



UOHSX00BVSTV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0195/2018/VZ-04833/2019/322/DJa

Brno: 18. února 2019

V řízení o rozkladu ze dne 29. 11. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **společníci společnosti „Společnost DD Praha“ sdružující vedoucího společníka společnost Doprastav, a.s.**, IČO 31333320, se sídlem Drieňová 27, 826 56 Bratislava, Slovenská republika, podnikající na území České republiky prostřednictvím organizační složky Doprastav, a.s., organizační složka Praha, IČO 49281429, se sídlem K Zahradnictví 13, 182 00 Praha 8 a společníka společnost Doprastav CZ, s.r.o., IČO 05561027, se sídlem K zahradnictví č. ev. 13, 180 00 Praha 8 - Střížkov, kteří dne 10. 5. 2018 uzavřeli smlouvu o společnosti, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 7. 9. 2018 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem advokátní kanceláře ERHARTOVA VÍTEK & PARTNERS, zapsaným v seznamu advokátů vedeném ČAK pod ev. č. 09459, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0364/2018/VZ-33118/2018/512/KMo ze dne 13. 11. 2018 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Silnice I/35: Hr. kraje ZL/OL – Lešná – Valašské Meziříčí**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 18. 4. 2018 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0364/2018/VZ-33118/2018/512/KMo ze dne 13. 11. 2018

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 10.9.2018 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel návrh navrhovatele – společníci společnosti „Společnost DD Praha“ sdružující vedoucího společníka společnost Doprastav, a.s., IČO 31333320, se sídlem Drieňová 27, 826 56 Bratislava, Slovenská republika, podnikající na území České republiky prostřednictvím organizační složky Doprastav, a.s., organizační složka Praha, IČO 49281429, se sídlem K Zahradnictví 13, 182 00 Praha 8, a společníka společnost Doprastav CZ, s.r.o., IČO 05561027, se sídlem K zahradnictví č. ev. 13, 180 00 Praha 8 - Střížkov, kteří dne 10. 5. 2018 uzavřeli smlouvu o společnosti, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 7. 9. 2018 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem advokátní kanceláře ERHARTOVA VÍTEK & PARTNERS, zapsaným v seznamu advokátů vedeném ČAK pod ev. č. 09459, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2 (dále jen „**navrhovatel**“), z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – Nusle (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Silnice I/35: Hr. kraje ZL/OL – Lešná – Valašské Meziříčí“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 18. 4. 2018 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne (dále jen „**veřejná zakázka**“).

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 53 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

2. Navrhovatel v návrhu uvedl, že nesouhlasí s důvody uvedenými zadavatelem v rozhodnutí o námitkách o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení a považuje své vyloučení v rozporu s § 122 odst. 7 zákona.
3. První okruh námitek v návrhu navrhovatele se týkal sporu ohledně nedoložení formuláře 2.2.1., tj. „*Čestného prohlášení odborného personálu*“. Navrhovatel uvedl, že v rámci své nabídky předložil čestné prohlášení ve vztahu k osobě stavbyvedoucího formou tzv. konsolidovaného prohlášení v souladu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci, konkrétně v čl. 4. „*Požadavky zadavatele na kvalifikaci*“ dle formuláře 2.1.2. „*Konsolidované čestné prohlášení*“, který je součástí přílohy č. 2 zadávací dokumentace, přičemž toto prohlášení bylo v nabídce navrhovatele předloženo v originále. Navrhovatel se domníval, že pokud předloží konsolidované prohlášení, které nahrazuje všechna ostatní prohlášení, a toto doloží v originále, dostál své povinnosti předložit požadované doklady. Dle názoru navrhovatele, zadavatel postupoval v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 zákona, když navrhovateli neumožnil dodatečně doplnit chybějící doklad, kterým navrhovatel disponoval. Navrhovatel tak považuje postup zadavatele za přepjatě formalistický.
4. Další okruh námitek v návrhu navrhovatele směřoval k nedoložení dokladu o zajištění obalovny v souladu s ČSN a TKP normami. Navrhovatel uvedl, že zadavateli předložil před podpisem smlouvy rámcovou kupní smlouvu na zajištění dodávek ze dvou obaloven nacházejících se v Dubnici nad Váhom a ve Višňovém. Následně si zadavatel nechal vypracovat znalecký posudek, z něhož vyplývá, že dopravní vzdálenost obou těchto obaloven je s ohledem na přepravní čas nevyhovující. Na základě těchto zjištěných skutečností zadavatel vydal rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“). S tímto navrhovatel v návrhu vyjádřil nesouhlas, a namítl nesprávnost vstupních údajů výpočtů znalce.
5. Posledním okruhem námitek v návrhu navrhovatel brojil proti postupu zadavatele, který si uplatnil právo na plnění z jistoty. Podle navrhovatele však pro plnění z jistoty nebyly splněny podmínky.
6. Navrhovatel svým návrhem požadoval, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení.
7. Dne 18. 9. 2018 navrhovatel doplnil důkazy k návrhu ze dne 10. 9. 2018. V tomto přípisu navrhovatel sdělil Úřadu, že dne 11. 9. 2018 provedl zkušební jízdu s naloženým nákladním automobilem, který by měl dopravovat obalované směsi z obalovny Dubnica nad Váhom na místo určení staveniště. Navrhovatel měl na základě této zkušební jízdy za prokázané, že přepravní čas z obalovny Dubnica nad Váhom na místo určení staveniště vyhovuje příslušným technickým normám.

