UOHSX00KQSRP

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0952/2024/VZ Brno 13. 1. 2025
Číslo jednací: ÚOHS-01296/2025/500

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 18. 11. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ZEVO Vráto, a.s., IČO 09840141, se sídlem Okružní 632, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 10. 12. 2024 JUDr. Ing. Janem Vychem, advokátem, ev. č. ČAK 10316, IČO 61215741, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha,
- navrhovatel – společnost „ZEVO Vráto, HZI - STRABAG“ tvořená společníky:
  - STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, 158 00 Praha,
  - Kanadevia Inova AG, IČ CHE-105.894.972, se sídlem Hardturmstrasse 127, 8005 Zürich,

  ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 7. 2024 společníkem STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, 158 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „ZEVO Vráto“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 5. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 5. 2024 pod ev. č. Z2024-022231 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 5. 2024 pod ev. č. 289043-2024,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – společnosti „ZEVO Vráto, HZI - STRABAG“ tvořené společníky STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, 158 00 Praha a Kanadevia Inova AG, IČ CHE-

105.894.972, se sídlem Hardturmstrasse 127, 8005 Zürich – ze dne 18. 11. 2024 **se** podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření**.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek zadavatel – ZEVO Vráto, a.s., IČO 09840141, se sídlem Okružní 632, 370 01 České Budějovice (dále jen „zadavatel“) – dne 15. 5. 2024 zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“) jednací řízení s uveřejněním za účelem zadání sektorové veřejné zakázky „ZEVO Vráto“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 5. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 16. 5. 2024 pod ev. č. Z2024-022231 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 5. 2024 pod ev. č. 289043-2024 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Dle Oznámení o zahájení zadávacího řízení je *„[p]ředmětem sektorové veřejné zakázky (…) závazek účastníka, svým jménem a na svou odpovědnost, pro zadavatele provést dílo, tedy zejména navrhnout a vypracovat projektovou dokumentaci a dle této provést stavební práce, vyrobit, dodat, provést montáž, uvést do provozu a vyzkoušet veškeré stavební objekty, provozní soubory zařízení a technologie nového zdroje pro energetické využití odpadů a provést další stavební a jiné související práce, a provádět dodávku látek pro čištění spalin.“*.

3. Dle Oznámení o zahájení zadávacího řízení činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 8 000 000 000 Kč bez DPH.

4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 27. 9. 2024 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“) rozhodl o vyloučení navrhovatele – společnosti „ZEVO Vráto, HZI - STRABAG“ tvořené společníky STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, 158 00 Praha a Kanadevia Inova AG, IČ CHE-105.894.972, se sídlem Hardturmstrasse 127, 8005 Zürich, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 30. 7. 2024 společníkem STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, 158 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 14. 10. 2024.

5. Dne 29. 10. 2024 podal navrhovatel námitky proti svému vyloučení (dále jen „námitky“), jež byly zadavateli doručeny téhož dne.

6. Zadavatel rozhodnutím o námitkách navrhovatele ze dne 7. 11. 2024 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno dne 8. 11. 2024, námitky navrhovatele odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval uvedené rozhodnutí zadavatele za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh ze dne 18. 11. 2024 Úřad obdržel téhož dne. Stejnopis návrhu zadavatel obdržel rovněž dne 18. 11. 2024.

II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že v rámci své žádosti o účast v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dodal bezchybné doklady prokazující jeho profesní způsobilost a ekonomickou i technickou kvalifikaci. Navrhovatel namítá, že je zcela neobvyklé, nepřiměřené a neodůvodnitelné, že zadavatel nevyužil svého práva vyzvat stěžovatele k doložení chybějících podkladů v souladu s § 46 zákona, když bylo zřejmé, že kromě údajného formálního pochybení týkajícího se nedoložení části základní způsobilosti, ve vztahu ke společníkovi Kanadevia Inova AG, IČ CHE-105.894.972, se sídlem Hardturmstrasse 127, 8005 Zürich (dále jen „Kanadevia“), byla žádost o účast navrhovatele perfektní. Navrhovatel má za to, že zadavatel si byl vědom skutečnosti, že navrhovatel je v plném rozsahu způsobilý splnit předmět veřejné zakázky, avšak přesto vědomě a úmyslně postupoval tak, že omezil hospodářskou soutěž, když navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení, a to přesto, že subjektů schopných realizovat předmět plnění veřejné zakázky je na trhu minimum. Dle názoru navrhovatele zadavateli muselo být zřejmé, že v případě výzvy by bez jakýchkoliv obtíží doložil požadované dokumenty prokazující základní způsobilost, přičemž dle jeho názoru by bylo přiměřené, aby jej zadavatel vyzval k doplnění chybějících podkladů v souladu s § 46 zákona. V této souvislosti navrhovatel dále uvedl, že chybějící doklady k základní způsobilosti ve vztahu ke společníkovi Kanadevia navrhovatel zadavateli doložil v rámci podaných námitek, nicméně ani toto nevedlo ke změně postoje zadavatele, i když tak už měl najisto postaveno, že navrhovatel zcela splňuje kvalifikaci. Navrhovatel namítá, že jeho vyloučením z formálního důvodu a nevyužitím institutu žádosti dle § 46 zákona, kterým bylo možno formální pochybení jednoduše napravit, zadavatel nepřiměřeně a nedůvodně omezil hospodářskou soutěž a připravil se z formálního důvodu o možnost obdržet ekonomicky výhodnou nabídku.

