



UOHSX0079RQB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0318/2015/VZ-18356/2015/543/JWe

Brno: 17. července 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 26. 5. 2015, na návrh ze dne 25. 5. 2015, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – Tangenta, spol. s r.o., IČO 26086310, se sídlem Dobrovodská 130, 370 06 České Budějovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 7. 7. 2014 JUDr. Pavlínou Pomijovou, advokátkou, číslo osvědčení ČAK 9531, se sídlem Riegrova 2668/6c, 370 01 České Budějovice,
- zadavatel – Město Kaplice, IČO 00245941, se sídlem Náměstí 70, 382 41 Kaplice,
- vybraný uchazeč – VIDOX s. r. o., IČO 25160168, se sídlem Radniční 133/1, 370 01 České Budějovice 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení veřejné zakázky „Snížení energetické náročnosti areálu ZŠ Školní, Kaplice“, zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 3. 2015 pod ev. č. 509843, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Město Kaplice, IČO 00245941, se sídlem Náměstí 70, 382 41 Kaplice – nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, tím, že v zadávacím řízení veřejné zakázky „Snížení energetické náročnosti areálu ZŠ Školní, Kaplice“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku

veřejných zakázek dne 18. 3. 2015 pod ev. č. 509843 provedl posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů v rozporu se zásadou transparentnosti, když umožnil prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu navrhovateli – Tangenta, spol. s r. o., IČO 26086310, se sídlem Dobrovodská 130, 370 06 České Budějovice – a vybranému uchazeči – VIDOX s. r. o., IČO 25160168, se sídlem Radniční 133/1, 370 01 České Budějovice 1 – stejnou referenční zakázkou, aniž by z jeho strany došlo k objasnění, v jakém rozsahu tito uchazeči na předmětné referenční zakázce participovali, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Město Kaplice, IČO 00245941, se sídlem Náměstí 70, 382 41 Kaplice – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkony zadavatele související s posouzením prokázání splnění kvalifikace dodavatelů**, zaznamenané v „Protokolu o posouzení kvalifikace a ostatních požadavků zadavatele“, který je nedílnou přílohou „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek – II. kolo“ ze dne 17. 4. 2015, **a všechny následné úkony zadavatele**, včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 4. 2015, učiněné v zadávacím řízení veřejné zakázky „Snížení energetické náročnosti areálu ZŠ Školní, Kaplice“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 3. 2015 pod ev. č. 509843.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Město Kaplice, IČO 00245941, se sídlem Náměstí 70, 382 41 Kaplice – **ukládá:**

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 – Město Kaplice, IČO 00245941, se sídlem Náměstí 70, 382 41 Kaplice (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zadávací řízení veřejné zakázky „Snížení energetické náročnosti areálu ZŠ Školní, Kaplice“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 17. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 3. 2015 pod ev. č. 509843.
2. V článku IX. 2. b) „Profesní kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace zadavatel požadoval od dodavatelů v souladu s § 54 písm. b) zákona předložení výpisu z živnostenského rejstříku, dokládající mimo jiné i oprávnění k podnikání v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady.

3. V článku IX. 4 „Technické kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace zadavatel požadoval od dodavatelů v souladu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložení seznamu stavebních prací za posledních 5 let, a dále kopie osvědčení objednatelů o řádném plnění alespoň 3 stavebních prací na zateplení budov s cenou minimálně 10 mil. Kč bez DPH, 2 stavebních prací s montáží zateplovacího systému do kovových lišt a 1 stavební práce s demontáží lehkého obvodového pláště s deskovými materiály s obsahem azbestu.
4. V článku XI. 1 „Plnění prostřednictvím subdodavatele“ zadávací dokumentace zadavatel požadoval od dodavatelů mimo jiné uvedení toho, jakou část veřejné zakázky mají v úmyslu zadat jiným osobám s tím, že uvedou v nabídce seznam všech subdodavatelů (Příloha č. 8), se kterými uvažují při plnění veřejné zakázky, s uvedením věcné specifikace, materiálového a technologického řešení subdodávek a uvažovaného finančního objemu každé subdodávky.
5. V článku XI. 2. 1. a) „Technické specifikace a podmínky“ zadávací dokumentace zadavatel požadoval od dodavatelů doložení kopie osvědčení pro aplikaci kontaktních zateplovacích systémů (ETICS), které se bude vztahovat na materiály a výrobky, které hodlá dodavatel použít pro plnění veřejné zakázky.
6. V článku XI. 2. 1. b) „Technické specifikace a podmínky“ zadávací dokumentace zadavatel požadoval od dodavatelů doložení kopie osvědčení pro aplikaci zateplovacích systémů do hliníkových lišt, které se bude vztahovat na materiály a výrobky, které hodlá dodavatel použít pro plnění veřejné zakázky.
7. V článku X. „Způsob hodnocení nabídek“ je v zadávací dokumentaci mimo jiné uvedeno, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je nejnižší nabídková cena bez DPH, která bude obsahovat 5% rozpočtovou rezervu.
8. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 9. 4. 2015 vyplývá, že zadavatel obdržel tři nabídky uchazečů o veřejnou zakázku a že všechny splnily náležitosti podle § 71 odst. 7 zákona.
9. Ze „Zprávy o posouzení nabídek – I. kolo“ ze dne 9. 4. 2015 vyplývá, že hodnotící komise na tomto jednání posuzovala prokázání splnění kvalifikace a ostatních požadavků zadavatele a konstatovala, že v nabídkách všech uchazečů spatřuje nejasnosti, a proto budou všichni uchazeči vyzváni k vysvětlení a doplnění nabídek. Žádosti o písemné vysvětlení a doplnění nabídek odeslal zadavatel uchazečům dne 9. 4. 2015 s tím, že jim stanovil lhůtu tří pracovních dnů k doručení písemné odpovědi.
10. Z „Protokolu o posouzení kvalifikace a ostatních požadavků zadavatele“, který je nedílnou přílohou „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek – II. kolo“ ze dne 17. 4. 2015 (dále jen „Protokol“) vyplývá, že uchazeč MANE STAVEBNÍ s. r. o., IČO 47239701, se sídlem Okružní 2615, 370 01 České Budějovice (dále jen „MANE STAVEBNÍ“), nedoručil písemné vysvětlení nabídky ve lhůtě stanovené zadavatelem, a proto hodnotící komise jeho nabídku vyřadila z dalšího posuzování.
11. Z Protokolu dále vyplývá, že uchazeč Tangenta, spol. s r. o., IČO 26086310, se sídlem Dobrovodská 130, 370 06 České Budějovice, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 7. 7. 2014 JUDr. Pavlínou Pomijovou, advokátkou, číslo osvědčení ČAK 9531, se sídlem Riegrova 2668/6c, 370 01 České Budějovice (dále jen „navrhovatel“) byl vyzván hodnotící komisí k doložení kopie výpisu z živnostenského rejstříku pro živnost „Podnikání v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady“ a k doplnění téhož dokladu u jeho