II. **Napadené rozhodnutí**

8. Dne 13. 11. 2018 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0364/2018/VZ-33118/2018/512/KMo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
9. Úřad napadeným rozhodnutím návrh navrhovatele v části týkající se rozhodnutí o vyloučení a uplatnění práva na plnění z jistoty složené navrhovatelem podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 zákona.

10. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že výzva zadavatele k předložení dokladů před podpisem smlouvy byla dostatečně jednoznačná a srozumitelná, když zadavatel ve výzvě odkazuje na konkrétní body zadávací dokumentace, ze kterých jednoznačně vyplývá, jaké doklady od navrhovatele požaduje. Úřad dále k tomu uvedl, že ani sám navrhovatel nezpochybnuje fakt, že doklad k prokázání technické kvalifikace, tj. formulář 2.2.1. „*Čestné prohlášení odborného personálu*“ zadavateli nedoložil, ale učinil tak dodatečně až v rámci námitek (podaných proti rozhodnutí o vyloučení), z čehož je patrné, že navrhovateli muselo být zřejmé, o jaký formulář se jedná. Toto „*Čestné prohlášení odborného personálu*“ podle Úřadu obsahuje podrobnější požadavky k prokázání technické kvalifikace, než formulář „*Konsolidované čestné prohlášení*“, a tedy je zřejmé, že zadavateli nemohl poskytnout všechny informace nutné k prokázání technické kvalifikace. Úřad dospěl k závěru, že v případě, kdy účastník zadávacího řízení nepředloží doklady v souladu § 122 odst. 3 písm. a) zákona, tj. originály nebo kopie dokladů o kvalifikaci, zadavatel je povinen jej vyloučit, v opačném případě by zadavatel postupoval v rozporu se zákonem. Podle názoru Úřadu tak v šetřeném případě byl zadavatel povinen vyloučit navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to právě pro nesplnění podmínky stanovené v § 122 odst. 3 písm. a) zákona, tj. nepředložení dokladu k prokázání technické kvalifikace.
11. Dále Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že se v souladu se zásadou procesní ekonomie k námitce navrhovatele spočívající v nedoložení dokladu o zajištění obalovny v souladu s ČSN a TPK normami, nepovažuje za nutné vyjádřit, neboť nesplněním podmínky stanovené v § 122 odst. 3 písm. a) zákona, tj. nepředložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, byl dán dostatečný důvod pro rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení o veřejné zakázce. Proto Úřad považoval další šetření v této věci za nadbytečné. K námitce navrhovatele spočívající v právu zadavatele na plnění z jistoty Úřad dospěl k závěru, že zadavateli vznikl nárok na plnění z jistoty poskytnuté navrhovatelem.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 29. 11. 2018 podal navrhovatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 14. 11. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
13. Navrhovatel nesouhlasí s napadeným rozhodnutím a považuje ho za nesprávné. Navrhovatel má za to, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevyořádal s otázkou, zda postup zadavatele při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení byl v souladu se zásadou přiměřenosti dle § 6 zákona. Navrhovatel v rozkladu tvrdí, že se Úřad opomenul zabývat v napadeném rozhodnutí zásadou přiměřenosti a pouze přísně formalisticky odkázal na § 122 odst. 7 zákona, a bez dalšího systematického výkladu zákona konstatoval, že se jedná o obligatorní důvod vyloučení dodavatele. Navrhovatel je toho názoru, že ze systematického výkladu zákona vyplývá, že zadavatel je povinen vyloučit vybraného dodavatele pouze v případě „absolutního“ nedoložení požadovaných dokladů. Ve všech ostatních situacích má zadavatel dle navrhovatele možnost zvážit, zda dodavatele vyzve opakovaně, lhůtu mu prodlouží či promine její zmeškání.
14. Navrhovatel uvádí, že ve stanovené lhůtě doložil všechny doklady požadované zadavatelem s výjimkou čestného prohlášení, které poté, co ho zadavatel upozornil (až v rozhodnutí

