadavatel, jenž podle § 39 odst. 2 písm. a) zákona vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele mj. na základě posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, kterými se rozumí mj. i technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky. Účelem tohoto postupu zadavatele je, aby smlouva na zajištění poptávaného předmětu plnění byla uzavřena s dodavatelem, jenž tyto stanovené podmínky splňuje, resp. jehož nabídka odpovídá zadavatelem stanoveným požadavkům. Zákonodárce v této souvislosti v rámci § 39 odst. 4 věty druhé zákona přímo vymezuje povinnost zadavatele provést u vybraného dodavatele posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení vždy. Zadavatel by tak měl mít na základě údajů obdržených v nabídce vybraného dodavatele (popř. též obsažených v doplnění či objasnění nabídky) prokázáno, že vybraný dodavatel stanovené zadávací podmínky splňuje, respektive že nabídka dodavatele, jenž by se měl stát vybraným dodavatelem pro účely realizace poptávaného plnění, odpovídá požadavkům zadavatele stanoveným v zadávací dokumentaci. Pakliže by zadavatel sice formálně provedl posouzení splnění podmínek účasti, avšak tyto neodpovídaly stanoveným zadávacím podmínkám, bylo by nutno považovat takový postup zadavatele za rozporný se základními zásadami.
131. Tak jako v průběhu celého zadávacího řízení, rovněž při posuzování splnění podmínek účasti v zadávacím řízení musí zadavatel postupovat v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek dle ustanovení § 6 zákona, zejména pak se zásadou transparentnosti. Z pohledu dodržení zásady transparentnosti pak ob stojí pouze takový postup zadavatele, který

určitou možností a znalostí cenotvorby i svého poddodavatele, nicméně pro řadu případů považuje Úřad za v zásadě nemožné, aby se dodavatel k takovým informacím dostal.

¹¹ Pochybnost navrhovatele ohledně splnění zadávacích podmínek vybraným dodavatelem byla navrhovatelem detailně formulována až v průběhu správního řízení, neboť teprve až v jeho průběhu se navrhovatel dozvěděl relevantní informace o části plnění nabízeném vybraným dodavatelem (zejména pak jeho chemicko-fyzikální vlastnosti). Navrhovatel pak po seznámení se s podklady rozhodnutí zpochybnil předloženou laboratorní analýzu a prohlášení o vlastnostech (viz obsah vyjádření navrhovatele k podkladům).

je čitelný, předvídatelný, srozumitelný, tedy zpětně přezkoumatelný. K zajištění zásady transparentnosti při posuzování splnění podmínek účasti v zadávacím řízení je tedy třeba, aby v úkonech, které jsou s posuzováním spjaty, bylo řádně zachyceno, zda dodavatel podmínky účasti splnil či nesplnil a současně z jakých podkladů tento závěr zadavatele vycházel.

132. Úřad dále v této souvislosti dodává, že zadavatel posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení provádí na základě údajů a dokladů obsažených v nabídce, přičemž je oprávněn ověřovat si věrohodnosti poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů „vlastní cestou“ ve smyslu § 39 odst. 5 zákona, ale taktéž je oprávněn postupovat podle § 46 odst. 1 zákona a požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění předložených údajů a dokladů, které uvedli ve svých nabídkách. Je-li to třeba pro účely řádného průběhu zadávacího řízení, může zadavatel po účastnících zadávacího řízení také požadovat doplnění jejich nabídek o chybějící údaje a doklady. Úřad v této souvislosti uzavírá, že pokud zadavatel využije některou z výše uvedených možností ověřování/objasňování nabídky dodavatele, je pochopitelně povinen všechny tyto dodatečně zjištěné skutečnosti v rámci posouzení splnění podmínek účasti dodavatele v zadávacím řízení rovněž zohlednit.
133. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci, konkrétně v části D.1.1.6 projektové dokumentace stanovil požadavek, aby materiál, který bude v rámci realizace plnění použit na dlažby a obruby, byl granit, přičemž za referenční materiál označil (1) Porfyrický biotitický granit (libereckou žulu), původ Hraničná, ČR, (2) Krkonošskou žulu, původ Szklarska Poręba Huta, Polsko, a (3) Granit Rosa Sardo, Itálie. Současně zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, aby tento materiál splňoval minimální požadovanou hodnotu parametru „Kluznost“, tj. minimální požadovanou odolnost proti skluzu, kterou pro suchý povrch – tryskaný stanovil na 83 a pro mokrá povrch – tryskaný pak na 75.
134. V souvislosti s posuzováním obdržných nabídek se hodnotící komise v rámci svého prvního jednání usnesla, že u vybraného dodavatele kromě možné existence mimořádně nízké nabídkové ceny bude ověřovat mj. rovněž i to, zda nabídka vybraného dodavatele splňuje minimální požadované parametry stanovené v zadávací dokumentaci. Za tímto účelem hodnotící komise zaslala vybranému dodavateli výzvu č. I, v rámci které (mj.) po vybraném dodavateli požadovala sdělení názvu materiálu, který bude použit na kamenné prvky, popř. předložení vzorku a technických parametrů kamenných prvků. V reakci na uvedenou výzvu vybraný dodavatel zaslal zadavateli odpověď na výzvu č. I, ve které uvedl, že hodlá realizovat kamenné prvky výrobkem z přírodního kamene Rosa Beta (dále také jako „nabízený materiál“), přičemž jeho technické parametry doložil prohlášením o vlastnostech a laboratorní analýzou, a rovněž zadavateli doručil fyzické vzorky nabízeného materiálu.
135. V protokolu o II. jednání komise, které proběhlo po obdržení odpovědi vybraného dodavatele na výzvu č. I, tedy poté, co se členové komise, potažmo tedy zadavatel dozvěděl technické parametry nabízeného materiálu, je v souvislosti s ověřením splnění minimálních parametrů požadovaných v zadávací dokumentaci pouze odcitována relevantní pasáž odpovědi vybraného dodavatele na výzvu č. I, přičemž v závěru protokolu je uvedeno, že „*vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace a zadávacích podmínek pro veřejnou zakázku zákonným způsobem a v rozsahu požadovaném zadavatelem.*“
136. Z uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatel bez dalšího pouze akceptoval závěry vybraného dodavatele uvedené v odpovědi na výzvu č. I v tom smyslu, že navržené řešení z přírodního

kamene je správné (a tedy odpovídá zadávacím podmínkám), aniž by se fakticky zabýval obsahem příložených dokumentů, tj. obsahem laboratorní analýzy a prohlášení o vlastnostech, ve kterých byly uvedeny konkrétní technické parametry nabízeného materiálu, na jejichž základě by bylo možno ověřit splnění minimálních zadavatelem požadovaných parametrů, což ostatně (mj.) mělo být účelem výzvy č. I. Úřad podotýká, že uvedené, tj. řádné ověření splnění minimálních zadavatelem požadovaných parametrů předmětu plnění, nicméně nevyplývá ze zadavatelem předložené dokumentace o zadávacím řízení.