8. Dále navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že požádal zadavatele o poskytnutí vysvětlení kvalifikační dokumentace a zadavatele žádal o potvrzení, zda v souladu s požadavky ustanovení § 74 a násl. zákona postačí k prokázání bezúhonnosti zahraničního účastníka zadávacího řízení doložení výpisu z trestního rejstříku ze země sídla tohoto účastníka. V této souvislosti pak navrhovatel uvedl, že zadavatel v rámci vysvětlení výše uvedené potvrdil a současně opomněl uvést, že by bylo nutné doložit rovněž výpisy z rejstříku trestů členů statutárního orgánu zahraničního dodavatele. Navrhovatel tak má za to, že k jeho žádosti zadavatel neposkytl úplnou informaci o rozsahu požadovaných dokladů, což následně vedlo k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť tento doložil dokumenty prokazující bezúhonnost v rozsahu požadovaném zadávací dokumentací a zadavatelem v rámci předmětného vysvětlení. Dle navrhovatele tak došlo k porušení zásady transparentnosti, když povinnost doložit bezúhonnost členů statutárních orgánů navrhovatele není uvedena v zadávací dokumentaci a zadavatel v rámci svého vysvětlení navrhovatele neúplně informoval o rozsahu prokázání základní způsobilosti ve vztahu k zahraničnímu účastníkovi, a tedy podmínky a pravidla zadávacího řízení nebyly poskytnuty jasným přesným a jednoznačným způsobem.

9. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad rozhodnutí o vyloučení zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

10. 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 zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 18. 11. 2024, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.

11. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.

12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 20. 11. 2024.

13. Usnesením ze dne 3. 12. 2024 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Vyjádření zadavatele ze dne 28. 11. 2024

14. Dne 28. 11. 2024 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu, v němž uvedl, že v daném případě je rozhodující posouzení, zda vyloučení navrhovatele na základě § 48 zákona bez vyzvání k doplnění bylo přiměřené, k čemuž doplnit, že obecně je vyloučení účastníka koncipováno jako fakultativní, avšak specificky k jednacímu řízení s uveřejněním platí zvláštní úprava v § 61 odst. 5 zákona, podle které je vyloučení účastníka, jenž kvalifikaci nesplnil, automatickou povinností zadavatele. K argumentaci navrhovatele, že se v jeho případě jedná pouze o formální pochybení, když nedoložil základní kvalifikaci jednoho společníka (Kanadevia), zadavatel uvedl, že prokázání splnění kvalifikačních kritérií je povinností účastníka, přičemž v případě základní kvalifikace se jedná o podmínky, které jsou zcela totožné pro všechny účastníky u všech druhů zadávacího řízení a dále, že je zcela zřejmé, že opomenutí doložení výpisů z rejstříku trestů členů statutárního orgánu společnosti Kanadevia nebylo způsobeno odpovědí zadavatele na žádost o vysvětlení kvalifikační dokumentace č. 6 ze dne 27. 6. 2024.

15. Dále zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že v případě postupu dle § 46 zákona se nejedná o povinnost zadavatele, nýbrž pouze o možnost. Ve vztahu k postupu dle § 46 zákona dále zadavatel uvedl, že smyslem předmětného ustanovení je zajištění řádného průběhu řízení a že samotnou podmínkou pro využití tohoto institutu je, aby doplnění či objasnění bylo pro účely řádného průběhu zadávacího řízení zapotřebí. V této souvislosti zadavatel uvedl, že pokud byly zadávací podmínky pro kvalifikaci jasné, srozumitelné a úplné a rovněž informace poskytnuté navrhovateli byly jasné, srozumitelné a v plném rozsahu dle dotazu navrhovatele, a navrhovatel přesto nepředložil všechny potřebné části kvalifikační dokumentace, neměl by být vyzýván k doplnění, když takový postup by naopak mohl být diskriminující vůči ostatním účastníkům (kdyby byla výzva učiněna i vůči ostatním účastníkům, mohlo by se podle zadavatele jednat o postup bezdůvodně zvýhodňující jednoho účastníka). Takový postup pak dle zadavatele není potřebný pro zajištění řádného průběhu zadávacího řízení, a navíc jde proti zásadě přiměřenosti, s ohledem na efektivitu, účelnost a hospodárnost zadávacího řízení. Zadavatel tedy s odkazem na rozhodovací praxi Soudního dvora EU uzavírá, že postup zadavatele ve vztahu k objasňování nabídky je diskreční, nikoliv povinný, přičemž diskreční pravomoc musí být uplatňována v souladu se zásadami rovného zacházení, nediskriminace a transparentnosti a tento postup přitom nesmí být použit jako náhrada za nedostatečnou pečlivost účastníka nebo k nápravě závažných nedostatků.

16. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

Další průběh správního řízení

17. Usnesením ze dne 12. 12. 2024 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Účastníci řízení se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě, ani později, nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

18. 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 zadavatele a na základě vlastních zjištění rozhodl tak, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

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

20. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

21. Podle § 36 odst. 3 zákona zadavatel zadávací podmínky stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

22. 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.

23. Podle § 39 odst. 5 zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vychází z údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů. Zadavatel si může údaje, doklady, vzorky nebo modely opatřovat také sám, pokud nejde o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které budou hodnoceny podle kritérií hodnocení. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.

24. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel 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.

25. Podle § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.

26. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.

27. Podle § 61 odst. 5 zákona po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast zadavatel posoudí soulad kvalifikace účastníků zadávacího řízení a provede snížení počtu účastníků zadávacího řízení podle § 111 zákona, pokud si tak vyhradil v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo v předběžném oznámení, kterým zahájil zadávací řízení. Zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení účastníky, kteří neprokázali splnění kvalifikace nebo nebyli vybráni při snížení počtu účastníků zadávacího řízení. Nevyloučeným účastníkům zadávacího řízení zašle výzvu k podání předběžných nabídek, a to všem současně. Výzva k podání předběžných nabídek musí obsahovat náležitosti stanovené v příloze č. 6 k zákonu.

28. Podle § 73 odst. 1 zákona musí zadavatel v nadlimitním režimu požadovat prokázání základní způsobilosti podle § 74 zákona.

29. Podle § 74 odst. 1 zákona není způsobilým dodavatel, který

    a) byl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 k zákonu nebo obdobný trestný čin podle právního řádu země sídla dodavatele; k zahlazeným odsouzením se nepřihlíží,

    b) má v České republice nebo v zemi svého sídla v evidenci daní zachycen splatný daňový nedoplatek,

    c) má v České republice nebo v zemi svého sídla splatný nedoplatek na pojistném nebo na penále na veřejné zdravotní pojištění,

    d) má v České republice nebo v zemi svého sídla splatný nedoplatek na pojistném nebo na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti,

    e) je v likvidaci, proti němuž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku, vůči němuž byla nařízena nucená správa podle jiného právního předpisu nebo v obdobné situaci podle právního řádu země sídla dodavatele.