o vyloučení), obratem doložil. Za situace, kdy se jedná o ryze formální doklad (čestné prohlášení), kterým navrhovatel disponoval, a zároveň je navrhovatel vybraným dodavatelem s nejnižší cenou, tak takovéto vyloučení vybraného dodavatele podle navrhovatele neodpovídá zásadě přiměřenosti. Navrhovatel se domnívá, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele bylo nepřiměřené k okolnostem daného případu.

15. Navrhovatel nesouhlasí s bodem 107. odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad označil případně jiný postup zadavatele, než bylo vyloučení navrhovatele, v rozporu se zásadou rovného zacházení zaručující rovný přístup k uchazečům. Podle navrhovatele však před podpisem smlouvy „jedná“ již pouze s vybraným dodavatelem, a tedy nelze tvrdit, že by zadavatel porušoval zásadu rovného zacházení.
16. Navrhovatel dále nesouhlasí ani s druhým důvodem jeho vyloučení týkající se obaloven asfaltových směsí. Navrhovatel v rámci správního řízení před Úřadem doložil rozsáhlý důkazní materiál prokazující skutečnost, že jím nabízena obalovna splňuje zadávací podmínky a příslušné technické normy. Úřad se však z důvodu procesní ekonomie touto argumentací v napadeném rozhodnutí nezabýval.
17. Dále je navrhovatel toho názoru, že jelikož nebylo jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení provedeno oprávněně, nejsou splněny podmínky pro plnění z jistoty ze strany zadavatele. Dle navrhovatele Úřad posuzoval daný případ pouze formálně, aniž by zkoumal materiální předpoklady pro plnění z jistoty.

Závěr rozkladu

18. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu

19. Dne 17. 12. 2018 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k podanému rozkladu navrhovatele. Zadavatel k argumentaci navrhovatele trvá na svých předcházejících vyjádřeních učiněných v rozhodnutí o vyloučení a ve vyjádření k návrhu. Zadavatel je přesvědčen, že není možné ze zákona dovodit povinnost zadavatele opakovaně vyzývat vybraného dodavatele k doložení dokladů, které na základě výzvy zadavatele učiněné dle § 122 odst. 3 zákona vybraný dodavatel nedoložil. Zadavatel má za to, že není povinen zkoumat a objektivně vyhodnocovat důvody, pro které vybraný dodavatel konkrétní doklady (či již z důvodu administrativního pochybení) na základě výzvy zadavatele nedoložil. Dle zadavatele se nejednalo o doklad, který by mohl navrhovatel kdykoli doložit. Požadovaný doklad je fakticky životopisem konkrétní fyzické osoby na pozici stavbyvedoucího, ze kterého mělo být jednoznačně zřejmé splnění všech zadavatelem stanovených požadavků na vzdělání a odbornou kvalifikaci pro plnění veřejné zakázky. Navíc se nejedná o doklad, který by byl oprávněn vystavit a podepsat sám dodavatel. Zadavatel tvrdí, že v praxi nastávají situace, kdy dodavatelé nejsou schopni doložit klíčové členy realizačního týmu, neboť tyto osoby např. v meziobdobí změnily zaměstnavatele a ukončily tak pracovní poměr u vybraného dodavatele či poddodavatelé vybraného dodavatele. Zadavatel má rovněž za to, že výzva směřovaná vybranému dodavateli byla dostatečně jednoznačná a srozumitelná. Dále je zadavatel toho názoru, že má právo na plnění z jistoty včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem, neboť byly naplněny podmínky pro uplatnění tohoto práva.