137. Úřad v této souvislosti uvádí, že pokud by zadavatel u vybraného dodavatele kvalitu nabízeného materiálu, resp. jeho soulad se zadávacími podmínkami skutečně ověřoval, jak opakovaně deklaroval nejen v rozhodnutí o námitkách, ale rovněž v průběhu nyní vedeného správního řízení, nepochybně by – již před podáním námitek navrhovatele proti výběru – musel získat pochybnosti o tom, zda materiál nabízený vybraným dodavatelem splňuje požadavky zadavatele na odolnost proti skluzu stanovené v zadávací dokumentaci. Z laboratorní analýzy a z prohlášení o vlastnostech totiž vyplývá, že hodnoty odolnosti proti skluzu jsou o poznání nižší než minimální hodnoty zadavatelem požadované v zadávací dokumentaci (průměrná hodnota odolnosti proti skluzu uvedená v laboratorní analýze je 60 u suchého povrchu a 25 u mokrého povrchu, v prohlášení o vlastnostech pak hodnota odolnosti proti skluzu je 70 u suchého povrchu a 65 u mokrého povrchu). Zároveň rovněž nelze přehlédnout, že se jedná o hodnoty rozporné, přestože v prohlášení o vlastnostech je výslovně uvedeno, že toto je vydáno právě na základě výsledků laboratorní analýzy.
138. Úřad uvádí, že za situace, kdy již v průběhu zadávacího řízení vyvstaly, resp. zadavateli měly vyvstat možné pochybnosti ohledně reálného splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem, kdy zadavatel mohl a měl již před samotným podáním předmětným námitek navrhovatele získat indicie o tom, že údaje obsažené v dokladech, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalitu nabízeného materiálu, neodpovídají minimálním parametrům požadovaným zadavatelem v zadávací dokumentaci, bylo povinností zadavatele dané pochybnosti rozptýlit a počínat si v zadávacím řízení tak, aby jeho úkony byly souladné se zásadou transparentnosti. Úřad však v dokumentaci o zadávacím řízení nenalezl žádné skutečnosti svědčící o tom, že by zadavatel ve světle shora popsanych pochybností splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, resp. splnění technických podmínek u nabízeného plnění ověřoval. Prostá akceptace dokumentů předkládaných vybraným dodavatelem za účelem ověření splnění kvalitativních parametrů nabízeného plnění (bez faktického zhodnocení jejich obsahu) nemůže být označena za odpovídající zásadě transparentnosti zadávacího řízení, neboť tyto dokumenty neobsahují nezpochybnitelné údaje, na základě nichž by bylo lze učinit závěr o jednoznačném splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Ba naopak, informace uvedené v předmětných dokumentech pochybnosti o splnění podmínek účasti vybraného dodavatele vyvolávají, když tyto informace jsou vnitřně rozporné, nadto neodpovídající minimálním parametrům požadovaným zadavatelem.
139. Z dokumentace o zadávacím řízení rovněž nevyplývá, že by se zadavatel po obdržení námitek proti výběru, ve kterých navrhovatel zadavatele upozornil mj. na to, že materiál nabízený vybraným dodavatelem nesplňuje požadavky na kvalitu materiálu stanovené v zadávací dokumentaci, ověřením splnění minimálních parametrů požadovaných zadavatelem ve vztahu k nabízenému materiálu dále (nad rámec výše popsaného) zabýval, přičemž následně v rozhodnutí o námitkách toliko konstatoval, že kvalitu nabízeného materiálu a jeho soulad se

zadávacími podmínkami ověřoval (zasláním výzvy vybranému dodavateli a obdržení prohlášení o vlastnostech a laboratorní analýzy od vybraného dodavatele), přičemž postavil najisto, že materiál, který bude využívat vybraný dodavatel k realizaci kamenných prvků, splňuje všechny zadavatelem stanovené zadávací podmínky. Úřad v této souvislosti pro úplnost doplňuje, že zadavatel sice po obdržení námitek proti výběru vybranému dodavateli zaslal výzvu č. II, nicméně v této výzvě již nepožadoval objasnění v souvislosti s ověřováním splnění minimálních požadovaných parametrů vybraným dodavatelem nabízeného materiálu.

140. Úřad v této souvislosti poukazuje na to, že se v průběhu správního řízení pokusil vyvalené pochybnosti vyjasnit, když se za tímto účelem obrátil na zadavatele, aby se k rozporům v dokladech předložených vybraným dodavatelem za účelem ověření splnění kvalitativních parametrů nabízeného materiálu ze strany vybraného dodavatele vyjádřil. Zadavatel nicméně ani v reakci na výzvu Úřadu neudělal nic pro to, aby pochybnosti ohledně splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem rozptýlil, když v rámci své argumentace setrval u domněnek a ničím nepodložených tvrzení. Zadavatel se sice snažil obhájit svůj postup mj. v tom smyslu, že v souladu se zadávací dokumentací byly hodnoty odolnosti proti skluzu ověřovány ze strany autorizované osoby – projektanta (odborníka), který měl k dispozici dokumenty a vzorky předložené vybraným dodavatelem v reakci na výzvu zadavatele, přičemž tato autorizovaná osoba – projektant (odborník) shledal předložené vzorky a posuzované vzorky uspokojivými, z čehož vyplynulo naplnění zadávacích podmínek, které hodnotící komise neměla důvod zpochybňovat, nicméně nepředložil jakýkoli relevantní důkaz o této skutečnosti.
141. V souvislosti s uvedenou argumentací zadavatele pak Úřad předně uvádí, že za řádné posouzení splnění podmínek účasti je zodpovědný výlučně zadavatel, ač je realizováno jím jmenovanou hodnotící komisí, a této odpovědnosti se v dané situaci (kdy si dožádá informace o předmětu plnění pro účely posouzení nabídky) nemůže zprostit ani na základě ustanovení zadávací dokumentace, že finální výběr výrobků a materiálu musí být odsouhlasen autorským dozorem po předvedení vzorků daných materiálů, resp. tvrzením, že posouzení předložených dokumentů a vzorků provedla autorizovaná osoba – projektant (odborník), jejíž odborný názor hodnotící komise neměla důvod zpochybňovat, obzvláště pak za situace, kdy se jednalo o údaje jednoznačně snadno zkontrolovatelné a posouzení odborníka nadto není nikterak doloženo. Dané tvrzení zadavatele tak ani neprochází dokumentací o zadávacím řízení. Úřad k tomu uvádí, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že posouzení splnění podmínek účasti ze strany hodnotící komise proběhlo na II. jednání hodnotící komise, v rámci kterého měla hodnotící komise podklady prokazující technické parametry materiálu a vzorky předložené vybraným dodavatelem teprve k dispozici. Z protokolu o jednání hodnotící komise nicméně nevyplývá, že by se tohoto II. jednání účastnil přizvaný odborník Ing. arch. David Pavlišta, jakožto zodpovědný projektant (oproti informacím o složení komise pro I. jednání, v rámci kterých zodpovědný projektant uveden je), který dle tvrzení zadavatele měl splnění zadávacích podmínek ověřit. Z předložené dokumentace pak ani nevyplývá, že by hodnotící komise vycházela z podkladů zpracovaných touto autorizovanou osobou – projektantem (odborníkem) za účelem posouzení technických parametrů nabízeného materiálu. Úřad v této souvislosti dodává, že i kdyby autorizovaná osoba – projektant (odborník) vzorky předložené vybraným dodavatelem posuzoval, jednalo by se fakticky o pouhé zhodnocení vizuální stránky vzorků a kontrolu předložených dokumentů, nikoliv o faktické ověření technických parametrů nabízeného materiálu, když za tímto účelem by si autorizovaná osoba – projektant (odborník)

