



UOHSX00BIMKZ

## USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0236/2018/VZ-23681/2018/513/EPI

Brno: 27. 8. 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 – ENERGON 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,

vydává toto

### usnesení:

**Správní řízení se** v části návrhu navrhovatele – ENERGON 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 namítané neurčitosti žádosti zadavatele o písemné objasnění předložených informací a dokladů ze dne 16. 4. 2018 podle § 46 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.,

o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších, podle § 257 písm. h) citovaného zákona **zastavuje**, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

## 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 dodavatele – ENERAGON 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 námitky navrhovatele – ENERAGON Dobříš, s.r.o., IČO 25727362, se sídlem Dobříš 1665, 263 01 Dobříš (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne směřující proti vyloučení dodavatele Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM z účasti v zadávacím řízení (dále jen „námitky“). Zadavatel námitky 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 dodavatele Společnost společníků ENERCON 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 ENERAGON Dobříš a EGEM vyplývá, že se společnost Eneragon Advanced Energetics, s.r.o., IČO 29236584, se sídlem Cihlářská 643/19, 602 00 Brno-Veverčí (dále jen „Eneragon Advanced Energetics, s.r.o.“ nebo také „Eneragon 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 Eneragon 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 Eneragon 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 Eneragon Advanced Energetics, s.r.o.
15. Navrhovatel je přesvědčen, že doklady týkající se společnosti Eneragon 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 ENERCON Dobříš a EGEM ze zadávacího řízení ze dne 11. 5. 2018.

### III. Průběh správního řízení

18. 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.
19. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0236/2018/VZ-18437/2018/513/EŠt ze dne 20. 6. 2018.
21. Dne 28. 6. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne a současně dokumentaci o zadávacím řízení.
22. 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.
23. 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 pořizené v souvislosti s provedenými úkony – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu. Předmětné usnesení bylo zadavateli doručeno téhož dne.
24. Dne 4. 7. 2018 byl Úřadu doručen stejnopis návrhu včetně dokladu o jeho doručení zadavateli.
25. 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*“.
26. 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.
27. 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.

28. 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.
29. Dne 1. 8. 2018 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne.
30. Dne 2. 8. 2018 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne „.....8.2018“.
31. 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.

#### *Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 27. 6. 2018*

32. 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 způsobilá 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.
33. 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.*“.
34. 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.
35. 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.

36. 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.
37. 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.
38. 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.
39. Zadavatel je toho názoru, že pouze správně vyplněný formulář jednotného evropského osvědčení ve smyslu § 87 zákona je možné považovat za doklad prokazující splnění kvalifikace.
40. 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.
41. 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.
42. 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...].

43. 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.
44. 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.
45. 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.
46. 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*

47. 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*

48. 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“.*
49. Dle názoru zadavatele je za prokázání splnění kvalifikace primárně odpovědný účastník zadávacího řízení. Zadavatel uvádí, že není jeho úkolem, aby dedukoval, zda jak účastník kvalifikaci prokázal, pokud to z předložených dokladů jasně nevyplývá, neboť by to bylo v rozporu se zásadou rovného zacházení.
50. 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 zaslouhou 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“*

51. Navrhovatel v předmětném přípisu 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“*

52. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí uvádí, že trvá na své argumentaci obsažené v návrhu.
53. 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.
54. 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.
55. 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“*.
56. 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.
57. 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 znamenalo 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.

58. 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“.
59. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil „rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 11.5.2018“ pro jeho nezákonnost.

#### **IV. Závěry Úřadu**

60. 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, správné řízení týkající se části návrhu směřující proti namítané neurčitosti žádosti zadavatele o písemné objasnění předložených informací a dokladů ze dne 16. 4. 2018 týkající se neurčitosti žádosti zadavatele k objasnění žádosti o účast dodavatele Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM podle § 257 písm. h) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

##### *Relevantní ustanovení zákona*

61. Dle § 242 odst. 1 zákona platí, že není-li dále v zákoně uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
62. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

##### *Zjištění vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení*

63. Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM podala v šetřeném zadávacím řízení žádost o účast ze dne 15. 3. 2018.
64. Dne 16. 4. 2018 byla Společnosti společníků ENERAGON Dobříš a EGEM doručena žádost zadavatele o písemné objasnění předložených informací a dokladů z téhož dne.