30. Podle § 74 odst. 2 zákona je-li dodavatelem právnická osoba, musí podmínku podle odstavce 1 písm. a) zákona splňovat tato právnická osoba a zároveň každý člen statutárního orgánu. Je-li členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí podmínku podle § 74 odst. 1 písm. a) zákona splňovat

    a) tato právnická osoba,

    b) každý člen statutárního orgánu této právnické osoby a

    c) osoba zastupující tuto právnickou osobu v statutárním orgánu dodavatele.

31. Podle § 75 odst. 1 zákona prokazuje dodavatel splnění podmínek základní způsobilosti ve vztahu k České republice předložením

    a) výpisu z evidence Rejstříku trestů ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. a) zákona,

    b) potvrzení příslušného finančního úřadu ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. b) zákona,

    c) písemného čestného prohlášení ve vztahu ke spotřební dani ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. b) zákona,

    d) písemného čestného prohlášení ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. c) zákona,

e) potvrzení příslušné územní správy sociálního zabezpečení ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. d) zákona,

f) výpisu z obchodního rejstříku, nebo předložením písemného čestného prohlášení v případě, že není v obchodním rejstříku zapsán, ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. e) zákona.

32. Podle § 81 zákona v případě, že byla kvalifikace získána v zahraničí, prokazuje se doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána, a to v rozsahu požadovaném zadavatelem.

33. Podle § 82 zákona v případě společné účasti dodavatelů prokazuje základní způsobilost a profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 zákona každý dodavatel samostatně.

34. Podle § 151 odst. 4 zákona postupuje zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky, která není koncesí, podle části čtvrté, páté, nebo šesté a použije také části první, druhou, desátou až třináctou, pokud není v této části stanoveno jinak. Při zadávání sektorové veřejné zakázky, která je koncesí, zadavatel postupuje podle části osmé

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

35. V čl. 2.8. písm. b) kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že *»„**Dodavatel**“ je osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně ve smyslu § 5 ZZVZ. Pokud je Dodavatelem více osob společně, stávají se tyto osoby společně i právě jedním Účastníkem ve smyslu této KD a § 47 odst. 1 ZZVZ. Za Dodavatele se považuje i pobočka závodu.«*.

36. V čl. 5.2. kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že *„[d]odavatel musí prokázat splnění podmínek základní způsobilosti dle § 74 ZZVZ. Základní způsobilost pro plnění Předmětu veřejné zakázky splňuje Dodavatel, který:*

a) nebyl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 k ZZVZ (…) nebo obdobný trestný čin podle právního řádu země sídla Dodavatele;

b) nemá v České republice nebo v zemi svého sídla v evidenci zachycen splatný daňový nedoplatek;

c) nemá v České republice nebo v zemi svého sídla splatný nedoplatek na pojistném nebo na penále na veřejné zdravotní pojištění;

d) nemá v České republice nebo v zemí svého sídla splatný nedoplatek na pojistném nebo na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti;

e) není v likvidaci ve smyslu § 187 občanského zákoníku (…), nebylo proti němu vydáno rozhodnutí o úpadku ve smyslu § 136 insolvenčního zákona (…), nebyla vůči němu nařízena nucená správa podle jiného právního předpisu a nenachází se v obdobné situaci podle právního řádu země sídla Dodavatele.

<u>způsob prokázání:</u>

Předložením písemného čestného prohlášení, které bude podepsáno způsobem dle čl. 9 této Kvalifikační dokumentace; a

Potvrzením pro daňové nedoplatky v ČR; a

Potvrzením pro nedoplatky v ČR na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti; a

Výpisem z Rejstříku trestů Dodavatele.

Pro prokázání základní způsobilosti může Dodavatel využít vzor čestného prohlášení, který je uveden v příloze č. 2 ke Kvalifikační dokumentaci.“.

37. V čl. 6.5. kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že *„[p]okud je vyžadováno předložení dokladu podle právního řádu České republiky, může Dodavatel předložit obdobný doklad podle právního řádu státu, ve kterém se tento doklad vydává. Pokud se podle příslušného právního řádu požadovaný doklad nevydává, může být nahrazen písemným čestným prohlášením, ve kterém však musí Dodavatel uvést i skutečnost, že se daný doklad, požadovaný Zadavatelem nebo ZZVZ, dle daného právního řádu nevydává.“*.

38. V čl. 6.7. kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že *„[n]ení-li stanoveno jinak, není Dodavatel oprávněn nahradit předložení dokladů požadovaných Zadavatelem v této Kvalifikační dokumentaci čestným prohlášením. Tím není vyloučeno, aby Dodavatel nahradil požadované doklady jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87 ZZVZ.“*.

39. V čl. 6.8. kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil *„[p]rokazování kvalifikace zahraničních osob*

    a) V případě, že byla kvalifikace získána v zahraničí, prokazuje její splnění Dodavatel doklady vydanými podle právního řádu země, ve kterém byla získána, a to v rozsahu požadovaném Zadavatelem.

    b) Výpis z evidence Rejstříku trestů v ČR vydává Rejstřík trestů. Potvrzení pro daňové nedoplatky zahraničních dodavatelů v ČR vydává Finanční úřad pro Prahu 1 a potvrzení pro nedoplatky zahraničních dodavatelů v ČR na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti vydává Pražská správa sociálního zabezpečení.“.