musela nechat zpracovat vlastní laboratorní analýzu, avšak tato skutečnost z dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá a ani zadavatel nic takového netvrdí. Současně v kontextu šetřeného případu nelze opomíjet skutečnost, že z dokumentů předložených vybraným dodavatelem výslovně vyplývá, že nabízené plnění nesplňuje požadované technické parametry (k uvedeným hodnotám viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž s přihlédnutím k zásadě transparentnosti by musela případně dokumentací o zadávacím řízení v souvislosti s posouzením na straně zadavatele prostupovat informace, proč nelze tyto údaje předložené dokonce samotným vybraným dodavatelem považovat za relevantní a na základě jakých (objektivních) skutečností zadavatel dospěl k závěru, že jsou ve vztahu k nabízenému plnění splněny požadované technické parametry. S ohledem na uvedené je tedy Úřad přesvědčen, že tvrzení zadavatele ohledně posouzení předložených vzorků a dokladů autorizovanou osobou – projektantem (odborníkem) je více než sporné, a to pak právě i v kontextu konkrétních technických parametrů (vlastností) nabízeného materiálu (alternativy k zadavatelem požadovanému).

142. V rozhodnutí o námitkách zadavatel argumentuje, že „*vybraný dodavatel má při realizaci veřejné zakázky v úmyslu použít na dlažbu materiál Rosa Beta (ze Sardinie) a na opěrné zdi materiál Krkonošská žula¹²*“, což jsou dle zadavatele referenční materiály, které explicitně umožnil použít v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. VI. Úřad v této souvislosti uvádí, že v případě nabízeného materiálu Rosa Beta, který vybraný dodavatel hodlá použít na dlažbu, se výslovně nejedná o materiál, který zadavatel připustil v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. VI, neboť v předmětném vysvětlení byl jako referenční materiál uveden Granit Rosa Sardo a dále pak Porfyrický biotitický granit (liberecká žula) a Krkonošská žula¹³. Již z porovnání samotných názvů je tedy zřejmé, že uvedené přírodní materiály nejsou totožné, nicméně i kdyby se po estetické stránce jednalo o obdobné materiály, nelze bez dalšího konstatovat, že nabízený materiál Rosa Beta splňuje minimální technické parametry požadované zadavatelem. Hodnotící komise se tak v rámci posouzení splnění podmínek účasti měla obsahem dokumentů předložených vybraným dodavatelem (laboratorní analýzou a prohlášením o vlastnostech) jednoznačně zabývat, v důsledku čehož by musela rozpor jak u označení kamene, tak mezi informacemi (hodnotami) v těchto dokumentech uvedenými odhalit, resp. zjistit, že materiál nabízený vybraným dodavatelem nesplňuje zadavatelem stanovené minimální požadované parametry na materiál poptávaný za účelem realizace kamenných prvků.
143. Závěrem Úřad uvádí, že zadávací podmínku stanovenou v část D.1.1.6 projektové dokumentace, dle které zadavatel bude sledovat míru naplnění technických vlastností používaného materiálu v rámci „vzorkování“ v průběhu realizace stavby, jako takovou reflektuje, nicméně za situace, kdy se zadavatel rozhodne ověřovat splnění minimálních požadovaných technických parametrů nabízeného materiálu již v průběhu zadávacího řízení a za tímto účelem jsou mu vybraným dodavatelem předloženy dokumenty, které mají dokládat technické vlastnosti nabízeného materiálu, nemůže hodnotící komise na ověření

¹² Informaci o užití Krkonošské žuly na opěrné zdi se zadavatel dozvěděl od vybraného dodavatele v odpovědi na výzvu č. II, v rámci které zadavatel po vybraném dodavateli požadoval objasnění ceny materiálu, který bude použit na kamenné prvky

¹³ V souvislosti s Krkonošskou žulou Úřad argument zadavatele týkající se přípustnosti použití uvedeného materiálu při realizaci veřejné zakázky nerozporuje

splnění minimálních technických parametrů bez dalšího rezignovat s tím, že splnění technických parametrů nabízeného materiálu bude zadavatel ověřovat až při plnění veřejné zakázky. Úřad znovu akcentuje, že povinností zadavatele bylo splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem před samotným provedením výběru dodavatele posoudit na základě všech dokladů, které měl v daném okamžiku k dispozici.

144. Jen pro úplnost pak Úřad dodává, že vybraný dodavatel, přestože byl účastníkem správního řízení, se v průběhu řízení vedeného před Úřadem nevyjádřil, ve snaze podpořit (byť nesprávný) závěr zadavatele, že vybraný dodavatel prokázal splnění zadávacích podmínek veřejné zakázky zákonným způsobem a v rozsahu požadovaném zadavatelem.
145. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel na základě dokumentů předložených vybraným dodavatelem nemohl mít postaveno najisto, že nabízené plnění splňuje zadávací podmínky (resp. technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky), jak uvedl v oznámení o výběru dodavatele, když v průběhu zadávacího řízení, a to konkrétně ještě před provedením posouzení podmínek účasti u vybraného dodavatele, získal indicie, potažmo přímo důkazy svědčící o tom, že materiál nabízený vybraným dodavatelem nespĺňuje minimální technické parametry požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci, konkrétně hodnotu odolnosti proti skluzu na suchém povrchu – tryskaném minimálně 83 a na mokřém povrchu – tryskaném minimálně 75, nicméně tyto v průběhu zadávacího řízení fakticky ignoroval a i přes výše uvedené u vybraného dodavatele konstatoval splnění zadávacích podmínek, přičemž takovýto postup zadavatele nelze považovat za souladný se zásadou transparentnosti.

