



UOHSX00BIBMU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0236/2018/VZ-24982/2018/513/EPi

Brno: 27. srpna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 248 č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18. 6. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – C-Energy Planá s.r.o., IČO 25106481, se sídlem Průmyslová 748, 391 02 Planá nad Lužnicí, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 27. 6. 2018 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno – Brno-město,

- navrhovatel – ENERAGON Dobříš, s.r.o., IČO 25727362, se sídlem Dobříš 1665, 263 01 Dobříš, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka bateriového úložiště“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 2. 2018 a uveřejněno dne 12. 2. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-004960, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 3. 2018, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 9. 2. 2018 a uveřejněno dne 12. 2. 2018 pod č. 2018/S 030-066195, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 3. 2018 pod č. 2018/S 047-104150,

rozhodl takto:

Část návrhu navrhovatele – ENERAGON Dobříš, s.r.o., IČO 25727362, se sídlem Dobříš 1665, 263 01 Dobříš – ze dne 18. 6. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – C-Energy Planá s.r.o., IČO 25106481, se sídlem Průmyslová 748, 391 02 Planá nad Lužnicí – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka bateriového úložiště“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 9. 2. 2018 a uveřejněno dne 12. 2. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-004960, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 3. 2018, a do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 9. 2. 2018 a uveřejněno dne

12. 2. 2018 pod č. 2018/S 030-066195, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 3. 2018 pod č. 2018/S 047-104150, týkající se namítaného pochybení zadavatele při posouzení žádosti o účast účastníka zadávacího řízení – ENERGON Dobříš, s.r.o., IČO 25727362, se sídlem Dobříš 1665, 263 01 Dobříš a EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice – České Budějovice 6, kteří uzavřeli dne 15. 3. 2018 smlouvu o společnosti Společnost společníků ENERGON Dobříš a EGEM – a to při prokazování způsobilosti pomocí společnosti AEG Power Solutions GmbH, se sídlem Emil-Siepmann Strasse 32, 595 81 Warsten, Germany a Energon Advanced Energetics, s.r.o., IČO 29236584, se sídlem Cihlářská 643/19, 602 00 Brno- Veverčí, se podle § 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 podle citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – C-Energy Planá s.r.o., IČO 25106481, se sídlem Průmyslová 748, 391 02 Planá nad Lužnicí, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 27. 6. 2018 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno – Brno-město (dále jen „zadavatel“) – zahájil jednací řízení s uveřejněním na veřejnou zakázku „Dodávka bateriového úložiště“ odesláním oznámení do Věstníku veřejných zakázek dne 9. 2. 2018, které bylo uveřejněno tamtéž dne 12. 2. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-004960, ve znění opravy uveřejněné dne 8. 3. 2018; do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 9. 2. 2018 a uveřejněno dne 12. 2. 2018 pod č. 2018/S 030-066195, ve znění opravy uveřejněné 8. 3. 2018 pod č. 2018/S 047-104150 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle bodu II.1.4) formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení – veřejné služby“ *„dodávka kompletního bateriového úložiště o garantovaném výkonu 4,0 MW a garantované užité kapacitě ve výši 2,5 MWh. Součástí projektu je kompletní dodávka bateriového úložiště umístěného ve venkovním prostředí, skládajícího se z bateriových článků, střídačů, transformátorů, řídicího systému a kontejnerů, ve kterých budou články a technologie umístěny. Vyvedení výkonu bateriového úložiště bude do VN rozvodny na hladině napětí 6,3 kV. Hlavními funkcemi bateriového úložiště je zajištění spolehlivých dodávek elektřiny zdrojů v rámci teplárny včetně FVE do LDS, vytvoření výkonné zálohy pro poskytování podpůrné služby se startem do 5 minut (MZ5), zajištění přechodu a provozu LDS v ostrovním režimu spolu s teplárnou, startu teplárny ze tmy a další potenciální funkcionality v závislosti na provozu teplárny jako je primární regulace (regulace frekvence), sekundární regulace (výkonová regulace), filtrace vyšších harmonických napětí apod.“*
3. Z formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení – veřejné služby“ bodu II.1.5) vyplývá, že zadavatel stanovil předpokládanou celkovou hodnotu veřejné zakázky na 65 000 000 Kč bez DPH.
4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 11. 5. 2018 rozhodl o vyloučení účastníka zadávacího řízení – ENERGON Dobříš, s.r.o., IČO 25727362, se sídlem Dobříš 1665, 263 01 Dobříš a EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice – České Budějovice

6, kteří uzavřeli dne 15. 3. 2018 smlouvu o společnosti Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM (dále jen „Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM“).

5. Dne 24. 5. 2018 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele – ENERAGON Dobříš, s.r.o., IČO 25727362, se sídlem Dobříš 1665, 263 01 Dobříš (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne směřující proti vyloučení účastníka zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM z účasti v zadávacím řízení (dále jen „námítky“). Zadavatel námítky rozhodnutím ze dne 6. 6. 2018 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 6. 6. 2018.
6. Navrhovatel podal dne 18. 6. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný 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, a pro zvláštní postupy podle části šesté, návrh z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky.

II. Obsah návrhu

7. V úvodu návrhu navrhovatel rekapituluje „dosavadní“ průběh zadávacího řízení, zejména podání žádosti o účast, žádost zadavatele o písemné objasnění předložených informací a dokladů, přes následné vyloučení účastníka zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM až po podání námitek a jejich odmítnutí zadavatelem.
8. V části návrhu týkající se samotného navrhovatelem tvrzeného porušení zákona zadavatelem, navrhovatel odkazuje na ustanovení § 46 odst. 1 zákona a dále na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S778/2013/VZ-9946/2014/511/ABr ze dne 13. 5. 2014, z něhož dle navrhovatele vyplývá, že výzva zadavatele k doplnění dokladů musí obsahovat údaje o tom, v čem je žádost účastníka neúplná a poučení o tom, jak je třeba opravu provést. Z předmětného rozhodnutí Úřadu je dle navrhovatele zřejmé, že pokud zadavatel účastníka k objasnění dokladů či jejich doplnění nevyzve, pak nemůže být účastník za jejich nepředložení sankcionován a vyloučen ze zadávacího řízení, jelikož by došlo k porušení principu rovného zacházení.
9. Navrhovatel dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 6 As 136/2013, v němž je uvedeno, že *„[z]astavit řízení pro neodstranění vad žádosti podle § 66 odst. 1 písm. c) správního řádu z roku 2004 lze pouze, pokud předcházející výzva k doplnění náležitosti žádosti byla formulována natolik určitě a srozumitelně, aby z ní žadatel mohl zjistit, zda listiny, které k žádosti přiložil, požadavku správního orgánu vyhovují, nevyhovují či vyhovují jen částečně, a v jakém směru tedy mají být dle správního orgánu doplněny. Prostá citace právního předpisu obsahujícího výčet povinných příloh žádosti bez zohlednění skutečnosti, že žadatel již některé z požadovaných listin předložil, není dostačující.“* Navrhovatel upozorňuje rovněž na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 20 Cdo 1120/2000, ze kterého dle navrhovatele vyplývá, že výzva musí obsahovat konkrétní vadu a jakým způsobem má být odstraněna.
10. Dle navrhovatele je zcela nesprávné tvrzení zadavatele, že nedoložil splnění základní způsobilosti společnosti AEG Power Solutions GmbH, IČO HRB3619, se sídlem Emil-Siepmann

Strasse 32, 59581 Warstein, Spolková republika Německo (dále jen „AEG Power Solutions GmbH“ nebo „AEG Germany“) podle § 74 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona, neboť Společnost společníků ENERCON Dobříš a EGEM doložila jednotné evropské osvědčení společnosti AEG Power Solutions GmbH. Navrhovatel uvádí, že došlo ke zjevnému omylu, když byla jako zadavatel veřejné zakázky uvedena společnost ENACO spol. s r.o., avšak uvedené neznamená, že prohlášení uvedená v jednotném evropském osvědčení nejsou pravdivá a jsou neplatná. Navrhovatel dále uvádí, že „z *preambule nařízení, kterým se zavádí standardní formulář jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky, poddodavatelé nevyplňují celý formulář jednotného evropského osvědčení, avšak jako minimum musí vyplnit části II A (Údaje o hospodářském subjektu), B (Údaje k zástupcům hospodářského subjektu) a část III (Důvody vyloučení). Části IV (Kvalifikační kritéria pro výběr) a V (Snížení počtu kvalifikovaných zájemců) bude nutné vyplnit pouze v případě požadavku zadavatele, který by měl v zadávací dokumentaci uvést, v jakém rozsahu mají být dané části vyplněny.*“. Navrhovatel doplňuje, že ačkoli bylo jednotné evropské osvědčení společnosti AEG Power Solutions GmbH předloženo již v žádosti o účast, nebyl zadavatelem upozorněn na skutečnost, že by toto osvědčení trpělo vadami, přičemž o tom, že zadavatel k tomuto dokumentu nebude přihlížet, se navrhovatel dozvěděl až z rozhodnutí o námitkách, takový postup je však v rozporu s § 46 odst. 1 zákona. Navrhovatel je toho názoru, že nebyl na nesprávný název zadavatele upozorněn, avšak je za to sankcionován vyloučením ze zadávacího řízení.