subdodavatele, popř. k vysvětlení, jakým způsobem prokazuje splnění této části profesních kvalifikačních předpokladů. Navrhovatel doručil požadované písemné vysvětlení nabídky ve stanovené lhůtě a hodnotící komise po jeho posouzení konstatovala, že prokázal splnění všech kvalifikačních předpokladů a ostatních požadavků zadavatele v plném rozsahu.

12. Z Protokolu rovněž vyplývá, že uchazeč VIDOX s. r. o., IČO 25160168, se sídlem Radniční 133/1, 370 01 České Budějovice 1 (dále jen „vybraný uchazeč“) byl vyzván k vysvětlení, které konkrétní části veřejné zakázky bude plnit prostřednictvím subdodavatele FASPRO s. r. o., IČO 26099527, se sídlem Litvínovice 4, 370 01 České Budějovice (dále jen „FASPRO“), neboť uchazečem uvedená část plnění „vybrané stavební práce“ je příliš obecná i s ohledem na to, že prostřednictvím tohoto subdodavatele prokazuje vybraný uchazeč splnění části technických kvalifikačních předpokladů. Dále zadavatel požadoval předložení čestného prohlášení společnosti FASPRO, že není vedena v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek a rovněž předložení kopie výpisu z obchodního rejstříku společnosti FASPRO. Vybraný uchazeč doručil požadované písemné vysvětlení nabídky ve stanovené lhůtě a hodnotící komise po jeho posouzení konstatovala, že prokázal splnění všech kvalifikačních předpokladů a ostatních požadavků zadavatele v plném rozsahu.
13. Ze „Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek – II. kolo“ ze dne 17. 4. 2015 vyplývá, že hodnotící komise provedla v souladu se zadávací dokumentací hodnocení nabídek a doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, který nabídl nejnižší nabídkovou cenu.
14. Oznámení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky odeslal zadavatel uchazečům dne 22. 4. 2015 s tím, že nejvhodnější nabídkou je nabídka vybraného uchazeče.
15. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 4. 2015 podal navrhovatel dne 6. 5. 2015 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 13. 5. 2015, které navrhovatel obdržel dne 21. 5. 2015. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 25. 5. 2015 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „návrh“).
16. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 26. 5. 2015 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 27. 5. 2015.

II. Obsah návrhu

17. Z návrhu navrhovatele vyplývá, že je podán proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 4. 2015 a úkonům zadavatele souvisejícím s hodnocením nabídek a posouzením prokázání kvalifikace a nabídky vybraného uchazeče.
18. V první části návrhu je uvedeno, že podle názoru navrhovatele zadavatel nesprávně posoudil subdodavatelem FASPRO předložené oprávnění od společnosti Český Caparol s. r. o., které se nevztahuje na zateplení tzv. lištovým systémem, a které tedy neosvědčuje způsobilost tohoto subdodavatele tuto podstatnou část veřejné zakázky realizovat. Svůj názor navrhovatel opírá o vyjádření zástupce společnosti Český Caparol s. r. o., které je přílohou návrhu. V této souvislosti je v návrhu uvedeno, že případný certifikát se mohl týkat pouze

kontaktních zateplovacích systémů a nikoliv v zadávací dokumentaci výslovně uvedených mechanických lištových zateplovacích systémů uvedených v článku XI. 2 zadávací dokumentace. Vzhledem k výše uvedenému se zadavatel domnívá, že vybraný uchazeč měl být vyloučen z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci.