20. Zadavatel je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je zákonné, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad navrhovatele zamítl.

V. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, že návrh v části týkající se rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a uplatnění práva na plnění z jistoty složené navrhovatelem podle § 265 písm. a) zákona zamítl, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
24. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu navrhovatele.

VI. K námitkám rozkladu

25. Dříve než dojde k vypořádání námitek rozkladu navrhovatele, je vhodné uvést, že rozklad nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci samé.

K okruhu námitek navrhovatele ohledně vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení

26. Na začátku obecně uvádím, že Úřad vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami. Úřad v posuzovaném případě přezkoumal, a v napadeném rozhodnutí popsal jednotlivé kroky zadavatele spojené s vyloučením navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a vyhodnocoval, zda jsou v souladu se zákonem, či nikoli. V následujících odstavcích jsem přistoupil k přezkoumání jednotlivých závěrů Úřadu.
27. Zadavatel nyní přezkoumávanou veřejnou zakázku zadával ve zjednodušeném podlimitním řízení. Zjednodušené podlimitní řízení je specifickým druhem zadávacího řízení, ve kterém má zadavatel větší prostor k úvaze ohledně stanovení kvalifikace, než při zadávání veřejné zakázky v jiném druhu zadávacího řízení.
28. Ve zjednodušeném podlimitním řízení zákon umožňuje zadavateli, aby si případně zvolil z nadlimitních postupů takové, které se mu osvědčily nebo je považuje za důležité pro řádný průběh řízení či následného plnění smlouvy. Zadavatel může odkazovat na jednotlivá pravidla, jejich skupiny nebo komplexní instituty. Zadavatel tak může například požadovat kvalifikaci obdobně jako v nadlimitním režimu nebo jen některá z druhu kvalifikace. Volnost

zadavatele ve stanovení kritérii kvalifikace je však limitována základními zásadami ve smyslu § 6 zákona. Na rozdíl od nadlimitního režimu, zadavatel ve zjednodušeném podlimitním řízení vůbec nemusí požadovat splnění kritérií kvalifikace. S ohledem na předmět veřejné zakázky a celkových okolností jejího zadávání by měl zadavatel zvážit, zda je účelné požadovat prokázání splnění kvalifikace. Pokud se zadavatel rozhodne požadovat prokázání kvalifikace, může zvolit i jiná kritéria, než která jsou zákonem dána pro nadlimitní režim.