40. V čl. 6.11. kvalifikační dokumentace zadavatel mj. stanovil *„[p]rokazování kvalifikace subjekty podávajícími společnou Žádost o účast*

    a) Chce-li Předmět veřejné zakázky plnit několik osob společně a za tím účelem budou podávat společnou Žádost o účast a následně společnou Předběžnou nabídku a Nabídku (pokud prokážou splnění kvalifikačních požadavků), musí každá z nich samostatně:

        a. *Prokázat splnění způsobilosti podle odst. 5.2. písm. a) a písm. b) Kvalifikační dokumentace (…)“.*

41. V čl. 7.4. kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že *„[ú]častník, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu bude Zadavatelem vyloučen z účasti v Jednacím řízení s uveřejněním.“.*

42. V rozhodnutí o vyloučení je mj. uvedeno následující:

    „[ú]častník – společnost ZEVO Vráto, HZI – STRABAG (…) byl vyloučen podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, neboť na základě výsledku posouzení splnění podmínek účasti údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené Účastníkem zadávacího řízení (…) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.

(…)

První účastník[1] k prokázání základní způsobilosti dle §74 odst. 1 písm. a) ZZVZ (odst. 5.2. (a) KD) byl povinen předložit dle § 75 odst. 1 písm. a) ZZVZ výpis z evidence Rejstříku trestů ve vztahu k zemi sídla dodavatele. V souladu s ust. § 74 odst. 2 ZZVZ, je-li Účastníkem právnická osoba, musí podmínku podle § 74 odst. 2 ZZVZ splňovat tato právnická osoba a zároveň každý člen statutárního orgánu. I přesto První účastník k základní kvalifikaci nepředložil výpisy z rejstříku trestů ve vztahu k jednotlivým osobám jeho statutárního orgánu. Komise tedy konstatuje, že nedošlo k prokázání základní kvalifikace tohoto dodavatele.

(…)

Zadavatel se ztotožnil se závěry komise, proto (…) rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.“.

43. V žádosti navrhovatele o vysvětlení kvalifikační dokumentace ze dne 24. 6. 2024 (dále jen „žádost ze dne 24. 6. 2024“) je mj. uvedeno následující:

„1. Žádáme o potvrzení informace, že v souladu s požadavky ustanovení § 74 a násl. ZZVZ musí být u zahraničního účastníka zadávacího řízení předloženo následující:

a) Bezúhonnost se dokládá výpisem z trestního rejstříku ze země sídla zahraničního dodavatele;

b) Daňový nedoplatek – dokládá se potvrzením FÚ ze země sídla zahraničního dodavatele + ČR + čestné prohlášení ke spotřební dani;

c) Nedoplatek na pojistném nebo na penále VZP – dokládá se čestným prohlášením;

d) Nedoplatek na pojistném nebo na penále sociálního zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti – dokládá se potvrzením správy sociálního zabezpečení ze země sídla zahraničního dodavatele + ČR;

e) Neexistence likvidace, úpadku, nucené správy podle právního řádu země sídla dodavatele – dokládá se výpisem z obchodního rejstříku ze země sídla zahraničního dodavatele.“.

44. Ve vysvětlení kvalifikační dokumentace č. 6 je mj. uvedeno následující:

*„**Dotaz 1***

Žádáme o potvrzení informace, že v souladu s požadavky ustanovení § 74 a násl. ZZVZ musí být u zahraničního

účastníka zadávacího řízení předloženo následující:

*a) Bezúhonnost se dokládá **výpisem z trestního rejstříku ze země sídla zahraničního dodavatele**;*

(…)

Odpověď zadavatele

[1] Pozn. Úřadu: jedná se o společníka Kanadevia

Zadavatel potvrzuje, že v souladu s ustanovením § 75 ZZVZ musí být u zahraničního účastníka zadávacího řízení k prokázání základní způsobilosti podle ustanovení § 74 ZZVZ předloženo následující:

a) Podle § 74 odst. 1 písm. a) ZZVZ nebyl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 k tomuto zákonu nebo obdobný trestný čin podle právního řádu země sídla dodavatele; k zahlazeným odsouzením se nepřihlíží

- ***výpis z evidence Rejstříku trestů ze země sídla zahraničního dodavatele***

(…)

K prokazování kvalifikace zahraničních osob viz dále odst. 6.8. Kvalifikační dokumentace“.

Právní posouzení

45. V šetřeném případě je předmětem sporu otázka, zda byl postup zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem, přičemž stěžejní námitky navrhovatele se týkají otázky aplikace postupu dle § 46 odst. 1 zákona – tedy zda byl zadavatel ve vztahu k dokladům prokazujícím jeho základní způsobilost povinen vyzvat navrhovatele k objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona – a dále otázky transparentnosti, resp. jednoznačnosti zadávacích podmínek ve vztahu k prokázání základní způsobilosti týkající se bezúhonnosti zahraničního účastníka (mj. v souvislosti s vysvětlením kvalifikační dokumentace č. 6).

46. Jelikož zadavatel v šetřeném případě vyloučil navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona se závěrem, že navrhovatel v rozporu se zadávacími podmínkami nepředložil požadované doklady, přičemž navrhovatel ve svém návrhu rozporuje také jednoznačnost zadávací podmínky požadované doklady předložit, Úřad předně přistoupil k přezkumu předmětné zadávací podmínky.

47. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že řádné stanovení zadávacích podmínek je jednou ze základních povinností zadavatele v rámci zadávacího řízení a má výrazný dopad na jeho další průběh, neboť potenciální dodavatelé se na základě zadávacích podmínek rozhodují, zda se budou o předmětnou veřejnou zakázku ucházet. Zadávací podmínky by tak měly představovat konkrétní vyjádření jednotlivých požadavků zadavatele, jež je formálně zachyceno v zadávací dokumentaci. Odpovědnost za nastavení zadávacích podmínek leží plně na zadavateli, přičemž zadavatel nesmí odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek přenášet na dodavatele, jak explicitně plyne z § 36 odst. 3 zákona. Nejvyšší správní soud v tomto kontextu v rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010 uvedl, že *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*[2].

48. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel má povinnost stanovit zadávací podmínky tak, aby všichni potenciální dodavatelé měli jasnou představu o tom, jak připravit své nabídky a jak

[2] Ačkoliv byl citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu vydán za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ”), jsou jeho závěry aplikovatelné i za účinnosti zákona, což paušálně platí i o ostatní judikatuře k ZVZ, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

bude předmětné zadávací řízení probíhat. Stěžejním kritériem pro stanovení zadávacích podmínek je tak požadavek, aby tyto byly určité a jednoznačné a dodavatelům tak umožňovaly učinit si jasnou představu o podmínkách účasti v zadávacím řízení, stejně tak podmínkách plnění samotné veřejné zakázky. Zadavatel by proto při přípravě zadávacích podmínek neměl připustit, aby si jednotliví dodavatelé mohli zadávací podmínky vykládat rozdílným způsobem, resp. aby o výkladu určitého požadavku zadavatele vznikaly pochybnosti, resp. aby takto nepřípustně zadavatel přenášel svou odpovědnost za řádné zpracování zadávacích podmínek na dodavatele, potažmo tak vytvářel překážky hospodářské soutěže. Dodavatelé tak musí mít v tomto smyslu k dispozici veškeré informace a není přípustné, aby zadavatel uvedl nedostatečné informace, informace vnitřně rozporné, případně aby byl text zadávací dokumentace nesrozumitelný nebo neurčitý tak, že by mohly vzniknout pochybnosti o výkladu stanovených zadávacích podmínek.

49. V intencích shora uvedeného a s ohledem na námitku navrhovatele týkající se nejednoznačnosti zadávacích podmínek Úřad posoudil, zda zadavatel stanovil v souladu se zákonem zadávací podmínku uvedenou v čl. 5.2 kvalifikační dokumentace, kde mj. stanovil, že *„[d]odavatel musí prokázat splnění podmínek základní způsobilosti dle § 74 ZZVZ“*, přičemž dále v čl. 5.2 písm. a) až e) kvalifikační dokumentace promítl obsah § 74 písm. a) až e) zákona (a to ve vztahu k trestní bezúhonnosti dodavatele, daňovým nedoplatkům, resp. nedoplatkům na pojistném a úpadku). V čl. 5.2 kvalifikační dokumentace zadavatel následně stanovil způsob prokázání základní způsobilosti dle čl. 5.2 písm. a) až e) kvalifikační dokumentace, a sice *„[p]ředložením písemného čestného prohlášení, které bude podepsáno způsobem dle čl. 9 této Kvalifikační dokumentace;* ***a*** *Potvrzením pro daňové nedoplatky v ČR;* ***a*** *Potvrzením pro nedoplatky v ČR na pojistném a na penále na sociální zabezpečení* ***a*** *příspěvku na státní politiku zaměstnanosti;* ***a*** *Výpisem z Rejstříku trestů Dodavatele.“*[3]. Jelikož jsou jednotlivé způsoby prokázání základní způsobilosti dle čl. 5.2 kvalifikační dokumentace spojené spojkou „a“, nelze mít dle Úřadu pochyb o tom, že k prokázání základní způsobilosti zadavatel požadoval všechny čtyři způsoby **kumulativně.** Úřad tedy konstatuje, že z čl. 5.2 kvalifikační dokumentace plyne **jednoznačný požadavek na prokázání základní způsobilosti dodavatele také výpisem z rejstříku trestů dodavatele**.

50. Úřad akcentuje, že zadavatel zcela jasně a srozumitelně stanovil požadavek, že **dodavatel musí prokázat splnění podmínek základní způsobilosti dle § 74 zákona**. V § 74 odst. 1 písm. a) je uvedeno, že *„[z]působilým není dodavatel, který a) byl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 k tomuto zákonu nebo obdobný trestný čin podle právního řádu země sídla dodavatele; k zahlazeným odsouzením se nepřihlíží,“,* což se obsahově shoduje s požadavkem zadavatele dle čl. 5.2 písm. a) kvalifikační dokumentace, ze kterého plyne, že základní způsobilost pro plnění předmětu veřejné zakázky splňuje dodavatel, který nebyl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 k zákonu nebo obdobný trestný čin podle právního řádu země sídla dodavatele. Dle § 74 odst. 2 zákona pak mj. platí, že je-li dodavatelem právnická osoba, musí podmínku podle odstavce 1 písm. a) citovaného ustanovení zákona (týkající se trestní bezúhonnosti) splňovat tato právnická osoba a zároveň každý člen statutárního orgánu.

[3] Zvýraznění provedeno Úřadem.

51. Z čl. 5.2 kvalifikační dokumentace ve spojení s § 74 odst. 2 zákona (přičemž na § 74 zákona článek 5.2 kvalifikační dokumentace explicitně odkazuje, když v jeho úvodu stanovil, že *„[d]odavatel musí prokázat splnění podmínek základní způsobilosti dle § 74 ZZVZ“*) plyne jasný požadavek, aby dodavatel nebyl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 k zákonu nebo obdobný trestný čin podle právního řádu země sídla dodavatele, přičemž pokud je dodavatelem právnická osoba musí tuto podmínku splňovat tato právnická osoba a zároveň každý člen statutárního orgánu. Jak již Úřad uvedl výše, z čl. 5.2 kvalifikační dokumentace plyne rovněž požadavek na prokázání základní způsobilosti dodavatele také výpisem z rejstříku trestů dodavatele, přičemž je zcela evidentní, že požadavek na výpis z rejstříků trestů se týká právě trestní bezúhonnosti. Pokud tedy zadavatel k prokázání trestní bezúhonnosti dodavatele[4] požaduje výpis z rejstříku trestů dodavatele, pak v kontextu § 74 odst. 2 zákona jednoznačně platí, že pokud je dodavatelem právnická osoba, je nutné prokázat základní způsobilost výpisem z rejstříku trestů jak ve vztahu k této právnické osobě, tak zároveň ve vztahu ke všem členům jejího statutárního orgánu. **Úřad tedy konstatuje, že zadavatel své požadavky k prokázání základní způsobilosti dodavatele ve vztahu k trestní bezúhonnosti stanovil řádně, jasně a srozumitelně.**

52. Ve vztahu k námitce navrhovatele, podle níž zadavatel v rámci vysvětlení kvalifikační dokumentace č. 6 navrhovatele neúplně informoval o rozsahu prokázání základní způsobilosti ve vztahu k zahraničnímu účastníkovi, a tedy podmínky a pravidla zadávacího řízení nebyly poskytnuty jasným, přesným a jednoznačným způsobem, Úřad uvádí následující.