K tvrzenému nesplnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona

146. Úřad stručně rekapituluje, že navrhovatel v části návrhu rovněž vyjadřuje přesvědčení, že vybraným dodavatelem předložená referenční zakázka D3 nespĺňuje požadavky stanovené zadavatelem bodě 10.3.1. zadávací dokumentace týkající se kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona. Podle názoru navrhovatele z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že vybraný dodavatel nemohl prokázat kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když jednak není naplněna podmínka poskytnutí stavebních prací za posledních 10 let před zahájením zadávacího řízení a jednak referenční zakázka D3 byla realizována vadně, co do kvality i termínu, přičemž v průběhu realizace stavby nepochybně došlo k zakázaným změnám smlouvy, tudíž uvedenou referenci nelze akceptovat. Navíc má za to, že předložený písemný závazek BERGER BOHEMIA a.s. nemůže ve vztahu k prokázání splnění technické kvalifikace obstát, jelikož z něj nevyplývá, jaké konkrétní stavební práce bude uvedený poddodavatel skutečně realizovat. K tomu Úřad uvádí následující.
147. Úřad v obecné rovině konstatuje, že kvalifikací se ve smyslu ustanovení § 28 odst. 1 písm. c) zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Tento pojem tedy nezahrnuje pouze oprávnění k výkonu určité činnosti, ale např. i existenci doložitelných zkušeností či praxe dodavatele. V nejobecnější rovině lze uvést, že účelem institutu kvalifikace v zadávacím řízení je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat (srov. např. rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0492/2017 ze dne 9. 2. 2018). Adekvátně nastavené kvalifikační předpoklady jsou tedy jakýmsi „sítím“, které má zamezit účasti subjektů

neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Co se týče kritérií technické kvalifikace, jejich smyslem je pak konkrétně prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě (srov. § 79 odst. 1 zákona).

148. Pokud jde o prokazování technické kvalifikace formou tzv. „referenčních zakázek“, Úřad uvádí, že u veřejných zakázek na stavební práce, dodávky či služby dodavatel ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) a písm. b) zákona předkládá seznam poskytnutých stavebních prací/významných dodávek či služeb, přičemž nad rámec seznamu je u veřejných zakázek na stavební práce zákonem vyžadováno předložení osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z uvedených prací. U veřejných zakázek na dodávky či služby je zákonem vyžadováno doplnění seznamu významných dodávek či služeb o údaje o ceně a době plnění a o identifikaci objednatelů.
149. Při posouzení splnění kvalifikace je nutné vždy reflektovat samotný účel tohoto institutu, kterým je, jak již bylo nastíněno výše, to, aby byl objektivním způsobem zajištěn výběr dodavatele právě z okruhu subjektů, kteří dokládají své schopnosti zakázku realizovat řádně a včas. Posledně uvedené pak vyplývá i z rozhodovací praxe. Krajský soud v Brně k tomu např. v rozsudku sp. zn. 62 Af 15/2014 ze dne 2. 9. 2015 uvádí, že *»[ž]alovaný tedy podle zdejšího soudu správně vyšel z toho, že zadavatel nemá podle ZVZ povinnost „slepě“ přijmout jakékoli osvědčení, jež požadavky zadavatele na doložení tzv. referencí formálně naplňuje, a to bez ohledu na pochybnosti, které zadavatel z takového osvědčení vyplynou. Zadavatel musí mít oprávnění prověřit i obsahovou stránku těchto osvědčení a závěr ohledně splnění kvalifikace učinit právě s ohledem na tuto obsahovou stránku«.*
150. Aby tedy byl naplněn účel kvalifikace, zadavatel nemůže být nucen akceptovat, resp. nemůže akceptovat k prokázání technické kvalifikace takové referenční zakázky, které mu neposkytují dostatečné záruky o schopnostech vybraného dodavatele řádně realizovat veřejnou zakázku. Takovou neakceptovatelnou referenční zakázkou je především taková zakázka, která, byť by jinak splňovala podmínky stanovené zadavatelem, nebyla plněna řádně, neboť je absurdní, aby k prokázání zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě sloužila zakázka, která „v odpovídající kvalitě“ realizována nebyla. Naopak, Úřad má se zřetelem k zásadě transparentnosti za to, že pokud v souvislosti s prokázáním kvalifikace konkrétního dodavatele vyvstanou na straně zadavatele jakékoliv pochybnosti, je nejen jeho možností, ale taktéž i jeho povinností tyto pochybnosti odstranit, a mít tak postaveno najisto, že účastník zadávacího řízení kvalifikační kritérium skutečně prokázal, čímž rovněž splnil podmínky účasti v zadávacím řízení.
151. Úřad k právě uvedenému dále dodává, že zadavatelé primárně provádí posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, tedy i prokázání kvalifikace, na základě údajů a dokladů obsažených v nabídce, příp. žádosti o účast a pokud nemají žádné indicie zpochybňující splnění zadávacích podmínek, nelze jim nic vytknout, pokud na základě těchto dokumentů konstatují prokázání kvalifikace, potažmo splnění podmínek účasti. Zcela jiná situace však nastane, pokud je seznam poskytnutých referencí a s nimi související osvědčení objednatelů, resp. informace a údaje v těchto dokumentech obsažené, a tedy i splnění zadávacích podmínek, relevantním způsobem zpochybněno, zejména pak vyvstanou-li takové pochybnosti na základě relevantních a řádně podaných námitek. V takovém případě je povinností zadavatele tyto kvalifikované pochybnosti vyvrátit, a mít tak postaveno najisto, že vybraný

dodavatel kritéria kvalifikace skutečně prokázal, a tedy rovněž splnil podmínky účasti v zadávacím řízení.