19. Dále je v návrhu uvedeno, že se zadavatel při projednávání námitek důsledně nezabýval prověřením referenčních zakázek a nezohlednil zejména to, že navrhovatel jednoznačně prokázal, že subdodavatel FASPRO vykazoval nepřípustné referenční zakázky, které ve skutečnosti nerealizoval. Jedná se o referenční zakázky týkající se snížení energetické náročnosti budov Kulturního domu a Domu služeb v Loučovicích, které byly realizovány sdružením navrhovatele a společnosti FASPRO, přičemž vlastní montáž zateplovacího systému prováděl na obou těchto akcích navrhovatel a nikoliv společnost FASPRO, což navrhovatel (v případě zakázky na zateplení Kulturního domu) prokazuje smlouvou o sdružení ze dne 28. 8. 2013, jejím dodatkem č. 1 a protokolem o předání a převzetí díla ze dne 12. 11. 2014. Přílohou návrhu je i dopis ze dne 24. 3. 2015, ve kterém navrhovatel upozornil společnost FASPRO, že k uvedeným částem výše uvedených staveb má výlučné právo k prokazování referencí. Navrhovatel také upozorňuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S403/2012/VZ-20858-2012/514/IMa, ve kterém Úřad konstatoval, že „Jestliže dodavatel předkládá referenční list, na kterém je uvedena referenční zakázka realizovaná ve sdružení, musí mít zadavatel najisto postavené, zda dodavatel v rámci prokázání splnění kvalifikace uplatňuje tu část referenční zakázky, kterou sám realizoval.“. V souvislosti s prokazováním této části technických kvalifikačních předpokladů navrhovatel zpochybňuje i zbývající dvě referenční stavby, kterými vybraný uchazeč prostřednictvím subdodavatele FASPRO prokazuje splnění požadavku zadavatele na předložení dvou stavebních prací s montáží zateplovacího systému do kovových lišt s tím, že provedl šetření a tyto dvě reference nebyl schopen dohledat. Vzhledem k výše uvedenému se zadavatel domnívá, že vybraný uchazeč měl být vyloučen z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky, neboť neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů.
20. V další části návrhu navrhovatel uvádí, že hodnotící komise podle jeho názoru porušila zákon, když zároveň posuzovala prokázání kvalifikačních předpokladů jednotlivých uchazečů podle § 59 zákona a vlastní posouzení nabídek podle § 76 zákona. Podle názoru navrhovatele má každá z těchto fází zadávacího řízení zcela jiný účel a zadavatel se tím, že zahájil posuzování nabídek před dokončením fáze prokázání kvalifikačních předpokladů, připravil o možnost dodatečně odstraňovat nedostatky postupem podle § 59 odst. 4 zákona, neboť v době posuzování nabídek mohou být tyto nabídky měněny pouze postupem podle § 76 odst. 3 zákona. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S58/2013/VZ-9187/2013/512/MVy, ve kterém Úřad mimo jiné konstatoval, že uvedené fáze zadávacího řízení jsou samostatné, byť zákon nezakazuje, aby probíhaly současně. Dále je v tomto rozhodnutí Úřadu uvedeno, že v § 59 odst. 4 zákona je umožněno, aby si zadavatel vyžádal od uchazečů doplnění podkladů prokazujících splnění kvalifikace, přičemž se v § 76 zákona nepřipouští možnost dodatečného doplňování nabídek, ale v § 76 odst. 3 zákona umožňuje pouze písemné vysvětlení již podané nabídky.
21. V souvislosti s výše uvedeným navrhovatel v návrhu uvádí, že žádost zadavatele o písemné vysvětlení a doplnění nabídky ze dne 9. 4. 2015 je zmatečným procesním úkonem, neboť

z jejího obsahu nelze určit, zda zadavatel postupoval podle § 59 odst. 4 zákona či podle § 76 odst. 3 zákona. Podle názoru navrhovatele nelze připustit, aby zadavatel žádal o doplnění nabídky bez těchto náležitostí, tedy aniž by si sám ujasnil, zda doplňuje doklady k prokázání kvalifikace nebo zda chce objasnit již podanou kompletní nabídku.

22. Navrhovatel dále doplňuje, že žádost zadavatele o písemné vysvětlení a doplnění nabídky ze dne 9. 4. 2015 je i věcně nepřipustná, neboť směřuje z hlediska zákona k nepřijatelnému doplnění nabídky vybraného uchazeče. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že pokud bylo plnění vymezené Smlouvou o budoucí smlouvě o dílo ze dne 8. 4. 2015 neurčitě a neskýtalo základ pro posouzení, jaké práce budou zajišťovány subdodavatelem, nelze tento nedostatek odstraňovat cestou aplikace § 59 odst. 4 zákona a § 76 odst. 3 zákona, neboť se tímto postupem mění konkrétní obsah nabídky vybraného uchazeče. Doplnění rozsahu subdodavatelských služeb není totiž podle názoru navrhovatele objasněním údajů o kvalifikaci či doplněním informací ke kvalifikaci, ale obsahovým doplněním podmínek nabídky. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S35/2009/VZ-2238/2009/510/MOn, ve kterém Úřad mimo jiné konstatoval, že je povinností uchazeče důsledně se seznámit s podmínkami zadávacího řízení a se zadávací dokumentací, a že obecně platí, že uchazeč, jehož nabídka osahuje dodatečně upravované údaje, musí být z další účasti v zadávacím řízení vyloučen, neboť v opačném případě by zadavatel nedodržel zásadu stejného zacházení se všemi uchazeči a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 zákona.
23. S ohledem na výše uvedené je navrhovatel přesvědčen, že podle bodu XI. 1 zadávací dokumentace veřejné zakázky vzniká uchazeči povinnost konkrétně určit rozsah plnění subdodavatele, přičemž určení subdodavatelských prací není pouze otázkou splnění kvalifikace, ale je samostatnou náležitostí nabídky. Uvést konkrétní rozsah subdodavatelského plnění bylo proto povinností vybraného uchazeče a její nesplnění je neodstranitelným nedostatkem jeho nabídky.
24. V další části návrhu je uvedeno, že společnost FASPRO nepřipustně obchází zákonnou úpravu, když vystupuje jako subdodavatel dvou uchazečů, který má realizovat v podstatě nejdůležitější a technologicky nejnáročnější část veřejné zakázky. Podle názoru navrhovatele tento postup obchází zákonné pravidlo, podle kterého žádný z uchazečů nesmí podávat více nabídek či nabídky alternativní.
25. V závěru návrhu navrhovatel žádá, aby Úřad z výše uvedených důvodů nařídil předběžné opatření, kterým do doby pravomocného rozhodnutí o tomto návrhu zakáže zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky, a dále se domáhá toho, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 22. 4. 2015 a současně všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek a s posouzením kvalifikace a posouzením nabídky vybraného uchazeče.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

26. K návrhu navrhovatele se vyjádřil zadavatel dne 3. 6. 2015. K názoru navrhovatele, že nesprávně posoudil subdodavatelem FASPRO předložené oprávnění od společnosti Český Caparol s. r. o. zadavatel uvádí, že navrhovatel původně v námitkách nesprávně předpokládal, že vybraný uchazeč neoprávněně předložil certifikát k jinému systému zateplení, který však součástí jeho nabídky nebyl. Poté, co byl zadavatelem v rozhodnutí

o námitkách o této skutečnosti informován, napadl v návrhu výše uvedené osvědčení od společnosti Český Caparol s. r. o., kterým vybraný uchazeč prostřednictvím subdodavatele FASPRO prokazoval splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci s tím, že ani toto osvědčení není správné, a napadá zadavatele, že toto osvědčení náležitě nezkoumal a vybraného uchazeče nevyločil, přičemž jako důkaz přikládá prohlášení společnosti Český Caparol s. r. o.