29. Rovněž doklady o prokázání kvalifikace mají v rámci zjednodušeného podlimitního řízení specifický režim. Doklady k prokázání splnění kvalifikace předkládá dodavatel v prostých kopiích, pokud tedy dodavatel nevyužije možnosti nahradit tyto doklady čestným prohlášením nebo jednotným evropským prohlášením. Je tak zcela na volbě dodavatele, jakým způsobem v souladu se zákonem prokáže splnění kvalifikace, resp. že si vybere například právě formu čestného prohlášení. Zadavatel si může v průběhu zadávacího řízení vyžádat od dodavatele originály nebo úředně ověřené kopie dokladů k prokázání kvalifikace. Povinnost vybraného uchazeče předkládat originály nebo úředně ověřené kopie dokladů k prokázání kvalifikace (pokud zadavateli nebyly předloženy již v průběhu zadávacího řízení) vyplývá z § 122 odst. 3 zákona. Zaslání výzvy dle 122 odst. 3 zákona je obligatorní součástí zadávacího řízení. Pokud jde o rozsah dokumentů a informací požadovaných zadavatelem na základě výzvy dle § 122 odst. 3 zákona, je nutné vycházet z požadavků stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, a to jak u výčtu těchto požadavků, tak u způsobu jejich prokázání. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy.
30. V šetřeném případě zadavatel na základě výsledku hodnocení nabídek vybral k uzavření smlouvy navrhovatele, neboť jeho nabídka byla hodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Zadavatel dodržel povinnost zakotvenou v § 122 odst. 3 zákona, když zaslal navrhovateli, jakožto vybranému dodavateli, výzvu k předložení dokladů, a to mj. *a) originály nebo ověřené kopie dokladů vztahujících se ke kvalifikaci dodavatele, a to konkrétně doklady uvedené v tabulkách čl. 4.1. až 4.4. této zadávací dokumentace, pokud je zadavatel již nemá k dispozici; b) doklad o vlastnictví obalovny nebo smluvním zajištění dodávek směsí v dopravní vzdálenosti v souladu s ČSN a TKP, s minimálním výkonem 80 t/hod.“*
31. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že v čl. 4.3. „*Technická kvalifikace dle ust. § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ*“ zadávací dokumentace, je tímto dokladem „*Čestné prohlášení odborného personálu*“, tj. formulář 2.2.1., který je součástí přílohy č. 2 zadávací dokumentace. Zadavatel si vyhradil jako podmínku pro uzavření smlouvy v č. 15 zadávací dokumentace předložení mimo jiných dokladů i výše uvedeného formuláře. Úřad správně přezkoumal obsah této výzvy, když učinil dílčí závěr, že výzva byla pro navrhovatele srozumitelná. Zadavatel nemá povinnost podrobně vypisovat ve výzvě, které dokumenty má navrhovatel ve stanovené lhůtě doložit. Navrhovatel je odborná osoba ve stavebním oboru, jež by měla být schopná nejenom zpracovat nabídku, ale také doložit veškeré požadované doklady. Nemůže jít k tíži zadavatele to, že navrhovatel nedoložil doklady z důvodu „administrativního pochybení“, které jako důvod navrhovatel v rozkladu uvádí. Zadávací řízení je totiž vysoce formalizovaný proces, kde i formální pochybení může mít pro uchazeče zadávacího řízení negativní důsledky, a to vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel byl povinen na základě výzvy poskytnout zadavateli součinnost, a ve výzvě požadované doklady, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy dle čl. 15 zadávací dokumentace,

před podpisem smlouvy doložit. Proto jsem toho názoru, že pokud zadavatel odkázal ve výzvě na konkrétní články zadávací dokumentace, měl z nich navrhovatel i vycházet, tedy měl vycházet z požadavků stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci při předkládání dokumentů před uzavřením smlouvy.

32. Navrhovatel požádal zadavatele o prodloužení lhůty k předložení informací a dokladů. Této žádosti zadavatel vyhověl. Na tomto místě je nutno říct, že ze žádného ustanovení zákona nevyplývá, že by zadavatel musel znovu k doložení výše uvedených dokladů vyzývat, či lhůtu přiměřeně na žádost navrhovatele prodloužit. Zadavatel má dle § 46 odst. 1 druhá věta zákona možnost činit žádosti opakovaně, může stanovenou lhůtu prodloužit, či rovněž prominout zmeškání této lhůty. Tedy je pouze na uvážení zadavatele, zda této možnosti využije a zadavatel ji využil, když jím stanovenou lhůtu k předložení požadovaných dokumentů prodloužil. Jinak řečeno, na takovýto postup zadavatele není žádný právní nárok, ale je pouze na uvážení zadavatele, zda tyto kroky učiní, či zda vybraného dodavatele vyloučí. Je zřejmé, že v dané situaci zadavatel nepostupoval nepřiměřeně přísně, a umožnil navrhovateli v dodatečné lhůtě doložit potřebné dokumenty. Navrhovatel však této možnosti nevyužil, a ani v dodatečné lhůtě stanovené zadavatelem požadovaný doklad tj. „*Čestné prohlášení odborného personálu*“ nedoložil. S ohledem na výše uvedené je argumentace navrhovatele, že povinnost zadavatele ihned vyloučit účastníka zadávacího řízení dle § 122 odst. 7 zákona je na místě až tehdy, kdy dodavatelé vůbec nedoloží požadované doklady a že v ostatních situacích by měl zadavatel vyzývat opakovaně k doložení potřebných dokladů, mylná a bezpředmětná.
33. Navrhovatel vůbec nepředložil požadovaný doklad, ani po výzvě ve smyslu § 122 odst. 3 zákona, tedy v daném případě „*Čestné prohlášení odborného personálu*“ (tuto skutečnost navrhovatel v rozkladu nerozporuje). Pokud se zadavatel nerozhodl využít možnosti zaslat navrhovateli výzvu opakovaně, znovu prodloužit stanovenou lhůtu či prominout její zmeškání, pak byl povinen ho dle § 122 odst. 7 vyloučit. Po přezkoumání jednotlivých kroků zadavatele uvádím, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a pravidly, které si stanovil v zadávací dokumentaci.