11. Navrhovatel rovněž „*nerozumí tomu, proč zadavatel ke smlouvě o uzavření budoucí smlouvy o dílo ze dne 16. 3. 2018 uzavřené se společností AEG Power Solutions nepřihlížel a co jí vlastně vytýká. Dle přesvědčení účastníka je závazek společnosti AEG Power Solutions vymezen dostatečně. Výzva zadavatele k odstranění vad ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy o dílo byla zcela nekonkrétní ve smyslu výše citovaného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a účastník neměl možnost adekvátně na žádost k doplnění reagovat. Účastník je však přesvědčen, že závazek společnosti AEG Power Solutions poskytnout potřebné plnění při plnění veřejné zakázky z předmětné smlouvy vyplývá.*“.
12. Navrhovatel je přesvědčen, že kvalifikace společnosti AEG Power Solutions prokázána byla, a to jednotným evropským osvědčením ze dne 9. 3. 2018 a současně byl doložen závazek této společnosti poskytnout „plnění při plnění veřejné zakázky“.
13. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách nesprávně uvádí, že z podané žádosti o účast Společnosti společníků ENERCON Dobříš a EGEM vyplývá, že se společnost Enercon Advanced Energetics, s.r.o., IČO 29236584, se sídlem Cihlářská 643/19, 602 00 Brno-Veveří (dále jen „Enercon Advanced Energetics, s.r.o.“ nebo také „Enercon AE“) bude na plnění veřejné zakázky podílet prostřednictvím svého zaměstnance p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...]. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel nedopatřením zřejmě přehlédl, že p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] má vykonávat pozici zástupce vedoucího z titulu zaměstnance navrhovatele, nikoli jako jednatel společnosti Enercon Advanced Energetics, s.r.o., přičemž uvedené podle názoru navrhovatele jednoznačně vyplývá z informací uvedených na str. 54 žádosti o účast. Navrhovatel sděluje, že dokumenty týkající se společnosti Enercon Advanced Energetics, s.r.o. byly předloženy pouze k doložení „profesní kvalifikace a zkušeností“ p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...].

14. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel ho z účasti v zadávacím řízení vyloučil z důvodu vlastního omylu spočívajícího v tom, že v rozporu s obsahem žádosti o účast, posuzoval p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] jako zaměstnance společnosti Energon Advanced Energetics, s.r.o.
15. Navrhovatel je přesvědčen, že doklady týkající se společnosti Energon Advanced Energetics, s.r.o. nebyl povinen předkládat, neboť tato společnost nebyla a není poddodavatelem ani třetí osobou, a proto nemůže být za jejich nepředložení vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
16. Navrhovatel se domnívá, že byl vyloučen z účasti v zadávacím řízení, přestože k tomu nebyly dány zákonné důvody. Nedoložení některých dokumentů je dle navrhovatele zapříčiněno pochybením zadavatele, a to vadami v žádosti o doplnění a též požadováním dokumentů, jež účastník vůbec neměl povinnost předkládat k prokázání své kvalifikace.
17. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení Společnosti společníků ENERAGON Dobříš a EGEM ze zadávacího řízení ze dne 11. 5. 2018.

Obsah námitek

18. Navrhovatel v námitkách uvedl, že způsob prokazování kvalifikace upravený v ustanovení § 83 zákona se vztahuje na jiné osoby, resp. poddodavatele, přičemž podotkl, že společnost AEG Power Solutions GmbH, není poddodavatelem veřejné zakázky, na což poukazyval již ve svém vyjádření ze dne 23. 4. 2018, v němž uvedl, že veřejné zakázky se jako poddodavatel bude účastnit česká pobočka této společnosti, a to společnost AEG Power Solutions, spol. s r.o., která základní způsobilost prokázala. Navrhovatel dále podotkl, že v žádosti o účast předložil jednotné evropské osvědčení společnosti AEG Power Solutions GmbH, a to i přesto, že se uvedená společnost neúčastní veřejné zakázky jako poddodavatel.
19. Navrhovatel dále v námitkách konstatoval, že předložil i výpis z obchodního rejstříku společnosti AEG Power Solutions GmbH, i když jen v německé verzi, jelikož se domníval, že překlad do českého jazyka je nadbytečný, neboť společnost AEG Power Solutions GmbH, se neúčastní veřejné zakázky jako poddodavatel.
20. Navrhovatel rovněž uvedl, že *„[v]zhledem k tomu, že plnění veřejné zakázky bude probíhat přes společnost AEG Česká republika, je dle názoru stěžovatele jedinou skutečností, která je významná ve vztahu společnosti AEG Germany k této veřejné zakázce skutečnost, že vedoucím týmu je pan [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], který je zaměstnancem společnosti AEG Germany.“*
21. Navrhovatel v námitkách dále namítal, že způsob prokázání kvalifikace upravený v ustanovení § 83 zákona se vztahuje na jiné osoby, resp. poddodavatele, avšak společnost Energon Advanced Energetics, s.r.o. není poddodavatelem. Společnost Energon Advanced Energetics, s.r.o. je dle navrhovatele uvedena pouze v životopise p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], neboť v současné době vykonává funkci jednatele této společnosti, a současně je zaměstnancem navrhovatele.
22. Navrhovatel dále v námitkách uvedl, že *„[d]okumenty, které stěžovatel zadavateli předložil na základě písemné žádosti o doplnění ze dne 16. 4. 2018 (strana 4.), se snažil zadavateli vyhovět, když předložil na jeho žádost mimo upraveného životopisu, který dostatečně prokazuje zkušenosti pana [...PŘÍJMENÍ ...], další požadované dokumenty, které se vztahují ke společnosti Energon AE, s tím, že výpis z rejstříku trestů pana [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] nepovažoval za důležité předložit opakovaně, a to s ohledem na skutečnost, že je předložen*

v části vztahující se ke společnosti stěžovatele, ve které pan [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] vykonává funkci jednoho z jednatelů. Stěžovatel konstatuje, že jiné dokumenty ani vysvětlení v předmětné žádosti o doplnění ze dne 16. 4. 2018 zadavatel nepožadoval, a z tohoto důvodu se stěžovatel domníval, že zadavatel má za dostatečně prokázané, že pan [...PŘÍJMENÍ ...] je zaměstnancem stěžovatele, a dokumenty vztahující se ke společnosti Energon AE mají pro něj pouze informativní charakter.“.

III. Průběh správního řízení

23. Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele bylo zahájeno podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), dne 18. 6. 2018, kdy Úřad obdržel od navrhovatele návrh z téhož dne.
24. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0236/2018/VZ-18437/2018/513/EŠt ze dne 20. 6. 2018.
26. Dne 28. 6. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne a současně dokumentaci o zadávacím řízení.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S0236/2018/VZ-19465/2018/513/EPI ze dne 29. 6. 2018 stanovil Úřad navrhovateli lhůtu tří dnů ode dne doručení předmětného usnesení k provedení úkonu – předložení dokladu o doručení stejnopisu návrhu zadavateli. Předmětné usnesení bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-S0236/2018/VZ-19555/2018/513/EPI ze dne 29. 6. 2018 byla zadavateli stanovena lhůta k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno téhož dne.
29. Dne 4. 7. 2018 byl Úřadu doručen stejnopis návrhu včetně dokladu o jeho doručení zadavateli.
30. Dne 17. 7. 2018 byl Úřadu doručen přípis navrhovatele z téhož dne označený jako „*Oprava zřejmé chyby v návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele společnosti C-Energy Planá s.r.o. ze dne 18.6.2018*“.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-S0236/2018/VZ-21931/2018/513/EPI ze dne 26. 7. 2018 byla účastníkům řízení stanovena lhůta 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětné usnesení bylo navrhovateli i zadavateli doručeno téhož dne.
32. Dne 27. 7. 2018 obdržel Úřad přípis zadavatele z téhož dne, jehož obsahem byla žádost o nahlédnutí do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0236/2018/VZ. Dne 27. 7. 2018 byla Úřadu doručena rovněž žádost navrhovatele z téhož dne o nahlédnutí do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0236/2018/VZ.

33. Dne 31. 7. 2018 bylo navrhovateli i zadavateli na základě jejich žádostí ze dne 27. 7. 2018 umožněno nahlédnout do souvisejícího správního spisu vedeného pod sp. zn. S0236/2018/VZ.
34. Dne 1. 8. 2018 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.
35. Dne 2. 8. 2018 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne „.....8.2018“.
36. Po uplynutí lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí (dne 3. 8. 2018) bylo Úřadu dne 8. 8. 2018 doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne ke stanovisku navrhovatele.
37. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0236/2018/VZ-23819/2018/513/EPI ze dne 15. 8. 2018 rozhodl Úřad o nařízení předběžného opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku, a to do pravomocného skončení správního řízení vedeného pod sp. zn. S0236/2018/VZ.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 27. 6. 2018

38. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu uvedl, že navrhovatel v návrhu akcentuje pouze ta tvrzení, která mají svědčit v jeho prospěch, a zdůvodnění zadavatele, jež jsou způsobila navrhovatelem použitou argumentaci vyvrátit, záměrně nechává bez povšimnutí. Zadavatel je přesvědčen, že tvrzení navrhovatele o nezákonném postupu zadavatele jsou pouze účelová a nelze jim přiznat oporu v zákoně. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na své vyjádření obsažené v rozhodnutí o námitkách.
39. K navrhovatelem citovanému rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S778/2013/VZ-9946/2014/511/ABr zadavatel sděluje, že je přesvědčen, že závěrům uvedeným v předmětném rozhodnutí Úřadu plně dostál, když uvedl, jaké konkrétní pochybnosti ohledně prokázání kvalifikace navrhovatele dle č. 3.3 b) kvalifikační dokumentace, tj. seznam techniků nebo technických útvarů. Zadavatel dle svého vyjádření ve vztahu ke společnosti AEG Germany „jmenovitě uvedl doklady dle ust. § 74 ZZVZ, které v žádosti o účast předloženy nebyly, a dále uvedl, že předložená smlouva o uzavření budoucí smlouvy o dílo ze dne 16. 3. 2018 nesplňuje požadavky ust. § 83 odst. 1 písm. d) a 2 ZZVZ, když závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky z ní není zcela zřejmý. Zadavatel dále uvedl, že navrhovatel ve vztahu ke společnosti Energon AE nepředložil doklady dle ust. § 74 ZZVZ a dále, že z předloženého profesního životopisu zástupce vedoucího týmu (p. [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ...]) není zřejmé, že působil min. u 1 obdobné zakázky (dodávka a instalace bateriového systému pro akumulaci elektrické energie) o minimálním instalovaném výkonu 0,3 MW pro každou jednotlivou zakázku.“.
40. Zadavatel je toho názoru, že ve výzvě dle § 46 odst. 1 zákona konkrétně specifikoval, v jakých aspektech je navrhovatelem podaná žádost neúplná, a to včetně poučení, jakým způsobem její objasnění provést. Navrhovatel tak dle zadavatele měl veškeré informace, jak na obdrženou výzvu reagovat, tj. jaké doklady a informace chybí a tudíž je třeba je doplnit či objasnit.
41. Zadavatel uvádí, že navrhovatel oproti vyjádření ze dne 23. 4. 2018 ve vztahu ke společnosti AEG Germany upustil od tvrzení, že tato společnost není jeho poddodavatelem, a dal tak za pravdu argumentaci zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách. Podle zadavatele se

navrhovatel snaží svoji neznalost relevantní právní úpravy skrýt za tvrzení, že tím, kdo v procesu objasnění žádosti o účast pochybil, je zadavatel.

42. Zadavatel seznal, že předložené jednotné evropské osvědčení není ve smyslu § 87 zákona řádně vyplněno, neboť za zadavatele je označena společnost ENACO spol. s.r.o. bez bližší identifikace a oddíl týkající se údajů o zadávacím řízení není vyplněn, z tohoto důvodu vyzval navrhovatele podle § 46 odst. 1 zákona k doplnění chybějících dokladů o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona a dokladu dle ustanovení § 77 odst. 1 zákona. Zadavatel podotýká, že o možnosti nahradit požadované doklady jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky byl navrhovatel informován na jiném místě předmětné výzvy, přičemž na možnost nahradit požadované doklady tímto osvědčením upozornil zadavatel již v čl. 4.1. kvalifikační dokumentace.
43. Zadavatel je přesvědčen, že smyslem účelného a efektivního průběhu zadávacího řízení není, aby zadavatel opakovaně poučoval účastníky zadávacího řízení o všech možných variantách postupu, které by navrhovateli jakožto profesionálové měly být známy. Zadavatel upozorňuje, že i v oblasti veřejných zakázek platí obecná právní zásada – bdělým náležitě práva – a tedy i povinnost navrhovatele znát zadávací podmínky a relevantní právní úpravu a z ní vyplývající možné způsoby prokázání kvalifikace.
44. Zadavatel rovněž upozorňuje, že v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu a soudů je zadávací řízení vysoce formalizovaný proces, jehož nedodržení může vést k negativním následkům pro konkrétního uchazeče. Zadavatel podotýká, že je to pouze uchazeč, který plně odpovídá za svoji žádost o účast a jeho pochybení nelze přičítat k tíži zadavateli.
45. Zadavatel je toho názoru, že pouze správně vyplněný formulář jednotného evropského osvědčení ve smyslu § 87 zákona je možné považovat za doklad prokazující splnění kvalifikace.
46. K písemnému závazku společnosti AEG Germany zadavatel uvádí, že podrobněji požadavek na úpravu předložené smlouvy ani specifikovat nešlo, neboť pokud by byl přijat takový závěr, byl by zadavatel zřejmě nucen rovnou zaslat i příslušnou textaci, kterou by navrhovatel do příslušné smlouvy pouze zkopíroval.
47. Zadavatel upozorňuje na skutečnost, že ve vztahu ke společnosti LG Chem Ltd., se sídlem Yeoui-daero 128, Yeongdeungpo-gu, Seoul, Korea (dále jen „LG Chem Ltd.“) na základě výzvy navrhovatel upravenou smlouvu o uzavření budoucí smlouvy o dílo, která odpovídá požadavkům § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona předložil, avšak ve vztahu ke společnosti AEG Germany upravený písemný závazek navrhovatel nepředložil.
48. Zadavatel dále uvádí, že nikterak nerozporuje, že na str. 54 žádosti o účast navrhovatel uvádí, že p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] je jeho zaměstnancem. Nicméně dále v žádosti o účast p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] v rámci svého životopisu tuto informaci nepotvrzuje, ale naopak vyvrací, když uvádí, že je zaměstnancem firmy Energon Advanced Energetics, s.r.o., a tuto informaci potvrzuje i v upraveném životopisu, který byl předložen navrhovatelem na základě výzvy zadavatele. Zadavatel podotýká, že navrhovatel v předložené žádosti o účast uvedl ve vztahu k p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] vzájemně si odporující údaje, a žádost tak není v této části jednoznačná a srozumitelná. Zadavatel uvádí, že navrhovatel na základě předložených údajů a dokladů ve vztahu k osobě zástupce vedoucího týmu neprokázal, že p.

[... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] je zaměstnancem navrhovatele, a nikoliv společnosti Energon Advanced Energetics, s.r.o., jak tvrdí sám p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...].

49. Ve vztahu k prokázání základní způsobilosti podle § 74 odst. 1 písm. a) zákona p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], zadavatel uvádí, že navrhovatel zadavatele neupozornil, že se jedná o tutéž osobu, která je jednatelem navrhovatele. Zadavatel tedy nejdříve konstatoval, že požadovaný výpis z rejstříku trestů předložen nebyl, nicméně následně zadavatel v rozhodnutí o námitkách svůj závěr opravil.
50. Zadavatel je přesvědčen, že z jeho vyjádření i „dokumentace o veřejné zakázce“ je zjevná účelovost jednání navrhovatele, stejně jako jednoznačné odůvodnění postupu zadavatele při posouzení žádosti o účast navrhovatele.
51. Zadavatel nadále trvá na svých závěrech uvedených v rozhodnutí o námitkách a je přesvědčen, že navrhovatel ve vztahu ke společnosti AEG Germany a Energon Advanced Energetics, s.r.o. nedoložil doklady požadované podle § 83 odst. 1 zákona, a to ani na základě výzvy zadavatele učiněné dle § 46 odst. 1 zákona.
52. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad v souladu s ustanovením § 265 písm. a) zákona návrh zamítl, neboť postup zadavatele nezakládá důvody pro uložení nápravného opatření.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 8. 2018

53. Zadavatel plně odkázal na své vyjádření k návrhu ze dne 27. 6. 2018 a uvedl, že je i nadále přesvědčen, že jeho postup je plně v souladu se zákonem, a proto navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

Vyjádření zadavatele ze dne 8. 8. 2018

54. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že *»dne 1. 8. 2018, tedy ke konci stanovené lhůty pro zaslání vyjádření k podkladům rozhodnutí, na vědomí od navrhovatele „Stanovisko navrhovatele k Vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 18.6. 2018, sp. zn. S0263/2018/VZ“.*
55. Dle názoru zadavatele je za prokázání splnění kvalifikace primárně odpovědný účastník zadávacího řízení. Zadavatel uvádí, že není jeho úkolem, aby dedukoval, zda a jak účastník kvalifikaci prokázal, pokud to z předložených dokladů jasně nevyplývá, neboť by to bylo v rozporu se zásadou rovného zacházení.
56. Zadavatel podotýká, že navrhovateli poskytl možnost dodatečného vysvětlení a doplnění kvalifikace, přičemž dle svého přesvědčení dostatečně a jasně navrhovateli sdělil, v čem je jeho žádost o účast nedostačující. Zadavatel doplňuje, že navrhovatel *„v reakci na výzvu nikterak neindikoval, že by zaslano výzvu dle § 46 odst. 1 ZZVZ považoval za nejasnou“*.

Přípis navrhovatele ze dne 17. 7. 2018 „Oprava zřejmé chyby v návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele společnosti C-Energy Planá s.r.o. ze dne 18.6.2018“

57. Navrhovatel v předmětném přípise uvedl, že v návrhu na str. 6 nedopatřením uvedl následující větu:

„Také je nutné zmínit, že velice podobná smlouva o uzavření budoucí smlouvy o dílo byla uzavřena i se společností Energon Advanced Energetics s.r.o., přičemž závazek společnosti

Energon Advanced Energetics s.r.o. je v této smlouvě vymezen obdobným způsobem (možná ještě volnějším způsobem).“

A doplnil, že správně se mělo jednat o smlouvu se společností AEG Power Solutions spol. s.r.o., IČO 25100351, se sídlem Na vlastní půdě 6/1368, 102 00 Praha 10 (dále jen „AEG Power Solutions, spol. s r.o.“ nebo „AEG Česká republika“).