27. K výše uvedenému tvrzení navrhovatele zadavatel dále uvádí, že pisatel uvedeného prohlášení je obchodně technickým zástupcem společnosti a nedisponuje dostatečnými znalostmi dané problematiky. Tento svůj názor zadavatel dokládá vyjádřením vedoucího prodeje společnosti Český Caparol s. r. o. pro ČR, podle kterého společnost FASPRO disponuje certifikátem, který ji opravňuje k odborné montáži zateplovacích systémů Capatec. Z tohoto důvodu zadavatel v závěru této části svého vyjádření konstatuje, že osvědčení předložené v nabídce vybraného uchazeče je naprosto v pořádku a vyhovuje jeho požadavkům uvedeným v zadávací dokumentaci.
28. K názoru navrhovatele, že subdodavatel FASPRO vykazoval nepřípustné referenční zakázky, které ve skutečnosti nerealizoval, a k tomu, že nelze akceptovat alibistický postup zadavatele, který obsah jednotlivých referenčních listů dostatečně neprověřoval, zadavatel ve svém vyjádření k návrhu uvádí, že navrhovatelem zpochybňované referenční listy byly vydány pro společnost FASPRO a žádná zmínka o navrhovateli či jiné společnosti, či obecně o realizaci zakázky ve sdružení, na nich uvedena nebyla a zadavatel tak neměl důvod je blíže zkoumat. Zároveň zde zadavatel upozorňuje na to, že referenční listy dalších dvou navrhovatelem zpochybňovaných referenčních zakázek navrhovatel vůbec nezahlédl a nemohl tedy tušit, jakých konkrétních objektů se týkají a nakolik mohou být diskutabilní.
29. V této části svého vyjádření zadavatel dále uvádí, že dodatečné šetření k otázce referencí bylo provedeno a je ve shodě s vyjádřením společnosti FASPRO ze dne 1. 6. 2015, které je přílohou vyjádření zadavatele a ve kterém tato společnost uvádí, že se bude proti obviněním navrhovatele bránit soudní cestou.
30. Ve výše uvedeném vyjádření společnosti FASPRO ze dne 1. 6. 2015, které je přílohou vyjádření zadavatele k návrhu, je uvedeno, že platný certifikát k systému Capatec jí byl společností Český Caparol s. r. o. vystaven v roce 2013 a následně v roce 2015 a je jím deklarováno oprávnění k aplikaci kontaktního zateplení s kotvením lištovým systémem, přičemž vystavitel certifikátu nerozlišuje certifikáty pro jiný způsob kotvení zateplovacího systému. Ke dvěma referenčním listům zakázek v obci Loučovice je zde uvedeno, že byly prováděny ve sdružení s navrhovatelem, přičemž vůdčím členem sdružení byla společnost FASPRO, která u objektu Kulturního domu realizovala pouze dílčí práce v souladu s předloženým referenčním listem a ostatní objekty realizovala kompletně. Další dvě referenční zakázky realizovala společnost FASPRO systémem Capatec, kdy bylo kontaktní zateplení kotveno hliníkovými lištami tak, jak požadovala zadávací dokumentace, a k těmto referencím se vztahuje certifikát vystavený společností Český Caparol s. r. o.
31. Zadavatel rovněž uvádí, že námitky navrhovatele proti jeho procesnímu postupu pokládá za čistě účelové a nesouhlasí s jeho argumenty. Podle názoru zadavatele byla nabídka vybraného uchazeče již od samého počátku úplná a pomocí institutu vysvětlení a doplnění nabídky nebyla měněna, neboť vybraný uchazeč pouze na žádost zadavatele vysvětlil

nejasnosti týkající se vymezených údajů k dokumentu „Seznam subdodavatelů“, který byl předložen v řádně podané nabídce, přičemž součástí nabídky byla rovněž Smlouva o smlouvě budoucí se subdodavatelem FASPRO. Vzhledem k tomu, že vybraný uchazeč doložil splnění části technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím tohoto subdodavatele a nedoložil pro něj všechny doklady požadované v § 51 odst. 4 zákona, využila hodnotící komise možnosti dané zákonem a požádala vybraného uchazeče (stejně jako navrhovatele) o jejich doplnění. K argumentaci navrhovatele týkající se dokumentu z obsahu nabídky vybraného uchazeče označeného jako „Seznam subdodavatelů“ zadavatel uvádí, že v zadávací dokumentaci je uveden požadavek na plnění prostřednictvím subdodavatele, který stanoví, aby uchazeči v tomto případě předložili jako Přílohu č. 8 zadávací dokumentace seznam všech subdodavatelů s uvedením mimo jiné i věcné specifikace každé subdodávky. Vybraný uchazeč tento seznam ve své nabídce předložil, hodnotící komise jej v rámci posouzení nabídek posoudila a vyzvala jej pouze k vysvětlení nejasnosti pojmu „vybrané stavební práce“, který považovala za příliš obecný. Hodnotící komise tak využila postupu uvedeného v § 76 odst. 3 zákona a požádala o upřesnění rozsahu plnění uvedeného subdodavatele mimo jiné i proto, že vybraný uchazeč pomocí tohoto subdodavatele prokazoval splnění části technických kvalifikačních předpokladů. Podle názoru zadavatele se tedy v tomto případě jednalo pouze o vysvětlení uvedeného pojmu a vybraný uchazeč tak pomocí institutu vysvětlení a doplnění nabídky svou nabídku nijak neměnil, ale pouze vysvětlil určitou nejasnost.