65. Zadavateli bylo dne 23. 4. 2018 doručeno písemné objasnění navrhovatele z téhož dne, které bylo následně doplněno dne 4. 5. 2018.
66. Dne 11. 5. 2018 bylo navrhovateli doručeno oznámení o vyloučení účastníka ENERAGON Dobříš a EGEM z účasti v zadávacím řízení z téhož dne.
67. Navrhovatel podal proti vyloučení účastníka ENERAGON Dobříš a EGEM námitky ze dne 24. 5. 2018, které byly zadavateli doručeny téhož dne.
68. Zadavatel námitkám navrhovatele rozhodnutím ze dne 6. 6. 2018 nevyhověl. Předmětné rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno téhož dne.

#### Obsah námitek

69. 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.
70. 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.
71. 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 [... PŘÍJMENÍ ...], který je zaměstnancem společnosti AEG Germany.“*
72. 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.
73. 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.“.*

#### *Právní posouzení*

74. Z ustanovení § 242 odst. 1 zákona vyplývá obecná lhůta, ve které je stěžovatel oprávněn podat námitky o domnělém porušení zákona zadavatelem.
75. Navrhovatel ve svém návrhu mj. namítá, že žádost zadavatele o písemné objasnění předložených informací a dokladů ze dne 16. 4. 2018 nebyla dostatečně určitá a byla zavádějící. Předmětná žádost byla navrhovateli doručena téhož dne, tedy dne 16. 4. 2018 se navrhovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem spočívajícím v neurčitosti žádosti podle § 46 odst. 1 zákona. S ohledem na uvedené a ustanovení § 242 odst. 1 zákona byl navrhovatel oprávněn podat námitky do 15 dnů ode dne 16. 4. 2018, tedy posledním dnem zákonem stanovené lhůty pro podání námitek proti navrhovatelem tvrzené neurčitosti žádosti o objasnění byl den 2. 5. 2018.
76. Navrhovatel podal námitky až dne 24. 5. 2018, a to proti vyloučení účastníka Společnost společníků ENERAGON Dobříš a EGEM z účasti v zadávacím řízení, avšak ani z obsahu těchto námitek nevyplývá, že by navrhovatel zpochybňoval určitost či nesrozumitelnost žádosti o objasnění (k tomu blíže bod 69. až bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
77. Úřad uvádí, že námitky jsou procesním institutem, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Zadavatel je v souladu ustanovením § 245 odst. 1 zákona povinen se jasně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem v námitkách uvedeným. Účel institutu námitek je, aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel, dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky a argumenty, přičemž uvedené může mít zásadní vliv na rozhodnutí stěžovatele, zda dále brojít proti postupu zadavatele podáním návrhu u Úřadu či nikoliv. Tak jako by bylo nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci týkající se námitek stěžovatele (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl), stejně tak nelze přisvědčit tvrzením navrhovatele, které mohl namítat již zadavateli prostřednictvím námitek.
78. Každý dodavatel má právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele, avšak až poté, co se u něj dotčený uchazeč bránil námitkami podle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137).
79. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel nevyužil v části návrhu týkající se tvrzené neurčitosti žádosti zadavatele o písemné objasnění předložených informací a dokladů primární způsob ochrany před tvrzeným nezákonným postupem zadavatele, tedy podání námitek, nezbývá Úřadu než v souladu s výše uvedeným a ustanovením § 257 písm. h) zákona správní řízení v části návrhu týkající se namítané neurčitosti žádosti o písemné objasnění předložených informací a dokladů ze dne 16. 4. 2018 zastavit, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
80. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu 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