152. Jak vyplývá z bodu 10.3.1. zadávací dokumentace, zadavatel požadoval předložení seznamu referenčních stavebních prací poskytnutých za posledních 10 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona, který měl zahrnovat min. 3 významné obdobné zakázky, jejímž předmětem byla výstavba, rekonstrukce nebo oprava dálnic nebo silnic, případně místních komunikací, jejíž součástí byla lávka nebo most ve vodním toku, přičemž investiční náklady každé takové zakázky činí minimálně 40 000 000 Kč bez DPH.
153. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad zjistil, že k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona vybraný dodavatel předložil seznam stavebních prací z něhož vyplývá, že předkládá v souladu s požadavky zadavatele stanovenými v zadávací dokumentaci celkem 3 referenční zakázky na stavební práce, přičemž jednou z jich byla i referenční zakázka D3 prokazovaná prostřednictvím poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. Právě uvedená referenční zakázka, konkrétně její řádnost a doba realizace, byla navrhovatelem s odkazem na veřejně dostupné zdroje zpochybněna v námitkách. V návaznosti na ně zadavatel dne 29. 1. 2024 vyzval vybraného dodavatele k objasnění a doplnění nabídky mj. v souvislosti s předmětnou referenční stavbou. Zadavatel na základě výzvy II. obdržel od vybraného dodavatele předávací protokol k části díla realizované BERGER BOHEMIA a.s., ze kterého vyplývá, že práce na stavbě „SO 8-203 Dálniční most přes potok v km 96,6238“ byly zahájeny v říjnu 2010 a skončeny v srpnu 2013, přičemž k předání díla objednatelem referenční zakázky (tj. společností STRABAG a.s.) došlo až dne 3. 12. 2013. Z předávacího protokolu nadto vyplývá, že stavební práce byly ze strany poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. provedeny bez závad a byly prosty jakýchkoliv připomínek. Zadavatel v této souvislosti od vybraného dodavatele obdržel rovněž poddodatelovo čestné prohlášení ke splnění požadavků zadavatele u referenční zakázky D3 ve kterém mj. identifikoval konkrétní součásti referenční zakázky D3, které prováděl poddodavatel BERGER BOHEMIA a.s. přičemž mezi objekty není uvedena stavba „SO 0307 B most přes rybník Koberný“, kterou zmiňuje navrhovatel jakožto stavbu, která byla realizována vadně. V předloženém čestném prohlášení je pak explicitně uvedeno, že uvedenou stavbu poddodavatel BERGER BOHEMIA a.s. nerealizoval. V rámci odpovědi na výzvu II. dále vybraný dodavatel zadavateli předložil interní dokument BERGER BOHEMIA a.s. „Předání dokončených objektů“ ze kterého vyplývá, že část objektů byla objednateli STRABAG a.s. předána až v září 2013. Úřad má tedy za to, že zadavatel vznesené pochybnosti navrhovatele rozptýlil, a tedy u vybraného dodavatele řádně posoudil splnění podmínek účasti a má za prokázané, že předmětná referenční zakázka D3 splňuje požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Nad rámec výše uvedeného navíc podotýká, že u těchto typů staveb není neobvyklé, že je objekt uveden do provozu ve chvíli, kdy ještě nejsou ukončeny veškeré práce a stavba není hotová. K argumentům navrhovatele vyplývajícím dle něj z veřejně dostupných zdrojů ohledně existence neoprávněných změn smlouvy a neuplatnění smluvních pokut pak Úřad stručně konstatuje, že předmětem referenční zakázky D3 je plnění realizované poddodavatelem BERGER BOHEMIA a.s. pro objednatele STRABAG a.s. (které bylo tímto objednatelem označeno jako řádné), a toto nelze zaměňovat s realizací veřejné zakázky „Provedení stavby dálnice D3 Tábor - Veselí nad Lužnicí“, jejímž zadavatelem je Ředitelství

silnic a dálnic¹⁴, pročez uvedený argument navrhovatele nelze považovat pro šetřenou věc za relevantní.

154. Úřad má tedy s odkazem na všechny shora uvedené skutečnosti za prokázané, že zadavatel dodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, když u vybraného dodavatele posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona jako splněnou v souladu s požadavkem stanoveným v bodě 10.3.1. zadávací dokumentace.
155. Co se týče argumentu navrhovatele ohledně písemného závazku poddodavatele BERGER BOHEMIA a.s. uvádí Úřad následující.
156. Úřad předně v obecné rovině konstatuje, že podmínkou zakotvenou v § 83 odst. 1 písm. d) zákona, kterou musí dodavatel splnit v případě, kdy prokazuje splnění kritéria technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby (poddodavatele), je předložení písemného závazku jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele. Dle právní domněnky v § 83 odst. 2 zákona je tento požadavek splněn, jestliže je obsahem písemného závazku jiné osoby společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) zákona vztahující se k takové osobě (jako je tomu v posuzovaném případě), musí dokument podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
157. Zadavatel by měl být na základě písemného závazku jiné osoby schopen jasného úsudku o tom, zda je zajištěno, že veřejná zakázka bude realizována opravdu tím, kdo danou schopností disponuje, nikoliv tím, kdo si ji – toliko pro účely zadávacího řízení – pouze „obstaral“, resp. „koupil“. Je tedy nezbytné, aby byl zadavatel na základě písemného závazku jiné osoby schopen jednoznačně určit, zda vůbec, jakým konkrétním způsobem a v jakém rozsahu se bude tato „kvalifikovaná jiná osoba“ podílet na plnění dané veřejné zakázky.
158. V šetřeném případě písemný závazek poddodavatele vyplývá z předložené smlouvy s BERGER BOHEMIA a.s. uzavřené mezi vybraným dodavatelem a poddodavatelem BERGER BOHEMIA a.s., kde je v čl. II odst. 1 stanoveno, že smlouva je uzavírána za účelem prokázání splnění kvalifikace dle § 79 odst. 2, písm. a) zákona, a to v předmětném zadávacím řízení a v čl. II. odst. 2 je dále stanoveno, že v případě, že bude v zadávacím řízení vybrána nabídka vybraného dodavatele, zavazuje se poddodavatel poskytnout vybranému dodavateli plnění určené v plnění veřejné zakázky alespoň v rozsahu, v jakém prokázal vybraný dodavatel prostřednictvím BERGER BOHEMIA a.s. splnění kvalifikace. Dle čl. II. odst. 4 smlouvy s BERGER BOHEMIA a.s. se dále poddodavatel zavazuje poskytnout vybranému dodavateli „(...) práce/dodávky/služby související s provedením železobetonových konstrukcí a poskytnutí technické podpory spočívající v konzultační a poradenské činnosti při realizaci zakázky, přičemž přesná specifikace jednotlivých stavebních prací, dodávek a služeb, které budou předmětem subdodávky zajišťované Subdodavatelem, bude dohodnuta samostatnou smlouvou o dílo.“

¹⁴ viz https://egordion.tendersystems.cz/nabidkaGORDION/zakazka.seam?mode=zakladni_udaje&cid=584106