32. Zadavatel k této problematice dále uvádí, že hodnotící komise přistoupila k posouzení kvalifikace a posouzení nabídek současně, což, jak uvádí i navrhovatel, zákon nezakazuje. Zadavatel zde rovněž uvádí, že hodnotící komise v žádném případě nepřistoupila k hodnocení nabídek uchazečů dříve, než měla najisto prokázáno jak splnění kvalifikačních předpokladů uchazeči, tak splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách.
33. K názoru navrhovatele, že žádost zadavatele o písemné vysvětlení a doplnění nabídky ze dne 9. 4. 2015 je zmatečným procesním úkonem, neboť z jejího obsahu nelze učit, zda zadavatel postupoval podle § 59 odst. 4 zákona či podle § 76 odst. 3 zákona zadavatel uvádí, že při hodnocení právního úkonu se bere v úvahu pouze skutečný obsah právního úkonu. Podle názoru zadavatele není podstatné, podle jakého ustanovení zákona je vysvětlení či doplnění nabídky požadováno, ale pro uchazeče je podstatné, jaké konkrétní nedostatky či nesrovnalosti jeho nabídka případně má a jak se s nimi může vypořádat.
34. K názoru navrhovatele, že společnost FASPRO nepřipustně obchází zákonnou úpravu, když vystupuje jako subdodavatel dvou uchazečů, zadavatel uvádí, že podle § 69 zákona může dodavatel podat pouze jednu nabídku a že dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, nesmí být současně subdodavatelem, jehož prostřednictvím jiný dodavatel v tomtéž zadávacím řízení prokazuje kvalifikaci. V šetřeném případě k této situaci nedošlo, neboť společnost FASPRO v obou nabídkách vystupuje jasně v pozici subdodavatele. V této souvislosti zadavatel uvádí, že je logické (a obecně nijak výjimečné), že stejný subdodavatel figuruje v nabídkách více uchazečů, neboť je jeho prostřednictvím realizována specifická oblast působení, která bývá subdodavately řešena v drtivé většině případů. Z tohoto důvodu považuje zadavatel úvahu navrhovatele o vícenásobném podání nabídky subdodavatelem za zcela absurdní.

35. V závěru svého vyjádření k návrhu zadavatel uvádí, že je přesvědčen o tom, že žádným jeho úkonem nedošlo k porušení zákona a že zadávací řízení netrpí vadami, které by opravňovaly Úřad k uložení předběžného opatření v podobě zákazu uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

IV. Průběh správního řízení

36. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
37. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0318/2015/VZ-13014/2015/543/JWe ze dne 3. 6. 2015, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 114 odst. 11 zákona mohou v zákonem stanovené lhůtě navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy. V této lhůtě obdržel Úřad dne 4. 6. 2015 pouze vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 3. 6. 2015.
38. Dne 12. 6. 2015 vydal Úřad rozhodnutí o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S0318/2015/VZ-14247/2015/543/JWe, kterým nařídil na návrh navrhovatele ze dne 25. 5. 2015 předběžné opatření, jímž byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
39. Následně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0318/2015/VZ-13015/2015/543/JWe ze dne 30. 6. 2015 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. V této lhůtě se žádný z účastníků řízení k podkladům řízení nevyjádřil.

V. Závěry Úřadu

K výroku I. rozhodnutí

40. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona postup zadavatele ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů a na základě svého právního posouzení konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, tím, že v zadávacím řízení veřejné zakázky provedl posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů v rozporu se zásadou transparentnosti, když umožnil prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu navrhovateli i vybranému uchazeči stejnou referenční zakázkou, aniž by z jeho strany došlo k objasnění, v jakém rozsahu tito uchazeči na předmětné referenční zakázce participovali, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Relevantní ustanovení zákona

41. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
42. Podle § 50 odst. 1 zákona je kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky dodavatel, který
- a) splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona,
 - b) splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 zákona,

- c) předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku a
- d) splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona.

43. Podle § 51 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li tento zákon jinak.

44. V § 51 odst. 2 zákona je v první větě uvedeno, že prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem je předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení.

45. Podle § 51 odst. 4 zákona, pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit

a) doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona subdodavatelem a

b) smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona.

Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) zákona.

46. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.

47. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen "posouzení kvalifikace").

48. Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohou nastat v případě postupu podle tohoto odstavce po lhůtě podle § 52 zákona.

49. Podle § 59 odst. 5 zákona pořídí o posouzení kvalifikace veřejný zadavatel protokol, ve kterém uvede identifikační údaje dodavatelů, jejichž kvalifikace byla posuzována, seznam dokladů, kterými uchazeči prokazovali technické kvalifikační předpoklady, a údaj o tom, zda uchazeč splnění kvalifikace prokázal nebo neprokázal.

50. Podle § 59 odst. 6 zákona veřejný zadavatel v seznamu podle odstavce 5 uvede

- a) název dokladu,
- b) označení osoby, která doklad vyhotovila,
- c) datum vyhotovení,
- d) u dokladů k prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a), § 56 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 3 písm. a) zákona označení dodávek, služeb či stavebních prací poskytnutých dodavatelem,
- e) v případě prokazování kvalifikace postupem podle § 51 odst. 4 zákona identifikační údaje subdodavatele, prostřednictvím kterého dodavatel prokazuje kvalifikaci, a název a datum uzavření smlouvy podle § 51 odst. 4 písm. b) zákona a
- f) dodavatele, u kterých veřejný zadavatel postupoval podle § 59 odst. 4 zákona, a označení dokladů, které byly k prokázání kvalifikace doloženy dodatečně.

51. Podle § 59 odst. 7 zákona v případě, že posouzení kvalifikace provedla zvláštní komise ustanovená veřejným zadavatelem podle odstavce 2 nebo hodnotící komise, sepíše protokol o posouzení kvalifikace komise. Protokol podepisují všichni přítomní členové komise. Zastává-li člen komise odlišný názor od názoru většiny, uvede se v protokolu tento odlišný názor s odůvodněním.