K námitce ohledně porušení zásady přiměřenosti

34. Jelikož byl jednoznačně prokázán zákonný důvod pro vyloučení navrhovatele, v zásadě není nutné dovozovat další přiměřenost postupu zadavatele. Lze uvažovat, že předpoklad přiměřenosti je splněn již naplněním zákonné podmínky. Zásada přiměřenosti nebo také proporcionality vychází ze skutečnosti, že zákon ponechává zadavatelům značnou míru diskrece ohledně volby konkrétního postupu v zadávacím řízení. I z tohoto pohledu nelze mluvit v daném případě o jakési svévoli zadavatele, jak tvrdí navrhovatel v rozkladu. Účelem zásady přiměřenosti je snaha o určitý adekvátní vztah mezi zadavatelem a dodavatelem v průběhu zadávacího řízení, tedy rovnováhu práv a povinností mezi zadavatelem a dodavatelem. Navrhovatel sledává postup zadavatele v rozporu se zásadou přiměřenosti v tom směru, že uchazeče s nabídkou vyhodnocenou jako ekonomicky nejvýhodnější, vyloučil pouze z důvodu nedoložení jednoho formuláře. Zadavatel však neměl povinnost navrhovatele opakovaně vyzývat k předložení chybějícího dokladu. Jenom to, že navrhovatel byl vybraným dodavatelem s nejlepší nabídkovou cenou, neznamená, že ho zadavatel musí opakovaně vyzývat k doložení dokladů, aby tak dle názoru navrhovatele postupoval v souladu se zásadou přiměřenosti. Jak již bylo výše uvedeno, není na opakované výzvy

ze strany zadavatele právní nárok a je to pouze na jeho uvážení. V tomto ohledu se porušení zásady přiměřenosti nelze domáhat. Skutečnost, že navrhovatel byl vybrán jako dodavatel s nejlepší nabídkou je pro daný případ irelevantní, neboť nedostál své povinnosti poskytnout řádnou součinnost před uzavřením smlouvy. Tedy navrhovatel si svoji povinnost nesplnil, když požadovaný doklad v zadavatelem stanovené lhůtě nedoložil. V čl. 4 zadávací dokumentace „Požadavky zadavatele na kvalifikaci“ je uvedeno, že „Čestná prohlášení ostatních osob musí být podepsaná takovou příslušnou osobou“. Jelikož se jednalo o doklad zajišťující odbornou způsobilost v oboru dopravní stavby - stavbyvedoucího, takový doklad byl oprávněn podepsat pouze stavbyvedoucí jako příslušná osoba, nikoli navrhovatel. Naopak „Konsolidované čestné prohlášení“ může podepsat i navrhovatel. V době, kdy zadavatel vydal rozhodnutí o vyloučení, měl zadavatel za to, že navrhovatel tímto dokladem, podepsaným příslušnou osobou, nedisponuje. Zadavatelem požadovaný doklad „Čestné prohlášení odborného personálu“ navrhovatel doložil až spolu s námitkami proti rozhodnutí o vyloučení. Jak již Úřad dovodil v bodě 104. napadeného rozhodnutí, jedná se o formulář, který obsahuje podrobnější požadavky k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona a je zřejmé, že formulář „Konsolidované čestné prohlášení“ nemohl poskytnout zadavateli všechny informace nutné k prokázání technické kvalifikace dle ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona, tj. odborné způsobilosti v oboru dopravní stavby – stavbyvedoucího. Lze tedy říct, že se nejedná o totožné doklady, ale v případě „Čestného prohlášení odborného personálu“ se jedná o úplně nový doklad k předložení před podpisem smlouvy pro splnění všech zadavatelem stanovených požadavků na vzdělání a odbornou kvalifikaci pro plnění veřejné zakázky. Jelikož tento doklad navrhovatel nedoložil, nelze v tomto případě ani uvažovat o porušení zásady přiměřenosti.