159. Úřad tedy zkoumal vymezení písemného závazku poddodavatele, přičemž posuzoval, zda byl jeho písemný závazek vymezen v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) zákona a § 83 odst. 2 zákona.
160. Úřad předně uvádí, že ačkoliv z § 83 odst. 2 zákona vyplývá, že povinnost podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona je splněna, pokud je obsahem písemného závazku jiné osoby společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem, je v šetřeném případě nezbytné reflektovat, že vybraný dodavatel prokazoval prostřednictvím poddodavatele kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona (definované v bodu 10.3.1. zadávací dokumentace). V takovém případě [tj. pokud dodavatel prokazuje prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci mj. dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona] pak § 83 odst. 2 zákona doplňuje, že písemný závazek jiné osoby musí mj. obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
161. Úřad rekapituluje, že zadavatel v bodu 10.3.1. zadávací dokumentace vymezil podmínky prokázání technické kvalifikace tak, že mj. požadoval, aby byla technická kvalifikace prokázána referenční zakázkou, jejímž předmětem byla výstavba, rekonstrukce nebo oprava dálnic nebo silnic, případně místních komunikací, jejíž součástí byla lávka nebo most ve vodním toku. Je zřejmé, že prostřednictvím reference požadované v bodu 10.3.1. zadávací dokumentace si zadavatel u účastníků zadávacího řízení ověřoval, zda mají dostatečnou „zkušenost“ s realizací výstavby, rekonstrukce nebo opravy dálnic nebo silnic, případně místních komunikací, jejíž součástí byla lávka nebo most ve vodním toku, což ostatně koresponduje s předmětem plnění veřejné zakázky, kterým je *„provedení stavebních prací kultivace a revitalizace sídla Libereckého kraje, nábreží řeky Nisy – úprava koryta řeky - náplavka, lávka, rampa a schodiště, vstup do budovy A, komunikace a zpevněné plochy, park s kioskem a dětským hřištěm.“* Vybraný dodavatel přitom uvedenou část technické kvalifikace v šetřeném prokazoval prostřednictvím poddodavatele, resp. prostřednictvím poddodavatelské smlouvy a smlouvy o smlouvě budoucí s tímto poddodavatelem.
162. K výše uvedenému Úřad doplňuje, že je to právě zadavatel, kdo stanovuje požadavky v zadávací dokumentaci a je tak v jeho zájmu, aby obdržená nabídka odpovídala jeho potřebám. Jelikož zadavatel v zadávací dokumentaci k šetřené zakázce požadoval v rámci prokázání kritérií technické kvalifikace mj. doložení zkušenosti s realizací dálnic nebo silnic, případně místních komunikací, jejíž součástí byla lávka nebo most ve vodním toku, je zřejmé, že právě předchozí zkušenosti s takovýmto plněním představují pro zadavatele ukazatel schopnosti realizovat předmět veřejné zakázky. Úřad pak v tomto kontextu konstatuje, že ze znění závazku je zřejmé, že ze strany BERGER BOHEMIA a.s. budou jednak prováděny konkrétní stavební práce, a to železobetonové konstrukce, které jsou např. součástí lávek, resp. mostů, a rovněž poskytován dohled při realizaci zakázky, tj. poddodavatel BERGER BOHEMIA a.s. bude vybranému dodavateli poskytovat technickou podporu a své odborné knowhow, a to v rozsahu předložené referenční zakázky.
163. S ohledem na vše výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že formulace, resp. vymezení závazku (ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace dle bodu 10.3.1. zadávací dokumentace) poddodavatele je z pohledu požadavků vyplývajících z § 83 odst. 1 písm. d) a § 83 odst. 2 zákona dostatečná a naplňující smysl a účel zákona, neboť z ní lze dovodit, že se poddodavatel BERGER BOHEMIA a.s. zavázal k realizaci prací a dohledu tak, jak jej definoval zadavatel

v zadávací dokumentaci a míra participace poddodavatele na plnění veřejné zakázky tak odpovídá rozsahu, v jakém poddodavatel za vybraného dodavatele prokázal kvalifikaci.

164. Argumentaci navrhovatele, kterou brojí proti nesplnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona vybraným dodavatelem, tak Úřad považuje za nedůvodnou.

K tvrzenému nesplnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona

165. Navrhovatel dále uvádí, že vybraný dodavatel prokazuje splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) prostřednictvím poddodavatele společnosti ZEPS s.r.o. a [JMÉNO, PŘIJMENÍ], tj. fyzickou osobou disponující požadovanou autorizací. [JMÉNO, PŘIJMENÍ] pak bude vykonávat funkci hlavního stavbyvedoucího a ponese veškerou odpovědnost za výkon funkce hlavního stavbyvedoucího. Navrhovatel má za to, že se jedná o situaci tzv. agenturního zaměstnávání, kdy ZEPS s.r.o. bude [JMÉNO, PŘIJMENÍ] „půjčovat“ vybranému dodavateli, a to právě v rozporu s právní úpravou agenturního zaměstnávání.
166. Úřad zde v obecné rovině uvádí, že vztah poddodavatelský je vztahem, jehož právním základem je smluvní ujednání mezi dodavatelem a poddodavatelem, který se zavazuje poskytovat dodavateli určitou dílčí část plnění, kterou pak jako celek dodává dodavatel objednateli (je vůči objednateli tzv. generálním dodavatelem). Obsahem poddodavatelského závazku je tedy poskytnutí dílčí části plnění, kdy poddodavatel vystupuje vůči dodavateli vlastním jménem, za zhotovení dané části díla pak též nese odpovědnost (nicméně pouze vůči dodavateli, za dílo jako celek nese vůči objednateli odpovědnost generální dodavatel). Definici poddodavatele zákon neobsahuje, nicméně lze dovodit např. ze soudní judikatury, že za poddodavatele bude považován každý, kdo poskytne pro plnění veřejné zakázky věci či službu, které jsou přímou součástí plnění veřejné zakázky (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně 62 Af 103/2015-178 ze dne 8. 12. 2016¹⁵), tj. jedná se o osobu, která participuje na plnění veřejné zakázky, avšak jeho závazky směřují nikoliv přímo k objednateli, ale k dodavateli, se kterým navázal smluvní vztah.
167. Situace, kdy je přítomen dodavatel, který realizuje pro objednatele předmět plnění a za účelem realizace veřejné zakázky řeší obsazení pracovních pozic, resp. doplnění pracovního týmu tím způsobem, že si sjedná s pracovníkem dohodu o provedení práce, popř. uzavře s jiným zaměstnavatelem dohodu o dočasném přidělení zaměstnance, je situací odlišnou od poddodavatelského závazku, neboť cílem dohod, které jsou uzavírány podle zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), je obstarat pracovní kapacity, a to způsobem, kdy osoby, se kterými (popř. ohledně kterých) je uzavírána dohoda, jsou v pozici závislé na dodavateli, tzn. potřebné práce nevykonávají na vlastní odpovědnost a náklady; cílem předmětných dohod není zasmluvnit poskytnutí určitých služeb či prací coby součástí realizace veřejné zakázky, za které by nesla dotyčná osoba odpovědnost. Navázání předmětných vztahů, tj. uzavření zmíněných dohod se děje v rovině práva pracovního. Odpovědnost za zhotovení části díla je i nadále na dodavateli, tato není přenesena na zaměstnance, popř. jeho přidělujícího zaměstnavatele tak, jako by tomu bylo u poddodavatelského závazku. Dodavatel si řídí své pracovníky, vč. pracovníků

¹⁵ Ačkoliv se jedná o judikaturu vážící se k předchozí právní úpravě obsažené v zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, Úřad považuje relevantní pasáž rozsudku za aplikovatelnou i za současné právní úpravy.

„zapůjčených“, kterým ukládá pracovní úkoly, organizuje jejich práci, řídí je a kontroluje [srov. § 43a odst. 4 zákoníku práce].