Vyjádření navrhovatele ze dne „.....8.2018“

58. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí uvádí, že trvá na své argumentaci obsažené v návrhu.
59. Dále upozorňuje, že ačkoli bylo jednotné evropské osvědčení společnosti AEG Power Solutions GmbH předloženo již v žádosti o účast, navrhovatel nebyl upozorněn, že toto jednotné osvědčení trpělo nějakými vadami, přičemž skutečnost, že k němu zadavatel nehodlá přihlížet, se dozvěděl až z rozhodnutí o námitkách, nikoli ve výzvě k doplnění.
60. Navrhovatel uvádí, že jeho argumentace se týkala toho, že došlo ke zjevnému omylu, který se týkal části I. jednotného evropského osvědčení, což však neznamená, že prohlášení společnosti AEG Power Solutions GmbH uvedená v tomto osvědčení nejsou pravdivá a platná. Podle navrhovatele je zřejmé, že společnost AEG Power Solutions GmbH na základě předmětného osvědčení čestně prohlašuje, že kde dni 9. 3. 2018 jsou veškeré informace a údaje v něm uvedené pravdivé. Navrhovatel je názoru, že tímto společnost AEG Power Solutions GmbH prohlašuje, že nebyla odsouzena pro určité trestné činy dle směrnice, nemá žádný splatný daňový nedoplatek na sociálním zabezpečení ani neporušila žádnou ze svých daňových povinností, nemá nedoplatek na sociálním zabezpečení ani neporušila žádnou z povinností týkající se příspěvků na sociální zabezpečení, společnost není v úpadku ani likvidačním řízení a ani neexistuje jiný důvod, který by dle zadávací dokumentace či právního předpisu vedl k vyloučení společnosti ze zadávacího řízení.
61. Navrhovatel dále nesouhlasí s vyjádřením zadavatele, že „ve vztahu ke společnosti AEG Germany navrhovatel upustil od tvrzení, že společnost není jeho poddodavatelem a dal konečně za pravdu argumentaci zadavatele – toto tvrzení však též není pravdivé, jelikož společnost AEG Germany nikdy neměla být poddodavatelem navrhovatele“.
62. Navrhovatel nerozumí tomu, proč zadavatel ke smlouvě o uzavření budoucí smlouvy o dílo ze dne 16. 3. 2018 uzavřené se společností AEG Power Solutions GmbH nepřihlížel a co jí vlastně vytýká. Dle názoru navrhovatele je závazek společnosti AEG Power Solutions GmbH vymezen dostatečně. Navrhovatel se domnívá, že výzva zadavatele k odstranění vad v předmětné smlouvě byla zcela nekonkrétní, a navrhovatel tedy neměl možnost na ni adekvátně reagovat. V této souvislosti odkazuje navrhovatel na další smlouvy o dílo, a to se společností LG Chem Ltd. a AEG Power Solutions spol. s r.o., jsou velice podobné, a proti jejich znění zadavatel nic nenamítal.
63. Dále navrhovatel k vyjádřením zadavatele týkajících se p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] sděluje, že tento „nikde neuváděl, že není zaměstnancem navrhovatele“. Dále navrhovatel uvádí, že k objasnění vztahu p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] k navrhovateli a společnosti ENERAGON Advanced Energetics, s.r.o. zadavatelem vyzván nebyl. A doplňuje, že zadavatel „nepožadoval objasnění toho, u jaké společnosti je pan [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] zaměstnán, ale naopak okamžitě začal vyžadovat dokumenty, jejichž předložení ve své podstatě

znameno doložení kvalifikace společnosti Energon AE jako poddodavatele, namísto toho, aby byl navrhovatel vyzván k objasnění dokladů. Společnost Energon AE však jako subdodavatel vůbec posuzována být neměla. Vzhledem k tomuto omylu zadavatele pak nebyl navrhovatel řádně vyzván k doložení smluvního vztahu mezi [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] a společností ENERAGON Dobříš. K předložení pracovní smlouvy dokládající pracovní poměr mezi navrhovatelem a [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] nebyl vůbec vyzván.“. Navrhovatel v této souvislosti uvádí, že byl vyloučen ze zadávacího řízení pro nepředložení dokumentů podle § 74 odst. 1 písm. b) a c) zákona, přičemž dle jeho názoru nebyl povinen je zadavateli vůbec předkládat, a proto nemůže být za jejich nepředložení sankcionován.

64. Navrhovatel je přesvědčen, že „doložil část kvalifikace, jejíž nedoložení je mu vytýkáno, a případné nedoložení některých dokumentů bylo zapříčiněno pochybením na straně zadavatele, a to vadami v žádosti o doplnění a též požadováním doložení dokumentů, jež navrhovatel vůbec neměl povinnost předkládat k prokázání své kvalifikace“.
65. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil „rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 11.5.2018“ pro jeho nezákonnost.

IV. Závěry Úřadu

66. Úřad přezkoumal na základě § 248 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména pak relevantní části dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření zadavatele a na základě vlastních zjištění, dospěl k závěru, že v části návrhu týkající se namítaného pochybení zadavatele při posouzení žádosti o účast účastníka zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM při prokazování způsobilosti pomocí společnosti AEG Power Solutions GmbH a Energon Advanced Energetics, s.r.o. nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření podle zákona, a proto návrh v této části podle § 265 písm. a) zákona zamítl. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

67. Podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona může zadavatel stanovit podmínky účasti v zadávacím řízení jako podmínky kvalifikace.
68. Podle § 45 odst. 3 zákona pokud tento zákon nebo zadavatel vyžaduje předložení dokladu podle právního řádu České republiky, může dodavatel předložit obdobný doklad podle právního řádu státu, ve kterém se tento doklad vydává; tento doklad se předkládá s překladem do českého jazyka. Má-li zadavatel pochybnosti o správnosti překladu, může si vyžádat předložení úředně ověřeného překladu dokladu do českého jazyka tlumočnickem zapsaným do seznamu znalců a tlumočnicků. Doklad ve slovenském jazyce a doklad o vzdělání v latinském jazyce se předkládají bez překladu. Pokud se podle příslušného právního řádu požadovaný doklad nevydává, může být nahrazen čestným prohlášením.
69. Podle ustanovení § 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.

70. Podle § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
71. Podle ustanovení § 48 odst. 2 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,
 - nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46, nebo
 - neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
72. Podle § 74 odst. 1 zákona není způsobilým dodavatel, který
- 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 zahrazeným odsouzením se nepřihlíží,
 - má v České republice nebo v zemi svého sídla v evidenci daní zachycen splatný daňový nedoplatek,
 - má v České republice nebo v zemi svého sídla splatný nedoplatek na pojistném nebo na penále na veřejné zdravotní pojištění,
 - 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,
 - 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.
73. Podle ustanovení § 75 odst. 1 zákona dodavatel prokazuje splnění podmínek základní způsobilosti ve vztahu k České republice předložením
- výpisu z evidence Rejstříku trestů ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. a),
 - potvrzení příslušného finančního úřadu ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. b),
 - písemného čestného prohlášení ve vztahu ke spotřební dani ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. b),
 - písemného čestného prohlášení ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. c),
 - potvrzení příslušné okresní správy sociálního zabezpečení ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. d),
 - 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).
74. Podle § 79 odst. 2 písm. c) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět

stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.

75. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
76. Podle ustanovení § 83 odst. 1 zákona může dodavatel prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit
 - a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 jinou osobou,
 - b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
 - c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 jinou osobou a
 - d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
77. Podle § 83 odst. 2 zákona se má za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) zákona je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.
78. Podle § 86 odst. 2 zákona pokud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak, může dodavatel v žádosti o účast, předběžné nabídce nebo nabídce nahradit předložení dokladů čestným prohlášením. Dodavatel může vždy nahradit požadované doklady jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky.
79. Podle ustanovení § 87 odst. 1 zákona jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí písemné čestné prohlášení účastníka zadávacího řízení o prokázání jeho kvalifikace, a to i prostřednictvím jiné osoby, nahrazující doklady vydané orgánem veřejné správy nebo třetími stranami na formuláři zpřístupněném v informačním systému e-Certis.
80. Podle § 87 odst. 2 zákona jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky potvrzuje splnění podmínek účasti, případně kritérií pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení.
81. Příloha 1 – Pokyny k vyplnění – prováděcího nařízení Komise (EU) 2016/7 ze dne 5. 1. 2016, kterým se zavádí standardní formulář jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky (dále jen „prováděcí nařízení Komise“), mj. stanoví:

„Účastní-li se hospodářský subjekt řízení sám a ke splnění kvalifikačních kritérií pro výběr nehodlá využít způsobilosti jiných subjektů, musí vyplnit jedno jednotné osvědčení.

Účastní-li se hospodářský subjekt řízení sám, avšak hodlá využít způsobilosti jednoho či více jiných subjektů, musí zajistit, aby veřejný zadavatel či zadavatel obdržel jeho jednotné osvědčení spolu se samostatným jednotným osvědčením obsahujícím relevantní údaje za každý subjekt, jehož způsobilosti hodlá využít.

Konečně, jestliže se zadávacího řízení účastní společně skupiny hospodářských subjektů včetně dočasných sdružení, musí každý ze zúčastněných hospodářských subjektů předložit samostatné jednotné osvědčení, v němž vyplní údaje v části II až V.“

82. Dále je v předmětné příloze prováděcího nařízení Komise uvedeno:

„Byla-li výzva k účasti v soutěži uveřejněna v Úředním věstníku Evropské unie, budou údaje k zadávacímu řízení požadované v části I staženy automaticky, za předpokladu, že je k vygenerování a vyplnění jednotného osvědčení použita výše uvedená služba elektronického jednotného osvědčení.