K průběhu a výsledkům posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů hodnotící komisí

52. Ze zadávací dokumentace veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel požadoval od dodavatelů v souladu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložení seznamu stavebních prací za posledních 5 let, a dále kopie osvědčení objednatelů o řádném plnění alespoň 3 stavebních prací na zateplení budov s cenou minimálně 10 mil. Kč bez DPH, 2 stavebních prací s montáží zateplovacího systému do kovových lišt a 1 stavební práce s demontáží lehkého obvodového pláště s deskovými materiály s obsahem azbestu.
53. Jak vyplývá ze „Zprávy o posouzení nabídek – I. kolo“ ze dne 9. 4. 2015, hodnotící komise shledala nejasnosti ve všech třech podaných nabídkách a vyzvala uchazeče k jejich doplnění a vysvětlení.
54. Jak vyplývá z Protokolu, hodnotící komise vyřadila nabídku uchazeče MANE STAVEBNÍ, neboť neprokázal splnění ostatních požadavků zadavatele v požadovaném rozsahu, když písemné vysvětlení nabídky nedoručil ve stanovené lhůtě.
55. Z Protokolu rovněž vyplývá, že hodnotící komise po obdržení písemného doplnění a vysvětlení nabídek navrhovatele a vybraného uchazeče konstatovala, že splnili profesní kvalifikační předpoklady, když doložili požadované doklady týkající se výpisů z živnostenského rejstříku (navrhovatel a jeho subdodavatel) a obchodního rejstříku a čestného prohlášení (společnost FASPRO jako subdodavatel vybraného uchazeče).
56. Jak vyplývá ze závěrů Protokolu, hodnotící komise posoudila, zda navrhovatel a vybraný uchazeč prokázali splnění technických kvalifikačních předpokladů a konstatovala, že oba uchazeči tyto kvalifikační předpoklady splnili.
57. Na tomto místě Úřad v první řadě konstatuje, že proces posouzení prokázání splnění kvalifikačních předpokladů jednotlivých uchazečů podle § 59 zákona a proces posouzení nabídek podle § 76 zákona jsou v zákoně jasně odděleny, přičemž ze systematiky zákona

vyplývá, že posouzení prokázání kvalifikačních předpokladů předchází vlastnímu posouzení nabídek, přičemž § 59 odst. 2 zákona uvádí, že pro posouzení prokázání kvalifikačních předpokladů může zadavatel jmenovat zvláštní komisi. Podle § 59 odst. 3 zákona může v otevřeném řízení kvalifikaci posoudit hodnotící komise, stanoví-li tak veřejný zadavatel. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje (ve shodě se závěry svého rozhodnutí č. j. ÚOHS-S58/2013/VZ-9187/2013/512/MVy, které v návrhu cituje i navrhovatel), že uvedené fáze zadávacího řízení jsou samostatné, byť zákon nezakazuje, aby probíhaly současně, zejména v případě, kdy posouzení prokázání kvalifikačních předpokladů provádí hodnotící komise. Vzhledem k tomu, že posouzení prokázání kvalifikačních předpokladů podle systematiky zákona předchází posouzení nabídek a jejich následnému hodnocení a návrh, který v šetřeném případě směřoval mimo jiné proti postupu zadavatele, resp. hodnotící komise, při posouzení prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů týkajících se referencí předložených vybraným uchazečem k prokázání splnění požadavku zadavatele na realizaci dvou stavebních prací s montáží zateplovacího systému do kovových lišt, zaměřil se Úřad nejdříve zejména na obsah nabídky vybraného uchazeče ve vztahu k požadavkům zadavatele na prokázání splnění této části kvalifikačních předpokladů a na postup hodnotící komise při posuzování prokazování jejich splnění.

58. Úřad konstatuje, že Protokol, který zpracovala hodnotící komise podle § 59 odst. 7 zákona a ve kterém je hodnotící komisí zaznamenán její postup při posuzování toho, zda uchazeči prokázali splnění technických kvalifikačních předpokladů, obsahuje náležitosti uvedené v § 59 odst. 5 a 6 zákona.
59. Z Protokolu vyplývá, že podle názoru hodnotící komise jak navrhovatel, tak vybraný uchazeč prokázali splnění požadavku zadavatele na realizaci stavebních prací s montáží zateplovacího systému do kovových lišt mimo jiné zakázkou „Snížení energetické náročnosti Kulturního domu v Loučovicích“.
60. K tomu Úřad konstatuje, že v nabídce vybraného uchazeče je na straně 48 vložen referenční list ze dne 25. 11. 2014, který je potvrzen obcí Loučovice a v němž se uvádí, že zhotovitelem výše uvedeného díla včetně aplikace lištového zateplovacího systému byla společnost FASPRO. V souladu s tím je v Protokolu uvedeno, že tato společnost prokazuje jako subdodavatel na základě Smlouvy o uzavření budoucí smlouvy ze dne 8. 4. 2015 mimo jiné tuto část technických kvalifikačních předpokladů za vybraného uchazeče.
61. Úřad dále konstatuje, že v nabídce navrhovatele je na straně 31 vložen nedatovaný referenční list, který je rovněž potvrzen obcí Loučovice a uvádí, že generálním zhotovitelem výše uvedeného díla včetně aplikace lištového systému s nosnými hliníkovými lištami bylo sdružení společnosti FASPRO a navrhovatele, a zhotovitelem díla byl navrhovatel.
62. Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že při posuzování prokázání splnění této části technických kvalifikačních předpokladů měla hodnotící komise k jedné referenční zakázce k dispozici dva referenční listy, které potvrzovaly provedení týchž odborných prací dvěma různými dodavateli. Z referenčního listu předloženého navrhovatelem navíc jasně vyplývalo, že tato referenční zakázka byla realizována ve sdružení společností FASPRO a navrhovatele, které výše uvedené referenční listy předložily v nabídkách.
63. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že tvrzení zadavatele uvedené v jeho vyjádření k návrhu, že navrhovatelem zpochybňovaný referenční list byl vydán pro společnost FASPRO

a žádná zmínka o navrhovateli či jiné společnosti, či obecně o realizaci zakázky ve sdružení, na nich uvedena nebyla a zadavatel tak neměl důvod je blíže zkoumat, neobstojí, neboť všechny tyto údaje jsou obsaženy v referenčním listu, který je součástí nabídky navrhovatele a který hodnotící komise rovněž posuzovala, jak vyplývá z Protokolu.