168. Úřad s ohledem na skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení konstatuje, že neshledal, že by v tomto ohledu došlo k jakémukoliv nezákonnému jednání. Z listin obsažených v dokumentaci o zadávacím řízení není zřejmé, jaký postup vybraný dodavatel zvolí, neboť stejně tak jako si vybraný dodavatel může najmout přímo konkrétního člověka a uzavřít dohodu přímo s konkrétní fyzickou osobou, může rovněž uzavřít s jinou společností smlouvu, na základě které bude tato společnost řídit předmětnou stavbu, a to prostřednictvím této fyzické osoby ve funkci hlavního stavbyvedoucího.
169. Co se týče argumentu navrhovatele ohledně písemného závazku poddodavatele ZEPS s.r.o. ve kterém dle navrhovatele zcela absentuje samotný závazek výkonu funkce stavbyvedoucího Úřad nejprve v obecnosti odkazuje na bod 156 a násl. tohoto rozhodnutí. Úřad konstatuje, že dle čl. II. odst. 2 smlouvy s ZEPS s.r.o. se poddodavatel ZEPS s.r.o. zavazuje poskytnout vybranému dodavateli *„plnění určené k plnění Veřejné zakázky či k poskytnutí věcí a práv, s nimiž bude Dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění Veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém Dodavatel prostřednictvím Subdodavatele prokázal splnění kvalifikace (viz §83 odst. 1, písm. d) ZZVZ)“* a dle čl. II. odst. 4 téže smlouvy se poddodavatel zavazuje poskytnout *„(...) práce/dodávky/služby související s výkonem funkce hlavního stavbyvedoucího“*. Úřad má přitom za to, že ze znění závazku jednoznačně vyplývá, že ZEPS s.r.o. bude zajišťovat všechny nezbytné činnosti, které vyžaduje výkon funkce hlavního stavbyvedoucího, včetně činností, které jsou přímou náplní výkonu této funkce.
170. Úřad tedy uzavírá, že argumentaci navrhovatele týkající se nesplnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona rovněž nepovažuje za důvodnou.

K tvrzené vadnosti oznámení o výběru dodavatele

171. Navrhovatel v návrhu rovněž uvádí, že oznámení o výběru dodavatele je vadné.
172. Úřad předně uvádí, že smyslem oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona je informovat účastníky zadávacího řízení o výběru dodavatele, u něhož již zadavatel má ověřeno splnění podmínek účasti. Oznámení o výběru má zcela zásadní postavení v zadávacím řízení a jeho úkolem je zajistit vysokou míru transparentnosti postupu zadavatele při výběru dodavatele. Oznámení o výběru dodavatele musí přezkoumatelným způsobem zachytit, proč zadavatel vybral konkrétního dodavatele, a současně musí ve vztahu k zákonem definovaným skutečnostem obsahovat i skutečnosti týkající se splnění podmínek účasti. Součástí oznámení o výběru tak musí být zpráva o hodnocení nabídek (pokud proběhlo hodnocení nabídek), tj. dokument zachycující způsob hodnocení a postup, kterým zadavatel dospěl k ekonomicky nejvýhodnější nabídce (náležitosti písemné zprávy o hodnocení nabídek jsou definovány v § 119 odst. 2 zákona) a rovněž výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který obsahuje taxativně vyjmenované náležitosti a ze kterého musí být patrné mj. jakými doklady a údaji vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace.
173. Účelem tohoto ustanovení je dle Úřadu umožnit ostatním účastníkům zadávacího řízení provést kontrolu postupu zadavatele při posouzení kvalifikace vybraného dodavatele, ale i výběru samotného. Z logiky věci je tak zadavatel dle tohoto ustanovení především povinen uvést takové informace, z nichž bude patrné, že požadované kvalifikační požadavky byly

splněny, jelikož na základě těchto informací rozhodl zadavatel o výběru dodavatele a na základě těchto informací mohou ostatní účastníci zadávacího řízení zkontrolovat, zda odpovídají zadávacím podmínkám a případně se rozhodnout, že podají námitky. Na základě účelu daného ustanovení zákona tak má seznam dokladů obsahovat především ty doklady, kterými vybraný dodavatel svou kvalifikaci prokazoval, a tedy i prokázal, jelikož pouze takové informace mají pro ostatní účastníky řízení vypovídající hodnotu při případném posouzení toho, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Naopak informace a doklady, kterými vybraný dodavatel svou kvalifikaci neprokázal, pak naopak zcela logicky nemají pro prokázání kvalifikace ani pro kontrolu postupu zadavatele při posouzení kvalifikace ostatními účastníky zadávacího řízení a následné zvažování dalších kroků ostatních účastníků zadávacího řízení žádnou vypovídající hodnotu. Není totiž možné vyvracet prokázání kvalifikace na základě dokladů, kterými nebyla vůbec prokazována, a proto není dle Úřadu důvod s těmito doklady a informacemi v nich obsaženými ostatní účastníky zadávacího řízení seznamovat. Jiný výklad daného ustanovení by dle Úřadu nekorespondoval s jeho samotným účelem.

174. Úřad konstatuje, že zadavatel v souladu s § 123 zákona v oznámení o výběru dodavatele zprávu o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v rozsahu seznamu dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace předložil. Zadavatel ve svém oznámení o výběru oznámil, kdo je vybraným dodavatelem. Přílohu tohoto oznámení tvoří zpráva o hodnocení a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Úřad tedy konstatuje, že oznámení o výběru dodavatele obsahuje veškeré náležitosti uvedené v ustanovení § 123 zákona a to, že v něm není uvedena informace o původci žuly, která bude v rámci plnění použita vybraným dodavatelem, nezakládá jeho vadnost nebo netransparentnost. Zadavatel ve svém oznámení o výběru dodavatele účastníkům přiblížil, na základě jakých parametrů a kritérií vybral vybraného dodavatele k plnění veřejné zakázky, přičemž neponechal stranou žádný ze zákonných požadavků na obsahovou stránku oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona. Zároveň si zadavatel v zadávací dokumentaci veřejné zakázky nevyhradil postup v souladu s § 104 zákona, a proto nebyl povinen součástí oznámení o výběru dodavatele učinit informace o vybraných dodavatelem dodávaném kamenné materiálu nebo jeho poskytovateli. Z předmětného ustanovení § 123 zákona, jakož i z žádného jiného ustanovení zákona nevyplývá povinnost zadavatele rozkrývat v oznámení o výběru dodavatele předmět plnění.
175. Úřad tedy uzavírá, že argumentaci navrhovatele, kterou navrhovatel napadá vadnost oznámení o výběru z důvodu neuvedení informací o původci žuly, jež bude v rámci plnění použita vybraným dodavatelem, odmítá jako nedůvodnou.

K rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele

176. Navrhovatel dále ve svém návrhu rovněž namítá, že zadavatel nedostatečně vypořádal všechny námitky navrhovatele, neboť v rozhodnutí o námitkách neuvedl označení konkrétního dodavatele (původce) žuly a navrhovateli je tak zcela znemožněno předložit relevantní argumentaci, ačkoli takovouto konkrétní informaci, v podstatě jedinou a relevantní jak pro posouzení nabídnuté ceny z pohledu její mimořádné nízkosti, tak z pohledu naplnění zadávacích podmínek, považuje navrhovatel za relevantní pro vypořádání své námitky. Úřad se tedy zabýval otázkou, zda rozhodnutí o námitkách dostojí požadavkům stanoveným v § 245 odst. 1 zákona, tedy zda součástí citovaného rozhodnutí je odůvodnění, ve kterém

se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke skutečnostem uvedeným stěžovatelem (navrhovatelem) v námitkách.