Není-li výzva k účasti v soutěži zveřejněna v Úředním věstníku, musí veřejný zadavatel či zadavatel poskytnout údaje, které umožní zadávací řízení jednoznačně identifikovat. Všechny ostatní údaje ve všech oddílech jednotného osvědčení vyplní hospodářský subjekt.“

83. V příloze 2 – Standardní formulář jednotného evropského osvědčení – prováděcího nařízení Komise je v části I v oddíle Údaje k zadávacímu řízení stanoveno, že *„[ú]daje k zadávacímu řízení požadované v části I budou staženy automaticky, za předpokladu, že je k vygenerování a vyplnění jednotného osvědčení použita výše uvedená služba elektronického jednotného osvědčení. Pokud ne, musí tyto údaje vyplnit hospodářský subjekt.“*

84. Dále je v příloze 2 – Standardní formulář jednotného osvědčení – prováděcího nařízení Komise v části II. C: Údaje k využití způsobilosti jiných subjektů uvedeno:

„Hodlá hospodářský subjekt využít způsobilosti jiných subjektů, aby splnil kvalifikační kritéria pro výběr dle části IV a (případně) kritéria a pravidla dle části V?

Pokud ano, uveďte za každý z příslušných subjektů na samostatném formuláři jednotného osvědčení, řádně vyplněném a podepsaném příslušným subjektem, údaje dle této části oddílu A a B a části III.

Tyto údaje by měly být uvedeny i za techniky a technické útvary, jež nepatří přímo podniku hospodářského subjektu, zvláště těch, kteří jsou odpovědní za kontrolu kvality. V případě veřejných zakázek na stavební práce pak techniků nebo technických útvarů, které může hospodářský subjekt povolat k provedení stavby.

Je-li to relevantní pro specifickou způsobilost, již hospodářský subjekt hodlá využít, doplňte za každý z příslušných subjektů též údaje dle části IV a V.“

85. Podle ustanovení § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

86. V bodě 2.1. Předmět plnění veřejné zakázky kvalifikační dokumentace je mj. uvedeno, že *„[h]lavním účelem veřejné zakázky je tak dodávka, montáž a uvedení do provozu*

kompletního plně funkčního bateriového úložiště skládajícího se minimálně z bateriových článků, 4 – kvadrantních střídačů, transformátoru(ů) s napětím 6,3 kV na primární straně, hadwaru a softwaru komplexního řídicího systému (energy management systém), kontejnerů a jiných konstrukčních systémů pro uložení celého bateriového úložiště do venkovního prostředí.“

87. Zadavatel v kvalifikační dokumentaci v bodě 3.3. Technická kvalifikace dle ust. § 79 ZZVZ pod písm. b) stanovil kvalifikační předpoklad – seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracím, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavení práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům – a v souvislosti s jeho prokázáním mj. stanovil, že požaduje doložit:

„realizační tým, který se bude podílet na plnění veřejné zakázky a který se bude skládat min. z vedoucího týmu a zástupce vedoucího týmu, přičemž stanovil, že u každého z nich je třeba předložit vždy:

- *Profesní životopis, z něhož bude vyplývat splnění dále uvedených parametrů včetně kontaktních údajů pro jejich ověření;*
- *Doklady prokazující požadované vzdělání a odbornost;*
- *Vztah uvedené osoby k dodavateli (zaměstnanecký či obdobný, nebo smluvní – v takovém případě je nutno doložit doklady dle čl. 4.4 kvalifikační dokumentace).*

Dodavatel předloží osvědčení o odborné kvalifikaci osob odpovědných za poskytování služeb, a to v následujícím rozsahu:

Vedoucí týmu musí mít:

- *vysokoškolské nebo středoškolské vzdělání technického směru,*
- *praxi min. 7 let v oblasti řízení zakázek ve funkci vedoucího týmu, přičemž jako vedoucí týmu musel působit min. u 2 obdobných zakázek (dodávka a instalace bateriového systému pro akumulaci elektrické energie) o minimálním instalovaném výkonu 1 MW pro každou jednotlivou zakázku.*

Vedoucím týmu se rozumí osoba splňující definici uvedenou v čl. 19.3.3 přílohy č. 1 (obchodní podmínky této zadávací dokumentace).

Zástupce vedoucího týmu musí mít:

- *vysokoškolské nebo středoškolské vzdělání technického směru,*
- *praxi min. 5 let v oblasti řízení zakázek ve funkci vedoucího týmu, přičemž jako vedoucí týmu musel působit min. u 1 obdobné zakázky (dodávka a instalace bateriového systému pro akumulaci elektrické energie) o minimálním instalovaném výkonu 0,3 MW pro každou jednotlivou zakázku.*

Zástupcem vedoucího týmu se rozumí osoba splňující definici uvedenou v čl. 19.3.3 přílohy č. 1 (obchodní podmínky této zadávací dokumentace.“

88. V bodě 4.1. Pravost dokladů prokazujících splnění kvalifikace kvalifikační dokumentace zadavatel uvedl:

„Dodavatel prokáže splnění kvalifikace ve všech případech příslušnými doklady dle čl. 3.1 až 3.3 této KD předloženými v prostých kopiích.

Zadavatel v souladu s § 86 odst. 2 ZZVZ nepřipouští, aby účastník nahradil předložení dokladů ke kvalifikaci čestným prohlášením.

Dodavatel však může nahradit požadované doklady jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky ve smyslu § 87 ZZVZ.“

89. Zadavatel dále v bodě 4.1. Pravost dokladů prokazujících splnění kvalifikace kvalifikační dokumentace upozornil, že *„[v] případě cizojazyčných dokumentů připojí účastník k dokumentům překlad do českého jazyka.“* A dále doplnil, že tato povinnost se nevztahuje na doklady ve slovenském jazyce, stejně jako na doklady o vzdělání, které lze předložit v latinském jazyce.

90. V kvalifikační dokumentaci v bodě 4.3. Prokázání kvalifikace získané v zahraničí zadavatel stanovil, že pokud byla kvalifikace získána v zahraničí, prokazuje se doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána.

91. Dále zadavatel v kvalifikační dokumentaci v bodě 4.4. Prokázání části kvalifikace prostřednictvím jiných osob stanovil následující:

„Pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti požadované zadavatelem v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím jiné osoby (to neplatí v případě profesní způsobilosti podle ust. § 77 odst. 1 ZZVZ).

Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit

- a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle ust. § 77 odst. 1 ZZVZ jinou osobou (výpis z obchodního rejstříku či jiné obdobné evidence),*
- b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,*
- c) doklady o splnění základní způsobilosti podle ust. § 74 ZZVZ jinou osobou a*
- d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele. Má se za to, že tento požadavek je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle ust. § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) ZZVZ vztahující se k takové osobě, musí písemný závazek obsahovat rovněž závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.“*

92. Na str. 54 žádosti o účast Společnosti společníků ENERAGON Dobříš a EGEM je mj. popsán vztah vedoucího zakázky – p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] – k dodavateli slovy *„Jako sub-*

dodavatel ENERAGON Dobříš“. Dále je zde uveden vztah zástupce vedoucího týmu – p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] – k dodavateli – „*Jako zaměstnanec ENERAGON Dobříš*“.

93. Žádost o účast dále obsahuje životopis p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], v němž je uvedeno, že jeho zaměstnavatelem je společnost AEG Power Solutions GmbH. Dále je na str. 58, resp. 59, žádosti o účast potvrzení společnosti AEG Power Solutions GmbH ze dne 12. 3. 2018, že je p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] zaměstnancem této společnosti.
94. Str. 65 až 69 žádosti o účast tvoří životopis p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], ve kterém jsou pracovní zkušenosti ode dne 1. 7. 2018 po současnost popsány tak, že p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] vykonává funkci jednatele společnosti a jeho zaměstnavatelem je společnost Eneragon Advanced Energetics, s.r.o.
95. Součástí žádosti o účast je rovněž dokument označený jako „*Výběr referencí realizovaných společností AEG Power Solutions GmbH pro obnovitelné zdroje elektřiny*“.
96. Žádost o účast obsahuje dále smlouvu o uzavření budoucí smlouvy o dílo uzavřenou dne 16. 3. 2018 mezi navrhovatelem a společností AEG Power Solutions GmbH, v jejímž článku 3. Budoucí smlouva o dílo je uvedeno následující:
- „3.1 Smluvní strany se dohodly, že předmětem budoucí smlouvy o dílo bude závazek budoucího zhotovitele provést pro budoucího objednatele následující dodávky, práce a činnosti: dodávka baterie.*
- 3.2 Předmět smlouvy bude realizován za podmínek daných aktuální smlouvou o dílo mezi budoucím objednatelem a Zadavatelem Veřejné zakázky, včetně Všeobecných smluvních podmínek.*
- 3.3 Budoucí objednatel se zavazuje v případě vyhraného výběrového řízení uzavřít smlouvu o dílo podle předmětu určeného ve článku 3.1 této smlouvy.“*
97. Žádost o účast rovněž obsahuje dokument – čestné prohlášení poddodavatele – ze dne 16. 3. 2018, v němž se společnost AEG Power Solutions GmbH označuje za poddodavatele veřejné zakázky, přičemž uvádí, že prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů tímto čestným prohlášením:
- „a) Prohlašuji, že vůči mému majetku neprobíhá nebo v posledních 3 letech neproběhlo insolvenční řízení, v němž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku nebo insolvenční návrh nebyl zamítnut proto, že majetek nepostačuje k úhradě nákladů insolvenčního řízení, nebo nebyl konkurs zrušen proto, že majetek byl zcela nepostačující nebo zavedena nucená správa podle zvláštních právních předpisů.*
- b) Prohlašuji, že jako Poddodavatel Účastníka nejsem v likvidaci.*
- c) Prohlašuji, že jako Poddodavatel Účastníka nejsem veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek.“*
98. Součástí žádosti o účast bylo dále také jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky společnosti AEG Power Solutions GmbH ze dne 9. 3. 2018. V části I: Údaje k zadávacímu řízení a k veřejnému zadavateli či zadavateli není v oddíle Informace o uveřejnění uvedeno nic, stejně jako v oddíle Údaje o zadávacím řízení. V oddíle Totožnost zadavatele je pak pod oficiálním názvem uvedeno – ENACO spol. s r.o.