64. Po posouzení obou výše uvedených referenčních listů Úřad dospěl k závěru, že hodnotící komise, přestože měla v nabídkách navrhovatele a vybraného uchazeče dostatek podkladů k tomu, aby blíže prozkoumala tyto reference a zjistila skutečný stav věci, zcela rezignovala na vyjasnění tohoto zjevného rozporu a bez jakýchkoliv výhrad uznala prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů touto jednou referenční zakázkou jak navrhovateli, tak i vybranému uchazeči, resp. společnosti FASPRO.
65. Úřad dále konstatuje, že z rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 5. 2015 vyplývá, že ani zadavatel se tímto rozporem v nabídkách navrhovatele a vybraného uchazeče dále nezabýval a tuto námitku navrhovatele odmítl s tím, že reference na zakázky v Loučovicích, které předložil v nabídce vybraný uchazeč, jsou vydány na společnost FASPRO a prokazují, že je realizovala tato společnost a že žádný další realizující subjekt není v těchto referenčních listech zmíněn. K tomuto závěru zadavatel dospěl i přes to, že přílohou námitek podaných navrhovatelem byl Protokol o předání a převzetí díla ze dne 12. 11. 2014 (který je i přílohou návrhu) a ve kterém je jako zhotovitel zakázky „Snížení energetické náročnosti Kulturního domu v Loučovicích“ uveden navrhovatel.
66. Úřad má za to, že výše uvedený evidentní rozpor v tom, kdo skutečně realizoval na referenční zakázce „Snížení energetické náročnosti Kulturního domu v Loučovicích“ montáž zateplovacího systému do kovových lišt ve spojení s tvrzením navrhovatele, že tyto práce realizoval i na zakázce „Snížení energetické náročnosti budov Domu služeb v Loučovicích“, kterou prokazoval splnění téhož technického kvalifikačního předpokladu vybraný uchazeč prostřednictvím subdodavatele FASPRO, měl být pro zadavatele dostatečným důvodem k tomu, aby v rámci rozhodování o námitkách řádně prověřil i oprávněnost tohoto tvrzení navrhovatele. Jak však vyplývá z rozhodnutí o námitkách, zadavatel se touto otázkou vůbec nezabýval, neboť v rozhodnutí o námitkách pouze uvedl, že v referenčních listech žádný další realizující subjekt než společnost FASPRO není zmíněn a s ohledem na tuto skutečnost je samozřejmé, že zadavatel nemohl zkoumat, jaká část zakázky byla plněna jakým subjektem.
67. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel sice stanovil k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatelů pro plnění veřejné zakázky požadavky na předložení osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších stavebních prací podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, avšak zcela rezignoval na ověření jejich oprávněnosti za situace, kdy byla pravost nejméně z jednoho z nich v průběhu zadávacího řízení zjevně oprávněně zpochybněna.
68. S ohledem na výše zjištěné skutečnosti Úřad konstatuje, že posouzení prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, uvedené hodnotící komisí v Protokolu, a výše uvedená část odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách jsou v rozporu se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona. Z Protokolu vyplývá, že hodnotící komise přijala tutéž referenční zakázku jako doklad prokazující splnění technických kvalifikačních předpokladů navrhovateli i vybranému uchazeči, přičemž tento postup hodnotící komise zjevně porušuje zásadu transparentnosti zadávacího řízení, neboť z výše uvedeného není

zřejmé, co vedlo hodnotící komisi k tomuto závěru. Stejně tak zadavatel, který měl při rozhodování o námitkách k dispozici i další doklady vzbuzující oprávněné podezření, že jeden z uchazečů předložil ve své nabídce referenční list zakázky, jehož obsah neodpovídá skutečnosti, se v rozhodnutí o námitkách bez dalšího ověření, a tedy i bez transparentního odůvodnění, nezabýval názory navrhovatele a jím poskytnutými doklady, a aniž by si tyto navrhovatelem předložené skutečnosti ověřil u poskytovatele reference, vybraného uchazeče či subdodavatele FASPRO a bez jakékoliv zjevné a transparentně odůvodněné příčiny námitky navrhovatele odmítl. Postup hodnotící komise a následně i zadavatele tak mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že při řádném posouzení splnění technických kvalifikačních předpokladů uchazečů mohla hodnotící komise či zadavatel sám dojít k závěru, že jeden z uchazečů (tedy navrhovatel či vybraný uchazeč) splnění technických kvalifikačních předpokladů neprokázal a měl být vyloučen z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky v souladu s § 60 odst. 1 zákona.

69. S ohledem na výše uvedené Úřad k zásadě transparentnosti stanovené zákonem v § 6 odst. 1 zákona obecně konstatuje, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Požadavek transparentnosti je považován za nesplněný v případě, že jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Jak je uvedeno v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, je tento závěr rovněž v plném souladu s výkladem zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora Evropské unie, neboť stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, které shrnovalo dosavadní judikaturu Soudního dvora Evropské unie, k problému zásady transparentnosti mimo jiné uvádí, že *„princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení, a k tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení“*. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud rovněž uzavřel, že *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. Motivy jednotlivých osob participujících na výběru zájemců o veřejnou zakázku (ať již budou tyto motivy plně zákonné, dané pouhou neschopností navenek působit férově a řádně, event. nezákonné, nebo snad dokonce kriminální) jsou v tomto ohledu pro posouzení porušení zásady transparentnosti irelevantní, neboť porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti“*. Za netransparentní lze dle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 tedy považovat jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.
70. K otázce dalších dvou referenčních zakázek (referenční list „Zateplení pláště stodoly RD v Branišovicích“ ze dne 27. 10. 2014 vložený na straně 50 nabídky vybraného uchazeče a referenční list „Bytový dům Praha 5 - Zbraslav“ ze dne 15. 2. 2015, vložený na straně 53 nabídky vybraného uchazeče), kterými vybraný uchazeč prostřednictvím subdodavatele FASPRO prokazoval technický kvalifikační předpoklad realizace stavebních prací s montáží zateplovacího systému do kovových lišt, Úřad uvádí, že v době posuzování prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem nebyl hodnotící komisi znám žádný jednoznačný důvod k jejich zpochybnování. Úřad však zdůrazňuje, že v průběhu