53. Předně Úřad poukazuje na formulaci dotazu, kterou navrhovatel uvedl v rámci své žádosti ze dne 24. 6. 2024, a sice *„1. Žádáme o potvrzení informace, že v souladu s požadavky ustanovení § 74 a násl. ZZVZ musí být u zahraničního účastníka zadávacího řízení předloženo následující: a) Bezúhonnost se dokládá výpisem z trestního rejstříku ze země sídla zahraničního dodavatele; (…)*“. Dle názoru Úřadu z uvedené formulace nikterak neplyne, že by navrhovatel pokládal obecný dotaz týkající se prokazování bezúhonnosti zahraničního účastníka zadávacího řízení v tom smyslu, že by se dotazoval na kompletní způsob prokázání základní způsobilosti dle § 74 zákona. Naopak z formulace předmětného dotazu jasně plyne pouze konkrétní **žádost o potvrzení informace**, zdali se v souladu s požadavky ustanovení § 74 a násl. zákona dokládá bezúhonnost zahraničního účastníka výpisem z trestního rejstříku ze země sídla zahraničního dodavatele. Úřad má za to, že pokud navrhovatel v rámci dotazu explicitně požaduje pouze potvrzení konkrétní informace, nemůže objektivně očekávat komplexní výklad otázky prokazování bezúhonnosti zahraničního účastníka, nýbrž je nasnadě předpokládat, že odpovědí na žádost o potvrzení informace bude toliko ono potvrzení (případně vyvrácení) informace. V šetřeném případě zadavatel v rámci vysvětlení kvalifikační dokumentace č. 6 celkem logicky potvrdil, že v souladu s ustanovením § 75 zákona opravdu musí být u zahraničního účastníka zadávacího řízení k prokázání základní způsobilosti podle § 74 zákona předložen výpis z evidence Rejstříku trestů ze země sídla zahraničního dodavatele (viz citace vysvětlení kvalifikační dokumentace č. 6 výše). Úřad konstatuje, že zadavatel tak zcela pravdivě potvrdil navrhovatelem požadovanou informaci. Tím, že na předmětný dotaz

[4] Tedy, že dodavatel nebyl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 k zákonu nebo obdobný trestný čin podle právního řádu země sídla dodavatele.

zadavatel neposkytl komplexní výklad otázky prokazování bezúhonnosti zahraničního účastníka, však zadavatel nikterak nepochybil, neboť navrhovatel žádal pouze potvrzení konkrétní informace a nedotazoval se na všechny možné situace, které mohou nastat v případě prokazování bezúhonnosti zahraničního účastníka. V této souvislosti pak Úřad v obecné rovině akcentuje, že komplexnost informace, kterou zadavatel uvede v rámci vysvětlení zadávacích podmínek nutně závisí na komplexnosti dotazu, který ono vysvětlení iniciuje. Jinými slovy, pokud účastník žádá komplexní vysvětlení nějaké otázky, zadavatel by měl rovněž odpovědět komplexně. Pokud však tazatel omezí svůj dotaz na pouhé potvrzení/vyvrácení nějaké otázky, nemůže legitimně očekávat odpověď, která zahrne všechny možné eventuality týkající se dané problematiky. Nutno rovněž akcentovat, že za znění dotazu nese odpovědnost pouze tázající se a je v jeho vlastním zájmu, aby svůj dotaz formuloval natolik jasně a přesně, aby mohl legitimně očekávat přiléhavou odpověď.

54. Pokud tedy navrhovatel namítá, že zadavatel neposkytl správné a úplné vysvětlení zadávací dokumentace, Úřad s takovým názorem navrhovatele nesouhlasí, neboť zadavatel v rámci vysvětlení kvalifikační dokumentace č. 6 ve vztahu k otázce prokazování bezúhonnosti zahraničního účastníka poskytl informaci správnou, a sice, že bezúhonnost se skutečně dokládá výpisem z trestního rejstříku ze země sídla zahraničního dodavatele, přičemž nikterak ve vysvětlení zadavatel netvrdil, že se jedná o výlučně jedinou možnou eventualitu. Ostatně ani navrhovatel nežádal o potvrzení informace, zdali se v souladu s požadavky ustanovení § 74 a násl. zákona dokládá bezúhonnost zahraničního účastníka **výlučně** výpisem z trestního rejstříku ze země sídla zahraničního dodavatele. V této souvislosti tak nelze souhlasit ani s tvrzením, že by zadavatel neposkytl úplné vysvětlení zadávací dokumentace. Jak již Úřad uvedl výše, navrhovatel v předmětné žádosti požadoval toliko potvrzení konkrétní informace, nikoli úplný výklad dané problematiky. Úřad tedy konstatuje, že v souvislosti s vysvětlením kvalifikační dokumentace č. 6 zadavatel nepochybil.

55. V souvislosti s námitkou navrhovatele, že zadavatel jej měl v souladu s § 46 zákona vyzvat k doložení chybějících podkladů, Úřad v obecné rovině sděluje, že zadavatel je podle § 46 odst. 1 zákona oprávněn požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění předložených údajů a dokladů, které uvedli ve svých nabídkách, resp. žádostech o účast a je-li to třeba pro účely řádného průběhu zadávacího řízení, může také požadovat doplnění jejich nabídek, resp. žádostí o účast o chybějící údaje a doklady (v zákonem určených mezích). Obecně tedy platí, že postup ve smyslu § 46 odst. 1 zákona je zadavatelovým právem, nikoliv povinností, což plyne jak z jazykového výkladu předmětného ustanovení zákona, tak z rozhodovací praxe Úřadu. **Možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky je oprávněním zadavatele**, a je tedy na něm, zda dané možnosti v situaci, kdy nabídka, resp. žádost o účast účastníka zadávacího řízení neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, nebo nikoliv.