99. Dne 16. 4. 2018 byla navrhovateli doručena výzva zadavatele z téhož dne o písemné objasnění předložených informací a dokladů a jejich doplnění, a to ve lhůtě 5 pracovních dnů. Zadavatel navrhovateli sdělil, že ve smyslu § 61 odst. 5 zákona shledal určité nejasnosti v předložených informacích a dokladech a odkázal na čl. 4.1, 4.3 a 4.4 kvalifikační dokumentace.

100. Zadavatel v žádosti o objasnění dále mj. uvedl:

„Účastník v žádosti o účast prokazuje kvalifikaci dle čl. 3.3 b) kvalifikační dokumentace, tj. seznam techniků a technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky prostřednictvím společnosti AEG Power Solutions GmbH, se sídlem Emil-Siepmann Strasse 32, 595 81 Warsten, Germany a Energon Advanced Energetics, s.r.o., se sídlem Cihlářská 643/19, Veveří, 602 00 Brno, IČO: 29236584.

Ve vztahu ke společnosti AEG Power Solutions GmbH účastník sice předložil čestné prohlášení k § 74 odst. 1 písm. c) a e) ZZVZ, nicméně již nepředložil další doklady o splnění základní způsobilosti podle ust. § 74 ZZVZ. Účastník dále předložil smlouvu o smlouvě budoucí smlouvy o dílo ze dne 16. 3. 2018, ze které však závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky není zcela zřejmý. Doklady dle ust. § 77 odst. 1 ZZVZ účastník ve vztahu k jiné osobě nepředložil.

Ve vztahu k Energon Advanced Energetics, s.r.o. účastník doklady dle ust. § 74 ZZVZ nepředložil.

Účastník v žádosti o účast uvedl, že zástupcem vedoucího týmu je [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...]. Z jím předloženého profesního životopisu však není zřejmé, že působil min. u 0,1 obdobné zakázky (dodávka a instalace bateriového systému pro kumulaci elektrické energie) o minimálním instalovaném výkonu 0,3 MW pro každou jednotlivou zakázku“.

101. Dále zadavatel ve vztahu ke společnosti AEG Power Solutions GmbH ve výzvě k objasnění uvedl, že „[n]a základě ust. § 46 odst. 1 ZZVZ tak zadavatel žádá účastníka, aby objasnil výše uvedenou nejasnost tím, že ve vztahu ke společnosti AEG Power Solutions GmbH doloží jednotlivé doklady o splnění základní způsobilosti podle ust. § 74 ZZVZ a doklad dle ust. § 77 odst. 1 ZZVZ a dále písemný závazek splňující náležitosti dle ust. 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ.“.

102. Ve výzvě k objasnění zadavatel dále uvedl:

„Ve vztahu ke společnosti Energon Advanced Energetics, s.r.o. účastník doloží doklady o splnění základní způsobilosti podle ust. § 74 ZZVZ. Ve vztahu k členovi týmu [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] účastník doloží doklady, ze kterých bude vyplývat, že tento má praxi min. 5 let v oblasti řízení zakázek ve funkci vedoucího týmu, přičemž jako vedoucí týmu musel působit min. u 1 obdobné zakázky (dodávka a instalace bateriového systému pro akumulaci elektrické energie) o minimálním instalovaném výkonu 0,3 MW pro každou jednotlivou zakázku.“.

103. Dne 23. 4. 2018 bylo zadavateli doručeno objasnění předložených dokladů a informací navrhovatelem. Ve vztahu ke společnosti Energon Advanced Energetics, s.r.o. a osobě p. [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] navrhovatel uvedl, že „předkládá dokumenty k prokázání základních kvalifikačních předpokladů za společnost ENERAGON Advance Energetics, s.r.o. dle §74 ZZVZ. Dále uchazeč předkládá upravený životopis Ing. [...JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], tak aby z něj vyplývalo splnění kvalifikačních požadavků.“.

104. Navrhovatel ve výše uvedeném přípisě ve vztahu k části výzvy k objasnění týkající se společnosti AEG Power Solutions GmbH uvedl, že „[u]chazeč předkládá výpis z obchodního rejstříku za společnost AEG Power Solutions GmbH. K dalším požadavkům zadavatele uchazeč uvádí, že pro případnou realizaci díla počítáme s českou pobočkou společnosti AEG Power Solutions spol. s.r.o., u které jsou kvalifikační předpoklady prokázány. Skrze mateřskou společnost česká pobočka prokazovala některé kvalifikační předpoklady, ale soutěže se účastní jako poddodavatel uchazeče česká pobočka. Z tohoto důvodu je uchazeč toho názoru, že by mohl prokazovat splnění kvalifikace dle § 74 ods.3 písm. a) ZZVZ, tedy že kvalifikační kritéria splní česká pobočka. Nicméně i k AEG Power Solutions GmbH byl předložen evropský formulář, který byl předložen v žádosti o účast.“
105. Přílohou objasnění předložených dokladů a informací ze dne 23. 4. 2018 byly následující dokumenty:
- výkaz obratu navrhovatele ze dne 9. 3. 2018,
 - výkaz zisku a ztráty navrhovatele ke dni 31. 12. 2015,
 - sdělení finančnímu úřadu ze dne 30. 3. 2016 o převzetí jmění společnosti (2x),
 - zpráva nezávislého auditora o ověření účetní závěrky a posouzení informací uvedených ve výroční zprávě k 31. 12. 2016 ze dne 30. 6. 2017,
 - osvědčení o obchodní registraci společnosti LG Chem, Ltd.,
 - jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky společnosti LG Chem, Ltd. ze dne 18. 4. 2018,
 - smlouva o uzavření budoucí smlouvy o dílo mezi navrhovatelem a LG Chem, Ltd. ze dne 16. 3. 2018,
 - potvrzení o stavu nedoplatku Energon Advanced Energetics, s.r.o. od MSSZ Brno ze dne 18. 4. 2018,
 - výpis z evidence rejstříku trestů Energon Advanced Energetics, s.r.o. ze dne 10. 4. 2018,
 - výpis z evidence rejstříku trestů fyzických osob – [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] ze dne 11. 4. 2018,
 - výpis z obchodního rejstříku Energon Advanced Energetics, s.r.o. ze dne 5. 4. 2018,
 - výpis z veřejné části Živnostenského rejstříku Energon Advanced Energetics, s.r.o. ze dne 5. 4. 2018,
 - životopis p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...],
 - výpis z německého „obchodního rejstříku“ AEG Power Solutions GmbH ze dne 12. 2. 2018.
106. V životopisu p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] předloženém v rámci objasnění předložených informací a dokladů se uvádí, že p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] je od 1. 7. 2017 do současnosti zaměstnancem společnosti Energon Advanced Energetics, s.r.o.
107. Dne 4. 5. 2018 bylo zadavateli doručeno doplnění písemného objasnění předložených informací a dokladů, jehož obsahem bylo potvrzení finančního úřadu ze dne 17. 4. 2018 o neexistenci daňových nedoplatků společnosti Energon Advanced Energetics, s.r.o.
108. Zadavatel rozhodl o vyloučení účastníka zadávacího řízení Společnost společníků Energon Dobříš a EGEM dne 11. 5. 2018, a to z důvodu, že „neprokázal splnění technické kvalifikace dle čl. 3.3 b) kvalifikační dokumentace, tj. seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, když tento prokazoval prostřednictvím společností

AEG Power Solutions GmbH, se sídlem Emil-Siepmann Strasse 32, 595 81 Warsten, Germany a Energon Advanced Energetics, s.r.o., se sídlem Cihlářská 643/19, Veveří 602 00 Brno, IČO: 29236584, přičemž ve vztahu k těmto osobám nedoložil veškeré doklady požadované v ust. § 83 odst. 1 ZZVZ.“.