177. Úřad s ohledem na skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení konstatuje, že námitky byly podány řádně a včas, oprávněnou osobou a obsahují veškeré náležitosti ve smyslu § 244 zákona, tudíž zadavatel byl povinen skutečnosti v nich uvedené věcně vypořádat v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
178. Úřad v návaznosti na výše uvedené posoudil rozhodnutí o námitkách, kdy vycházel z toho, že pokud navrhovatel uvádí v námitkách konkrétní argumenty, je nezbytné, aby zadavatel na tyto argumenty adekvátně reagoval. Úřad však zároveň doplňuje, že pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečné odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění podaných námitek postihlo *gros* podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení uvedené v námitkách.
179. Úřad konstatuje, že konkrétní námitky jsou obsaženy v částech II. – IV. námitek. Otázka původu žuly, resp. (pod)dodavatele (původce) žuly je zmíněna v části II. námitek, přičemž obsahem a podstatou dotčené části námitek je údajně mimořádně nízká nabídková cena vybraného dodavatele, která se dle navrhovatele výrazně liší od nabídkových cen zbývajících účastníků zadávacího řízení. V této souvislosti navrhovatel konstatuje, že nabídka je z podstatné části tvořena dodávkou specifické žuly a rozvíjí úvahu o tom, že nabízené ceny není v této souvislosti možno dosáhnout zákonným způsobem s českým ani se zahraničním (pod)dodavatelem. Svá tvrzení uzavírá domněnkou, že si cenu žuly zadavatel neověřoval a neopatřil si od dodavatele žuly žádné informace, resp. zpochybňuje, že je zadavateli dodavatel žuly znám.
180. Úřad přezkoumal rozhodnutí o námitkách a dospěl k závěru, že v rozhodnutí o námitkách se zadavatel vyjádřil ke každému z okruhů (částí) námitek, přičemž z tohoto vyjádření je zřejmé, proč zadavatel námitky navrhovatele odmítl podle § 245 odst. 2 zákona jako nedůvodné a je z něj tedy patrné, proč považuje svůj postup v zadávacím řízení za souladný se zákonem, stejně tak proč považuje argumenty navrhovatele v této souvislosti za liché. Úřad má za to, že zadavatel nebyl (vzhledem k formulaci námitek) povinen nezbytně identifikovat původce nabízené žuly, zcela postačuje, když v rozhodnutí o námitkách předně nabízenou žulu konkrétně identifikoval a dále uvedl, že požadovanou žulu vybraný dodavatel obstará prostřednictvím poddodavatele, přičemž zadavatel měl k dispozici jeho cenovou nabídku (tedy mu byl nepochybně znám). Lze tak dovodit, že ve vztahu k dotčené části námitek je postihnuto jejich *gros* a zdůvodnění, které zadavatel stěžovateli (navrhovateli) poskytl, je dostačující k tomu, aby byla naplněna povinnost zadavatele vymezená v § 245 odst. 1 zákona spočívající v jasném a srozumitelném vypořádání odůvodnění rozhodnutí o námitkách.
181. Úřad tedy uzavírá, že argumentace navrhovatele, ve které navrhovatel napadá rozhodnutí o námitkách z důvodu neuvedení informací o původci žuly, je nedůvodná.

Závěr

182. Z výše uvedených závěrů vyplývá, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení vybral dodavatele, u kterého však neměl najisto postavené, že tento splňuje veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení. Zadavatel totiž požadoval, aby hodnota odolnosti materiálu (prvků z přírodního kamene) proti skluzu pro suchý povrch – tryskaný činila minimálně 83 a pro mokrý povrch – tryskaný minimálně 75, přičemž vybraný dodavatel v rámci institutu objasňování nabídky zadavateli předložil dokumenty, ze kterých vyplývá, že hodnoty odolnosti proti skluzu jak pro suchý, tak pro mokrý povrch u jím nabízeného plnění nedosahují minimálních hodnot požadovaných zadavatelem v zadávací dokumentaci a nadto každý z předložených dokumentů obsahoval rozdílné údaje o nabízeném plnění, avšak zadavatel tyto skutečnosti fakticky ignoroval. Takovýto postup, kdy zadavatel i přes právě uvedené při posouzení konstatuje splnění podmínek účasti a dodavatele následně vybere, však nelze považovat za souladný se zásadou transparentnosti.

183. Vzhledem k výše uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

184. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

185. Vycházejí z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky způsobem, který je popsán ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad má za to, že výše uvedený nezákonný postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, což je dáno především tím, že předložená dokumentace o zadávacím řízení nenese takové informace, na základě kterých by bylo možno uzavřít, že vybraný dodavatel splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení. Úřad proto konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření, spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele, je v daném případě naplněna, neboť v případě, že by zadavatel provedl posouzení splnění podmínek účasti v souladu se zákonem, nelze nyní vyloučit, že by se mohl stát vybraným dodavatelem jiný účastník zadávacího řízení, resp. by se jím nestal stávající vybraný dodavatel.

186. Úřad dodává, že nijak nepředjímá výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, pouze toliko konstatuje, že zadavatel toto bude muset provést znovu, a to v intencích skutečností uváděných výše.

187. Pokud jde o třetí podmínku, Úřad uvádí, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky k tomu, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.

188. Při rozhodování podle § 263 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání. Úřad tedy musí vždy volit takové nápravné opatření, které zajistí nápravu nezákonného postupu zadavatele a které nesmí vést ke zmaření účelu správního řízení, jímž je ochrana dodavatele před nezákonným postupem zadavatele.

189. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě není nutné rušit celé zadávací řízení. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě nelze konstatovat splnění podmínek účasti v zadávacím řízení

u vybraného dodavatele (viz předchozí obsah odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze nápravu zjednat tím, že bude zrušeno oznámení o výběru dodavatele spolu se všemi úkony zadavatele s oznámením o výběru souvisejícími, které zadavatel učinil v předmětném zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Pro úplnost Úřad uvádí, že je na zadavateli, aby zvážil případné zrušení dalších (již učiněných) úkonů, resp. aby zvážil další postup v zadávacím řízení v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu.

190. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

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

191. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
192. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
193. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení o výběru dodavatele a všech úkonů zadavatele s oznámením o výběru souvisejících, které zadavatel učinil v předmětném zadávacím řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

194. 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.
195. Podle § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, činí paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, 30 000 Kč.
196. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení o výběru dodavatele a současně i všech úkonů zadavatele s oznámením o výběru souvisejících, které zadavatel učinil v předmětném zadávacím řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
197. 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 2024000158.

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, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Kamil Jelínek, Ph.D., advokát, Dominikánské náměstí 656/2, 602 00 Brno
2. Gardenline s.r.o., Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice
3. CL-EVANS s.r.o., Bulharská 1557, 470 01 Česká Lípa

Vypraveno dne

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