56. Úřad nicméně podotýká, že z oprávnění zadavatele učinit žádost podle § 46 odst. 1 zákona se však může v určitých situacích stát jeho povinnost, a to vlivem zásad zadávání veřejných zakázek zakotvených v § 6 zákona. Zejména se jedná o zásadu rovného zacházení v situaci, kdy zadavatel využije práva podle § 46 odst. 1 zákona vůči jednomu účastníkovi zadávacího řízení. V takovém případě může být povinen postupovat stejně i vůči jeho dalším účastníkům, z důvodu zachování rovného a spravedlivého přístupu k veřejné zakázce, a to pouze za předpokladu, že se dotčení účastníci zadávacího řízení nacházejí ve srovnatelném postavení. Dalším příkladem, kdy lze dovodit povinnost zadavatele vyzvat účastníka podle § 46 odst. 1

zákona, je taková situace, kdy si zadavatel bez využití tohoto institutu nemůže učinit jasnou představu o tom, zda dodavatel podmínky účasti splňuje, či nikoliv. K tomu rovněž komentářová literatura[5] uvádí, že *„[a]čkoli ze ZVZ vyplývá, že postup dle komentovaného § 46 je pro zadavatele fakultativní (zadavatel může, ale nemusí žádost o objasnění či doplnění dle komentovaného ustanovení učinit), v některých případech bude zadavatel povinen nechat si identifikovanou nejasnost objasnit, aby měl spolehlivý podklad pro jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena, resp. zda splňuje zadávací podmínky či nikoliv. V některých specifických případech byla totiž soudní judikaturou dovozena obligatornost žádosti k objasnění nebo doplnění; jakkoliv se tato judikatura týkala aplikace ZVZ 2006, je její aplikovatelnost pro aktuální úpravu potvrzena rozhodovací praxí ÚOHS, ze které vyplývá, že zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny (např. rozhodnutí S0113/2020). A contrario potom platí, že pakliže zadavatel nemá na základě předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů žádné relevantní pochybnosti o tom, že účastník zadávacího řízení zadávací podmínky řádně splnil (nebo naopak je nesplňuje), nemá povinnost postupu dle komentovaného ustanovení využít a zůstává jeho aplikace zadavatelem v poloze fakultativnosti“*.

57. V šetřeném případě Úřad z rozhodnutí o vyloučení zjistil, že zadavatel navrhovatele vyloučil z důvodu, že společník Kanadevia nepředložil k prokázání základní způsobilosti výpisy z rejstříku trestů ve vztahu k jednotlivým osobám jeho statutárního orgánu. Z dokumentace o zadávacím řízení pak neplyne, že by zadavatel v šetřeném případě aplikoval vůči některému z účastníků zadávacího řízení postup dle § 46 odst. 1 zákona, a to ani v souvislosti s doklady k prokázání základní způsobilosti, ani z jiného důvodu. Lze tedy konstatovat, že **zadavatel v kontextu zásady rovného zacházení nebyl povinen aplikovat vůči navrhovateli postup dle § 46 odst. 1 zákona**, neboť zadavatel v šetřeném případě tento postup neaplikoval vůči žádnému účastníkovi zadávacího řízení, který by byl ve srovnatelném postavení jako navrhovatel.

58. Dle čl. 5.2. kvalifikační dokumentace byl navrhovatel povinen prokázat splnění podmínek základní způsobilosti dle § 74 zákona, přičemž jak již Úřad výše dovodil, navrhovatel byl povinen ve vztahu k požadavku bezúhonnosti [čl. 5.2 písm. a) kvalifikační dokumentace] předložit výpisy z rejstříku trestů, a to vztahující se k právnické osobě a zároveň ke všem členům statutárního orgánu. Jelikož navrhovatel k prokázání základní způsobilosti společníka Kanadevia nepředložil výpisy z rejstříku trestů každého člena statutárního orgánu tohoto společníka, ačkoliv dle čl. 5.2. kvalifikační dokumentace tak musel učinit, lze konstatovat, že **zadavatel měl postaveno najisto, že navrhovatel nesplňuje stanovené zadávací podmínky**. Úřad konstatuje, že **v takovém případě zadavateli nevznikla povinnost aplikovat vůči navrhovateli postup dle § 46 odst. 1 zákona**, a bylo tedy zcela na zadavateli, zda v situaci, kdy nabídka navrhovatel neodpovídá zadávacím podmínkám tento postup využije, či nikoliv.

59. S ohledem na výše uvedené tedy Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nebyl zadavatel povinen uplatnit vůči navrhovateli postup dle § 46 odst. 1 zákona, a tedy nebyl povinen jej vyzvat k doplnění chybějících dokladů. Úřad v této souvislosti doplňuje, že zadavatel rovněž

[5] ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. § 46 [Objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů]. In: ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 345.

nebyl povinen akceptovat doplnění předmětných dokladů navrhovatelem (jak to učinil v rámci podaných námitek) v případě, že by sám nechtěl využít svého oprávnění k objasnění žádosti o účast dle § 46 odst. 1 zákona. Obecně totiž platí, že objasnění žádosti o účast postupem dle § 46 odst. 1 zákona není možné iniciovat ze strany účastníka zadávacího řízení, resp. účastník zadávacího řízení sice může sám od sebe zadavateli dodatečně předložit chybějící údaje, resp. doklady, nicméně bude vždy záležet pak již na zadavateli, zda k takovému objasnění nebo doplnění přihlédne či nikoliv. V důsledku opačného výkladu by došlo k odstranění prvku fakultativnosti postupu dle § 46 odst. 1 zákona, což by bylo v přímém rozporu s vůlí zákonodárce a literou zákona.