Právní posouzení

K námitce týkající se posouzení způsobilosti společnosti AEG Power Solutions GmbH

109. Úřad v obecné rovině uvádí, že účelem a smyslem stanovení kritérií technické kvalifikace je zajistit, aby veřejnou zakázku mohl získat a následně plnit pouze takový dodavatel, který disponuje dostatečnými znalostmi, zkušenostmi, schopnostmi, odborností a rovněž personálními a materiálními zdroji pro plnění veřejné zakázky v zadavatelem požadované kvalitě, rozsahu a časovém horizontu.
110. Úřad uvádí, že z ustanovení § 79 odst. 2 písm. c) zákona vyplývá, že zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat předložení seznamu techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, přičemž současně může v souladu s § 79 odst. 2 písm. d) zákona požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci ve vztahu k vedoucím pracovníkům, kteří budou požadované služby a dodávky poskytovat. Zadavatel mj. stanovil požadavek na doložení osoby, která bude vykonávat funkci vedoucího týmu (k tomu blíže viz bod 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
111. Jak vyplývá ze str. 54 předložené žádosti o účast (viz bod 92. odůvodnění tohoto rozhodnutí), účastník zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM prokazoval splnění části technické kvalifikace týkající se vedoucího týmu stanovenou zadavatelem v bodě 3.3 kvalifikační dokumentace prostřednictvím osoby p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], který je zaměstnancem společnosti AEG Power Solutions GmbH.
112. Z životopisu p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], který byl předložen jako součást žádosti o účast účastníka zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM, vyplývá, že tento je zaměstnancem společnosti AEG Power Solutions GmbH. Tuto skutečnost dokládá také potvrzení zaměstnavatele ze dne 12. 3. 2018, rovněž předložené v rámci žádosti o účast, v němž je jasně uvedeno, že p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] je zaměstnancem společnosti AEG Power Solutions GmbH (k tomu bod 93. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
113. Účastník zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM sice na str. 54 žádosti o účast označil vztah mezi ním a vedoucím týmu p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] tak, že tento je „*sub-dodavatel ENERAGON Dobříš*“, nicméně součástí předmětné žádosti o účast není žádný dokument, který by prokazoval, že mezi účastníkem zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM a p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] je přímý smluvní vztah. Naopak součástí předmětné žádosti o účast jsou dokumenty (životopis, potvrzení zaměstnavatele) dokládající, že p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], který má vykonávat funkci vedoucího týmu, je zaměstnancem společnosti AEG Power Solutions GmbH. Tuto skutečnost potvrzuje i sám návrhovač v námitkách ze dne 24. 5. 2018 (viz bod 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
114. S ohledem na výše uvedené má Úřad za prokázané, že účastník zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM prokazoval splnění části technické kvalifikace, konkrétně požadavky na vedoucího týmu, prostřednictvím společnosti AEG Power

Solutions GmbH, která je zaměstnavatelem p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], jenž měl vykonávat funkci vedoucího týmu, a byl tedy povinen postupovat v souladu s ustanovením § 83 odst. 1 zákona.

115. Úřad s ohledem na uvedené, sděluje, že spor zadavatele a navrhovatele týkající se „poddodavatelství“ společnosti AEG Power Solutions GmbH nemá na nyní posuzovanou věc vliv, nicméně upozorňuje, že navrhovatel ve svém objasnění předložených informací a dokladů sice uvedl, že společnost AEG Power Solutions GmbH není „jeho“ poddodavatelem, avšak účastník zadávacího řízení Společnost společníků ENERCON Dobříš a EGEM ve své žádosti o účast jednak předložil smlouvu o uzavření smlouvy budoucí ze dne 16. 3. 2018 mezi navrhovatelem a společností AEG Power Solutions GmbH, a současně bylo součástí předmětné žádosti o účast rovněž čestné prohlášení poddodavatele ze dne 16. 3. 2018, v němž je jasně uvedeno, že společnost AEG Power Solutions GmbH v předmětném zadávacím řízení vystupuje v pozici poddodavatele (k tomu viz bod 97. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tvrzení navrhovatele je tedy v rozporu s obsahem žádosti o účast účastníka zadávacího řízení Společnost společníků ENERCON Dobříš a EGEM. Nicméně jak Úřad uvedl již výše, s ohledem na skutečnost, že prostřednictvím společnosti AEG Power Solutions GmbH, byla prokazována část kvalifikace, bylo nutné postupovat podle ustanovení § 83 odst. 1 zákona, tak jak uvedl Úřad již výše (viz bod 114. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
116. Z ustanovení § 86 odst. 2 zákona pak vyplývá možnost požadované dokumenty nahradit jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky, na uvedené odkazuje i zadavatel v bodě 4.1. kvalifikační dokumentace (viz bod 88. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
117. Účastník zadávacího řízení Společnost společníků ENERCON Dobříš a EGEM předložil ve své žádosti o účast jednotné evropské osvědčení pro veřejné zakázky společnosti AEG Power Solutions GmbH, nicméně z uvedeného osvědčení nevyplývá, o jakou veřejnou zakázku se jedná, resp. tato část není vyplněna, a současně v části týkající se identifikace zadavatele je uvedena společnost ENACO spol. s r.o. (viz bod 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
118. Z přílohy 2 – Standardní formulář jednotného evropského osvědčení – prováděcího nařízení Komise jednoznačně vyplývá, že údaje týkající se zadávacího řízení musí být vyplněny, neboť uvádí, že *„[ú]daje k zadávacímu řízení požadované v části I budou staženy automaticky, za předpokladu, že je k vygenerování a vyplnění jednotného osvědčení použita výše uvedená služba elektronického jednotného osvědčení. Pokud ne, musí tyto údaje vyplnit hospodářský subjekt.“* (viz bod 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
119. K názoru navrhovatele, že *„poddodavatelé nevyplňují celý formulář jednotného evropského osvědčení, avšak jako minimum musí vyplnit části II A (Údaje o hospodářském subjektu), B (Údaje k zástupcům hospodářského subjektu) a část III (Důvody vyloučení). Části IV (Kvalifikační kritéria pro výběr) a V (Snížení počtu kvalifikovaných zájemců) bude nutné vyplnit pouze v případě požadavku zadavatele, který by měl v zadávací dokumentaci uvést, v jakém rozsahu mají být dané části vyplněny“*, Úřad uvádí následující. V prováděcím nařízení Komise, resp. v jeho příloze 2, standardní formulář jednotného evropského osvědčení pro veřejné zakázky, v části II. C: Údaje k využití způsobilosti jiných subjektů je stanoveno, že pokud hodlá hospodářský subjekt využít k prokázání kvalifikačních kritérií způsobilosti jiných subjektů, má za každý subjekt uvést *„na samostatném formuláři jednotného osvědčení, řádně vyplněném a podepsaném příslušným subjektem, údaje dle této části oddílu A a B a*

části III. ... Je-li to relevantní pro specifickou způsobilost, jíž hospodářský subjekt hodlá využít, doplňte za každý z příslušných subjektů též údaje dle části IV a V." (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tento pokyn se však vztahuje na případy, kdy by navrhovatel předložil jednotné evropské osvědčení také za sebe, a právě v tomto bodě by odkazoval na využití způsobilosti jiných subjektů. Úřad dále doplňuje, že prováděcí nařízení Komise předvídá použití služby elektronického jednotného osvědčení k vygenerování a vyplnění jednotného osvědčení, čímž je zajištěno, že v případě uveřejnění veřejné zakázky v Úředním věstníku Evropské unie budou údaje v části I jednotného evropského osvědčení staženy automaticky (k tomu bod 82. a 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k tomu, že předmětná veřejná zakázka v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněna byla (k tomu bod 1. odůvodnění tohoto rozhodnutí), mohl navrhovatel, resp. společnost AEG Power Solutions GmbH, této službě využít, avšak pokud tak neučinil, měl údaje týkající se veřejné zakázky vyplnit sám (viz bod 83. a 118. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

120. Vzhledem ke skutečnosti, že prokazování kvalifikace prostřednictvím jednotného evropského osvědčení je pouze možností a nikoli povinností, mohl účastník zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM předložit ve vztahu ke společnosti AEG Power Solutions GmbH, doklady dle ustanovení § 83 odst. 1 zákona, tedy předložením
 - dokladů prokazujících splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona,
 - doklady prokazujícím splnění chybějící části kvalifikace,
 - doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74,
 - písemný závazek k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky, věcí, nebo práv.
121. Navrhovatel předložil ve vztahu k prokázání profesní způsobilosti společnosti AEG Power Solutions GmbH podle § 77 odst. 1 zákona na základě výzvy zadavatele ze dne 16. 4. 2018 výpis z německé obdoby obchodního rejstříku, avšak pouze v německém jazyce, přičemž uvedené není v souladu s § 45 odst. 3 zákona, který stanoví, že takový doklad se předkládá spolu s překladem do českého jazyka. Na předmětné ustanovení zákona upozornil i zadavatel v bodě 4.1. kvalifikační dokumentace (k tomu bod 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
122. V žádosti o účast předložil účastník zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM také doklady prokazující splnění chybějící části technické kvalifikace dle bodu 3.3 kvalifikační dokumentace, a to požadavků na vedoucího týmu, mj. prostřednictvím životopisu p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...] a potvrzením společnosti AEG Power Solutions GmbH, že je jejím zaměstnancem.
123. Účastník zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM dále ve vztahu k společnosti AEG Power Solutions GmbH předložil čestné prohlášení, kterým prokázal splnění základní způsobilosti podle § 74 odst. 1 písm. e) zákona (k tomu blíže bod 97. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
124. Účastník zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM však neprokázal ve vztahu ke společnosti AEG Power Solutions GmbH základní způsobilost podle § 74 odst. 1 písm. a), b), c) a d) zákona.