35. Nelze přisvědčit ani rozkladové námitce navrhovatele, že by se Úřad v napadeném rozhodnutí s námitkou zásady přiměřenosti opomněl zabývat. Úřad v daném případě neshledal porušení zásady přiměřenosti, neboť zadavatel měl, jak již bylo výše uvedeno, ze zákona povinnost vyloučit vybraného dodavatele, tedy předpoklad přiměřenosti byl splněn naplněním zákonné podmínky. Pokud by zadavatel nevyločil navrhovatele, i když byl ze zákona povinen, zvýhodnil by pozici navrhovatele před uchazečem druhým v pořadí. Dopustil by se tak porušení jiné zásady a to zásady rovného zacházení. Vzhledem k výše uvedenému mám za prokázané, že v daném případě zadavatel postupoval v souladu se zákonem, a i tedy v souladu se zásadou přiměřenosti.
36. Nemožno souhlasit s námitkou navrhovatele, že by se Úřad dopustil formalistického postupu, když konstatoval, že se v daném případě jedná o obligatorní zákonný důvod vyloučení vybraného dodavatele. Pokud by Úřad zadavateli uložil nápravné opatření za to, že postupoval v souladu se zákonem, jednoznačně by rozhodoval rozporu se zákonem. Úřad zruší jednotlivý úkon zadavatele pouze tehdy, pokud zadavatel nedodrží pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, což se v posuzovaném případě nestalo. Úřad tak neměl důvod uložit nápravné opatření.
37. Pokud jde o nesouhlas navrhovatele s druhým důvodem jeho vyloučení týkající se obaloven asfaltovaných směsí, souhlasím s názorem Úřadu učiněným v bodě 109. napadeného rozhodnutí, kde správně konstatoval, že v souladu se zásadou procesní ekonomie bylo nadbytečné se tímto rozsáhle zabývat. V nyní posuzované věci bylo dostatečným důvodem k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nesplnění podmínky stanovené v § 122 odst. 3

písm. a) zákona, tj. nepředložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, tudíž další šetření v této věci by tak bylo nadbytečné.

K námitce navrhovatele ohledně práva zadavatele na plnění z jistoty

38. Další otázkou sporu v daném případě bylo, zda si zadavatel mohl uplatnit plnění z jistoty. Smyslem institutu jistoty je zajistit vázanost účastníka zadávacího řízení nabídkou a jeho součinnost při uzavírání smlouvy. Rovněž jejím smyslem je, aby účastníci zadávacího řízení dostali svým povinnostem, které jim vyplývají z účasti v zadávacím řízení. Jelikož navrhovatel, jakožto vybraný dodavatel, před podpisem smlouvy nedoložil formulář 2.2.1. „*Čestné prohlášení odborného personálu*“ v souladu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci, kterým by zadavatele ubezpečil, že je schopen realizovat veřejnou zakázku, zadavatel byl povinen navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit.
39. Zadavateli vzniká právo na plnění z jistoty, v případě, že vybranému dodavateli zanikla v zadávací lhůtě účast v zadávacím řízení po jeho vyloučení, a to z důvodu, že po výzvě zadavatele dle § 122 odst. 3 zákona v přiměřené lhůtě nedoložil originály nebo ověřené kopie dokladů o kvalifikaci požadované zadavatelem. Zákonná konstrukce uplatnění práva zadavatele na plnění z jistoty je taková, že toto právo má zadavatel jen po dobu zadávací lhůty a po předchozím vyloučení účastníka ze zákonem stanovených důvodů. Zadavatel požadoval od navrhovatele před podpisem smlouvy doklad obsahující požadavky k prokázání technické kvalifikace dle ustanovení § 79 odst. 2 písm. d) zákona, tj. požadavky k prokázání odborné způsobilosti v oboru dopravní stavby – stavbyvedoucího. V daném případě však navrhovatel příslušný doklad „*Čestné prohlášení odborného personálu*“ po výzvě zadavatele, a ani v dodatečně prodloužené lhůtě, nepředložil, tedy neposkytl zadavateli součinnost před uzavřením smlouvy.
40. Nelze souhlasit s námitkou navrhovatele, že se Úřad s otázkou nároku na čerpání jistoty zabýval pouze formálně, aniž by zkoumal materiální předpoklady. Úřad neposuzuje případ pouze hypoteticky, ale vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem, v posuzovaném případě byly kumulativně naplněny všechny podmínky, jejichž splnění vyžaduje zákon v § 41 odst. 8 zákona pro vznik nároku zadavatele na plnění z jistoty, a to konkrétně, že zanikla účast navrhovatele v zadávacím řízení v zadávací lhůtě, a to v důsledku jeho vyloučení zadavatelem z důvodu, že navrhovatel na výzvu zadavatele nepředložil údaje, doklady nebo vzorky podle § 122 odst. 3 zákona.
41. Nelze ani souhlasit s tvrzením navrhovatele, že by mohl na daný případ dopadat § 48 odst. 2 a 8 zákona. Podle § 48 odst. 8 zákona zadavatel vyloučí vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 (...). V ustanovení § 48 odst. 2 zákona je uvedeno, že zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud předložené doklady nebyly doplněny na základě jeho žádosti. Jedná se o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které navrhovatel předkládá za účelem prokázání splnění zadavatelem požadované kvalifikace. V § 122 odst. 3 zákona se jedná o odlišnou situaci. Vybraný dodavatel splnil kvalifikaci, neboť k jejímu prokázání postačovalo „*Konsolidované čestné prohlášení*“. Doklad „*Čestné prohlášení odborného personálu*“ navrhovatel předložil v rámci součinnosti před podpisem smlouvy, a to na základě výzvy zadavatele, pokud tyto doklady zadavatel nemá již k dispozici. V daném případě, si zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil v čl. 15 „*Podmínky pro uzavření Smlouvy*“, které konkrétní