správního řízení tato pochybnost mohla vzniknout, neboť ve vyjádření společnosti FASPRO ze dne 1. 6. 2015, které je přílohou vyjádření zadavatele k návrhu, je uvedeno, že „Referenční zakázky ze systému CAPATEC, kdy kontaktní zateplení bylo kotveno hliníkovými lištami ... jsme realizovali v jednom případě pro právnickou a v druhém pro fyzickou osobu. K těmto referencím se vztahuje Certifikát vystavený společností Český Caparol s. r. o. pro společnost FASPRO s. r. o.“ Uvedený certifikát byl vystaven dne 2. 4. 2015 pro dva zaměstnance společnosti FASPRO a je založen na stranách 151 a 152 nabídky vybraného uchazeče, zatímco zmíněné referenční listy byly vystaveny dne 27. 10. 2014 a 15. 2. 2015. Úřad přitom pro úplnost uvádí, že ve zmíněném vyjádření společnosti FASPRO ze dne 1. 6. 2015 je uvedeno, že „...platný certifikát, který byl součástí nabídky, byl opakovaně naší společností vystaven v roce 2013 i následně v roce 2015.“. V této souvislosti Úřad upozorňuje na to, že certifikát vystavený dne 2. 4. 2015 pro dva pracovníky společnosti FASPRO, který je součástí nabídky vybraného uchazeče, není časově omezen a není tedy zcela zřejmé, proč byl v roce 2015 opětovně vystavován, když tato společnost disponovala stejným certifikátem vystaveným v roce 2013.

71. Podle názoru Úřadu je vyjasnění těchto otázek podstatné pro posouzení, zda vybraný uchazeč prokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci. Vzhledem k tomu, že toto posouzení je podle § 59 odst. 1 zákona výhradně v kompetenci zadavatele, resp. hodnotící komise, Úřad se těmito otázkami dále blíže nezabýval, zejména s ohledem na to, že zrušil úkony zadavatele související s posouzením prokázání splnění kvalifikace dodavatelů, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
72. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že v zadávacím řízení veřejné zakázky provedl posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů v rozporu se zásadou transparentnosti, když umožnil prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu navrhovateli i vybranému uchazeči stejnou referenční zakázkou, aniž by z jeho strany došlo k objasnění, v jakém rozsahu tito uchazeči na předmětné referenční zakázce participovali, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K ostatním námítkám navrhovatele uvedeným v návrhu

73. Úřad na tomto místě v první řadě konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že z předložené dokumentace zjistil, že postup zadavatele, resp. hodnotící komise, uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, na základě čehož zrušil úkony zadavatele související s posouzením prokázání splnění kvalifikace dodavatelů (dále viz bod 75 a následující tohoto odůvodnění rozhodnutí), Úřad se z důvodů procesní ekonomie dalšími skutečnostmi uvedenými v návrhu blíže nezabýval, neboť jakýkoliv závěr týkající se uvedených námitek nemohl mít vliv na uložené nápravné opatření ve formě zrušení provedeného posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů. Uvedený závěr vyplývá rovněž např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

74. Úřad však s ohledem na obsah ostatních námitek uvedených v návrhu pro úplnost konstatuje, že zadavatel by měl (v případě, že při novém posouzení prokázání splnění kvalifikace shledá, že vybraný uchazeč splnění kvalifikace prokázal) při novém posouzení nabídek zvážit, zda nabídka vybraného uchazeče splňuje v plném rozsahu jeho požadavky, a v případě, že bude požadovat její vysvětlení podle § 76 odst. 3 zákona, měl by v celém tomto procesu důsledně dbát na to, aby tímto postupem byla nabídka pouze vysvětlena a aby tedy nedošlo k její případné změně či doplnění, které zákon ve fázi posouzení nabídek nepřipouští.

K výroku II. rozhodnutí

75. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
76. V návaznosti na § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů, musel Úřad zrušit úkon zadavatele spočívající v posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů a všechny následné úkony zadavatele, a vrátil tak celé zadávací řízení veřejné zakázky do stavu před tímto úkonem zadavatele tak, jak vyplývá z výroku II. tohoto rozhodnutí.
77. Úřad na tomto místě upozorňuje na to, že zadavatel musí věnovat maximální péči nejen novému posouzení prokázání splnění kvalifikačních předpokladů jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku, ale i případnému novému posouzení splnění požadavků zadavatele, uvedených v zadávací dokumentaci, přičemž musí v celém dalším průběhu zadávacího řízení veřejné zakázky dbát na dodržování zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedených v § 6 odst. 1 zákona.

K výroku III. rozhodnutí

78. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona ve znění pozdějších předpisů též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
79. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. Úřad zrušil úkon posouzení prokázání splnění kvalifikace dodavatelů a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení veřejné zakázky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a to na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený

u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2015000318.

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. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c zákona podává v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. JUDr. Pavlína Pomijová, advokátkou, Riegrova 2668/6c, 370 01 České Budějovice
2. Město Kaplice, Náměstí 70, 382 41 Kaplice
3. VIDOX s. r. o., Radniční 133/1 370 01 České Budějovice 1

Vypraveno dne:

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