125. V žádosti o účast předložil účastník zadávacího řízení Společnost společníků ENERCON Dobříš a EGEM rovněž písemný závazek společnosti AEG Power Solutions GmbH, resp. smlouvu o uzavření budoucí smlouvy o dílo ze dne 16. 3. 2018. Nicméně předmětná smlouva o uzavření budoucí smlouvy o dílo obsahuje informaci o tom, že se společnost AEG Power Solutions GmbH zavázala navrhovateli dodat pouze baterii (k tomu bod 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na skutečnost, že Společnost společníků ENERCON Dobříš a EGEM prostřednictvím společnosti AEG Power Solutions GmbH prokazovala splnění kritérií technické kvalifikace podle ustanovení § 79 odst. 2 písm. c), resp. písm. d) zákona, konkrétně osoby vedoucího týmu, nelze mít za to, že závazek, tak jak je uveden ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy o dílo ze dne 16. 3. 2018, potvrzuje, že funkci vedoucího týmu bude vykonávat zaměstnanec společnosti AEG Power Solutions GmbH, pan [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...]. Úřad má s ohledem na uvedené rovněž za prokázané, že písemný závazek společnosti AEG Power Solutions GmbH ze dne 16. 3. 2018 nenaplnuje minimální požadavek § 83 odst. 1 písm. d) zákona, a to ani v návaznosti na § 83 odst. 2 zákona, neboť závazek jiné osoby by měl být alespoň v takovém rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele, resp. závazek, že jiná osoba bude vykonávat služby, ke kterým se prokazované kritérium vztahuje, tedy v tomto případě minimálně v rozsahu týkajícím se osoby vedoucího týmu.
126. Úřad v souvislosti s požadovanou určitostí písemného závazku odkazuje např. na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 57/2013 ze dne 6. 10. 2014 (potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 204/2014 – 46 ze dne 14. 5. 2015), v němž je uvedeno, že *»[j]e tedy na uchazeči, aby zvolil způsob, jakým splnění kvalifikace prokáže. K tomu může zčásti využít i kvalifikace svědčící jinému subjektu, avšak hodlá-li jej využít jako subdodavatele (a splnění „své“ kvalifikace prokazovat jejím splněním „u svého subdodavatele“), je na něm, aby reálnou míru participace subdodavatele na veřejné zakázce s ohledem na charakter konkrétního kvalifikačního předpokladu, jehož plnění má být takto prokazováno a jenž vyjadřuje skutečnou odbornost, zkušenost, zdroje, osoby či jiné zázemí, jež bude uchazeči k plnění veřejné zakázky k dispozici, zadavateli prokázal. Neplyne-li reálná dispozice s prostředky, které pro prokázání kvalifikace má uchazeč k dispozici, již z toho, že osoba, o jejíž prostředky se jedná, je pod kontrolou uchazeče (v takovém případě by prokázání kontroly nutně muselo být postaveno naroveň smlouvě podle § 51 odst. 4 písm. b ZVZ), je třeba reálnou dispozici s takovými prostředky prokázat smlouvou (jak ukládá § 51 odst. 4 písm. b/ ZVZ).«*. Byť bylo výše citované konstatováno v souvislosti se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, dle názoru Úřadu jsou právní závěry z předmětného rozhodnutí plynoucí aplikovatelné i za současné právní úpravy. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že z poddodavatelské smlouvy musí vyplývat konkrétní závazek poddodavatele a jeho rozsah, respektive míra participace na plnění veřejné zakázky.
127. Úřad doplňuje, že s ohledem na složitost samotného předmětu plnění veřejné zakázky, kdy účelem veřejné zakázky není pouze dodávka, ale i montáž a uvedení do provozu kompletního plně funkčního bateriového úložiště (k tomu blíže bod 2. a bod 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je zřejmé, že zadavatel bude mít zvýšený zájem na zajištění vedoucího člena týmu, který má bezesporu na takto koncipované plnění veřejné zakázky zásadní vliv. Proto musí mít zadavatel najisto postaveno, že tato osoba se bude na realizaci veřejné zakázky podílet. Nicméně z předložené smlouvy mezi navrhovatelem a společností AEG Power Solutions GmbH, jak uvedl Úřad již výše, vyplývá pouze závazek dodat baterii.

128. K námitce navrhovatele, že v žádosti o účast byly předloženy další obdobné smlouvy jako smlouva o uzavření budoucí smlouvy o dílo s AEG Power Solutions GmbH ze dne 16. 3. 2018, proti kterým zadavatel dle názoru navrhovatele nic nenamítal, Úřad uvádí, že uvedené je pro posouzení případu irelevantní, neboť navrhovatelem uváděnými smlouvami nemusel být prokázán závazek společnosti AEG Power Solutions GmbH v rozsahu, v jakém za účastníka zadávacího řízení Společnost společníků ENERGON Dobříš a EGEM prokazovala splnění kritérií technické kvalifikace, tedy požadavky na osobu vedoucího týmu.
129. S ohledem na výše uvedené skutečnosti neobstojí ani argumentace navrhovatele obsažená v objasnění předložených dokladů a informací ze dne 23. 4. 2018, že pro případnou realizaci veřejné zakázky „počítá“ s českou pobočkou společnosti AEG Power Solutions GmbH, a to společností AEG Power Solutions spol. s r.o. (která dle navrhovatele kvalifikační předpoklady prokázala), neboť p. [... JMÉNO A PŘÍJMENÍ ...], který má vykonávat funkci vedoucího týmu, je zaměstnancem společnosti AEG Power Solutions GmbH, nikoliv společností AEG Power Solutions spol. s r.o. K názoru navrhovatele, že mohl prokazovat splnění kvalifikace společnosti AEG Power Solutions GmbH podle § 74 odst. 3 zákona, Úřad uvádí, že na zahraniční právnické osoby je třeba aplikovat ustanovení § 74 odst. 3 písm. a) zákona, z něhož však vyplývá, že podmínku absence pravomocného odsouzení pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 zákona po dobu pěti let před zahájením zadávacího řízení musí splňovat nejen zahraniční právnická osoba, ale také vedoucí pobočky závodu. Rozhodně tedy z předmětného ustanovení zákona nevyplývá, že kritéria kvalifikace prokazuje pouze pobočka závodu. Úřad rovněž upozorňuje na skutečnost, že § 74 odst. 3 zákona se vztahuje pouze na prokázání trestní bezúhonnosti podle § 74 odst. 1 písm. a) zákona, nikoliv na prokázání základní způsobilosti jako celku.
130. Úřad se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že až z rozhodnutí o námitkách se dozvěděl, že zadavatel nebude přihlížet k jednotnému evropskému osvědčení pro veřejné zakázky společnosti AEG Power Solutions GmbH, neboť pokud by tomu tak bylo, zjevně by zadavatel navrhovatele nevyzýval k doložení dokladů prokazujících splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona, profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona, stejně jako písemného závazku splňujícího náležitosti podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona.
131. Vzhledem ke skutečnosti, že Úřad má za prokázané, že účastník zadávacího řízení Společnost společníků Energon Dobříš a EGEM neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace dle čl. 3.3 b) kvalifikační dokumentace, tj. seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, konkrétně vedoucího týmu, když toto prokazoval prostřednictvím společnosti AEG Power Solutions GmbH, přičemž ve vztahu k této společnosti nedoložil veškeré požadované doklady podle ustanovení § 83 odst. 1 zákona, byl dán zákonný důvod pro vyloučení účastníka zadávacího řízení Společnost společníků ENERGON Dobříš a EGEM z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona.

K námitce týkající se posouzení způsobilosti společnosti Energon Advanced Energetics, s.r.o.

132. S ohledem na výše uvedené závěry týkající se nesplnění kritérií technické kvalifikace ve vztahu k společnosti AEG Power Solutions GmbH se Úřad podrobně nezabýval dalšími důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení Společnost společníků ENERGON Dobříš a EGEM z účasti v zadávacím řízení a argumenty navrhovatele s tímto souvisejícími, neboť dle Úřadu je dán minimálně jeden zákonný důvod pro vyloučení tohoto účastníka z další

účasti v zadávacím řízení, a posouzení dalších důvodů pro vyloučení Společnosti společníků ENERAGON Dobříš a EGEM by tedy ničeho neměnilo na skutečnosti, že zadavatel byl oprávněn vyloučit účastníka zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

133. Úřad při zvažování tohoto svého dalšího postupu zohlednil rovněž zásadu hospodárnosti a procesní ekonomie. Zásada hospodárnosti je zakotvena v ustanovení § 6 odst. 2 správního řádu, z něhož vyplývá, že správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady. Tyto zbytečné náklady nemají vznikat ani na straně účastníků řízení, ani na straně správního orgánu. Smyslem procesní ekonomie je především to, aby správní orgán prováděl jen ty úkony, které jsou nutné a nezbytné pro splnění jeho úkolu, tedy posouzení konkrétního případu a vydání věcně správného a spravedlivého rozhodnutí, přičemž jak uvedl Úřad již výše, posouzení splnění či nesplnění kritérií technické kvalifikace společností Energon Advanced Energetics, s.r.o. (resp. zda je vůbec musela prokazovat) nemůže nic změnit na skutečnosti, že Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM byla v souladu se zákonem vyloučena z účasti na zadávacím řízení. Tedy, i kdyby Úřad čistě teoreticky dospěl k závěru, že námítky navrhovatele týkající se společnosti Energon Advanced Energetics, s.r.o. byly oprávněné, na další účast Společnosti ENERAGON Dobříš a EGEM v zadávacím řízení by to nemělo žádný vliv, tedy ani na spravedlnost a správnost rozhodnutí Úřadu.

Shrnutí

134. Podle ustanovení § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
135. Úřad má s ohledem na výše uvedené skutečnosti za prokázané, že zadavatel vyloučil účastníka zadávacího řízení Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM z účasti v zadávacím řízení v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. b) zákona, když tento neobjasnil a nedoplnil na základě žádosti zadavatele doklady a údaje týkající se společnosti AEG Power Solutions GmbH, prostřednictvím které prokazoval splnění kritérií technické kvalifikace, konkrétně osoby vedoucího týmu.
136. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle zákona, a proto návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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, 604 55 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 činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno – Brno-město
2. ENERGON Dobříš, Průmyslová 1665, 263 01 Dobříš

Vypraveno dne

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