doklady (čl. 4.1. až 4.4. zadávací dokumentace) je povinen na písemnou výzvu předložit. Jak již bylo několikrát výše uvedeno, navrhovatel doklad „Čestné prohlášení odborného personálu“ vůbec nepředložil, a neposkytl tak zadavateli řádnou součinnost před uzavřením smlouvy. Je tedy zřejmé, že na daný případ dopadá § 122 odst. 7 zákona, kdy zadavatel měl povinnost navrhovatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení. V takovém případě má zadavatel nárok na plnění z jistoty.

42. Lze souhlasit s názorem uvedeným v komentářové literatuře (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, str. 739), na kterou navrhovatel v rozkladu odkazuje a z níž cituje následující: *„je zřejmé, že jistota propadá (...) v případě, že doklady nebudou předloženy vůbec. (...) Otázkou však je, zda by tento striktní postup měl být aplikován v situaci, kdy vybraný dodavatel originál či ověřenou kopii takové reference předloží, avšak zadavatel tuto referenci posoudí jako nesplňující požadavky stanovené v zadávací dokumentaci (...) Postihovat nesplnění kvalifikace v takovém případě propadnutím jistoty, by bylo nepřiměřené a lze se domnívat, že to nebylo záměrem zákonodárce.“* Právě uvedené však potvrzuje správnost závěrů Úřadu uvedených v napadeném rozhodnutí. Jak totiž bylo řečeno, navrhovatel doklad požadovaný k předložení před podpisem smlouvy, tj. Čestné prohlášení odborného personálu – osoby stavbyvedoucího, vůbec nedoložil. Doklad, jež měl být předkládán v rámci součinnosti před podpisem smlouvy je odlišným dokladem od „Konsolidovaného čestné prohlášení“ doloženého navrhovatelem v jeho nabídce. K předložení požadovaného „Čestné prohlášení odborného personálu“ tak vůbec nedošlo a je tak patrné, že v takovém případě zadavatel postupoval správně, když navrhovatele vyloučil dle § 122 odst. 7 zákona nikoli dle § 48 odst. 8 ve spojení § 48 odst. 2 zákona.
43. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal i zákonnost napadeného rozhodnutí, jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Dospěl jsem přitom k závěru, že Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a dostatečně odůvodnil jejich použití.

VII. Závěr

44. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
45. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., advokát, Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2
2. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle

Vypraveno dne

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