60. Ve vztahu k argumentaci zadavatele, že v šetřeném případě byl na základě § 61 odst. 5 zákona automaticky povinen vyloučit navrhovatele, Úřad nad rámec uvedeného doplňuje, že cílem § 61 odst. 5 zákona ve vztahu k povinnosti zadavatele vyloučit účastníky, kteří neprokázali splnění kvalifikace, je apel na to, že účastníci musí prokázat splnění kvalifikace, jinak jejich další účast v zadávacím řízení není možná. To však neznamená, že by zadavatel apriori nemohl využít postup dle § 46 zákona, resp. že by tento postup byl zadavateli v souvislosti s § 61 odst. 5 zákona zcela zapovězen. Úřad tedy *obiter dictum* uvádí, že žádná taková překážka v zákoně neexistuje a takový hypotetický postup zadavatele by byl v daném případě přípustný a souladný s právem.

61. Úřad obecně uvádí, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení. Pokud se zadavatel rozhodne účastníka zadávacího řízení vyloučit, musí mít postaveno najisto, že byly naplněny důvody pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Fakt, že zadavatel má tyto důvody prokázané, musí současně vyplývat z konkrétních dokumentů tvořících součást dokumentace o zadávacím řízení. Z dokumentace o zadávacím řízení musí být tedy zřejmé, že důvody vedoucí k vyloučení účastníka skutečně existují.

62. V případě jednacího řízení s uveřejněním je zadavatel po obdržení žádostí o účast mj. povinen vyloučit dle § 61 odst. 5 zákona účastníky, kteří neprokázali splnění kvalifikace nebo nebyli vybráni při snížení počtu účastníků zadávacího řízení. Zadavatel musí mít tedy ve fázi posouzení žádostí o účast postaveno najisto, zda účastník zadávacího řízení prokázal splnění kvalifikace či nikoliv. V případě vyloučení účastníka ze zadávacího řízení z důvodu neprokázání kvalifikace musí mít zadavatel jednoznačný podklad pro svůj závěr, že žádost o účast nevyhovuje zadávacím podmínkám.

63. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že společník Kanadevia nepředložil k prokázání základní způsobilosti výpisy z rejstříku trestů ve vztahu k jednotlivým osobám jeho statutárního orgánu. Z žádosti o účast navrhovatele pak plyne, že tato neobsahuje žádné z požadovaných výpisů z rejstříku trestů (všech) členů statutárního orgánu společníka Kanadevia. V této souvislosti pak Úřad sděluje, že zadavatel v čl. 6.11. kvalifikační dokumentace stanovil mj. požadavek, že pokud chce předmět veřejné zakázky plnit několik osob společně a za tím účelem budou podávat společnou žádost o účast, musí každá z nich samostatně prokázat splnění způsobilosti podle odst. 5.2. písm. a) kvalifikační dokumentace. V rámci své žádosti o účast tak navrhovatel byl dle čl. 5.2 kvalifikační dokumentace ve spojení s čl. 6.11. kvalifikační dokumentace i ve vztahu k společníkovi Kanadevia povinen prokázat základní způsobilost dodavatele také výpisem z rejstříku trestů společníka Kanadevia. Navrhovatel však tuto povinnost nesplnil,

když jeho žádost o účast neobsahovala požadované výpisy z rejstříku trestů všech členů statutárního orgánu společníka Kanadevia.

64. S ohledem na výše uvedené skutečnosti má Úřad za prokázané, že zadavatel měl při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení najisto postaveno, že tento neprokázal splnění základní kvalifikace, když v žádosti o účast nepředložil požadované výpisy z rejstříku trestů všech členů statutárního orgánu společníka Kanadevia ani bezúhonnost všech členů statutárního orgánu tohoto společníka v rámci své žádosti o účast nikterak nedeklaroval. **Úřad tedy konstatuje, že navrhovatel v rozporu se zadávacími podmínkami nepředložil požadované doklady a naplnil tak zákonný důvod k vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona**.

65. Úřad v této souvislosti opětovně akcentuje, že obviněný nebyl povinen vůči navrhovateli využít postup podle § 46 zákona, neboť na základě žádosti o účast a v ní absentujících dokladů mohl učinit jasný závěr o tom, že navrhovatel neprokázal splnění předmětného požadavku k prokázání základní způsobilosti. Zákonodárce v zákoně stanovil institut výzvy podle § 46 odst. 1 zákona pro případy, kdy z nabídky či žádosti o účast účastníka není zcela jasné, zda tato nabídka či žádost o účast splňuje požadavky zadavatele či nikoliv, nicméně z žádosti o účast navrhovatele je s ohledem na výše uvedené zcela zřejmé, že tato zadávací podmínky stanovené zadavatelem nesplňuje. Úřad dále zdůrazňuje, že stejně jako zadavatelé odpovídají za správnost a úplnost zadávací dokumentace, účastníci zadávacího řízení nesou odpovědnost za svou nabídku, resp. žádost o účast. Nedostatky v nabídkách, resp. žádostech o účast přitom mohou vést k vyloučení dodavatelů z účasti v zadávacím řízení, což může mít nepříjemné důsledky i pro zadavatele. Vzhledem k tomu jim ustanovení § 46 odst. 1 zákona dává poměrně široké možnosti požadovat po účastnících zadávacího řízení, aby objasnili předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely anebo doplnili další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Z dikce § 46 odst. 1 zákona však zcela jednoznačně plyne, že se jedná pouze o právo zadavatelů, což souvisí s výše akcentovanou odpovědností účastníků zadávacího řízení za jimi podané nabídky, resp. žádosti o účast, neboť povinností zadavatelů není napravovat jejich pochybení a nedůslednost.

66. Na základě výše uvedeného Úřad uzavírá, že jelikož navrhovatel v rozporu se zadávacími podmínkami nepředložil požadované doklady k prokázání základní způsobilosti, byl tak naplněn zákonný důvod k jeho vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, a tudíž zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele v souladu se zákonem.

67. Z uvedených důvodů Úřad podle § 265 písm. a) zákona rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, a návrh navrhovatele zamítl.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva

podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží
1. JUDr. Ing. Jan Vych, advokát, Lazarská 11/6, 120 00 Praha
2. STRABAG a.s., Kačírkova 982/4, 158 00 Praha

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