UOHSX00D5M6O

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka:
ÚOHS-R0014/2020/VZ
Číslo jednací:
ÚOHS-09094/2020/322/HSc

Brno: 23. března 2020

V řízení o rozkladu ze dne 14. 1. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **společníci společnosti dodavatelů „Sdružení SEA Kosení LK 2019-2022“**
  - **EUROVIA CS, a.s.**, IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 - Nové Město,
  - **AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.**, IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 – Hostivař,
    obě společnosti ve správním řízení zastoupené na základě plných mocí ze dne 14. 10. 2019 vedoucím společníkem Silnice LK a.s., IČO 28746503, se sídlem Československé armády 4805/24, 466 05 Jablonec nad Nisou – Rýnovice,
  - **Silnice LK a.s.**, IČO 28746503, se sídlem Československé armády 4805/24, 466 05 Jablonec nad Nisou – Rýnovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 30.10.2019 Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem ev. č. ČAK 10943, jednatelem a společníkem HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25702599, se sídlem Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10 - Vinohrady,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0375/2019/VZ-35457/2019/513/JLí ze dne 20. 12. 2019 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 14. 10. 2019 na návrh navrhovatele z téhož dne, jehož dalším účastníkem je zadavatel –

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, a vybraný dodavatel –
- **společnosti**
    - **MILATA TECHNOLOGY a.s.**, IČO 27825469, se sídlem Nová Ves 150, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí, a
    - **ČESKOMORAVSKÁ LESNÍ, a.s.**, IČO 25952471, se sídlem Vančurova 1298/1, 568 02 Svitavy – Předměstí, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 15.11.2019 společností MILATA TECHNOLOGY a.s., IČO 27825469, se sídlem Nová Ves 150, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí,

ve věci přezkoumání úkonů výše označeného zadavatele učiněných při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „**LK Kosení na silnicích I. třídy 2019-2022**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 21. 1. 2019 a uveřejněno dne 23. 1. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-002442, ve znění opravy uveřejněné dne 15. 2. 2019, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 21. 1. 2019 a uveřejněno pod č. 2019/S 016-033762, ve znění opravy odeslané dne 12. 2. 2019 a uveřejněné pod č. 2019/S 033-075161,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0375/2019/VZ-35457/2019/513/JLí ze dne 20. 12. 2019

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „**zákon**“)[1] k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem, obdržel dne 14. 10. 2019 návrh navrhovatele – společníci společnosti dodavatelů „Sdružení SEA Kosení LK 2019-2022“

[1] Pozn.: *Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 zákona v návaznosti na § 273 zákona.*

- EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 - Nové Město,
- AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 – Hostivař,

  obě společnosti ve správním řízení zastoupené na základě plných mocí ze dne 14. 10. 2019 vedoucím společníkem Silnice LK a.s., IČO 28746503, se sídlem Československé armády 4805/24, 466 05 Jablonec nad Nisou – Rýnovice,
- Silnice LK a.s., IČO 28746503, se sídlem Československé armády 4805/24, 466 05 Jablonec nad Nisou – Rýnovice, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 30. 10. 2019 Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem ev. č. ČAK 10943, jednatelem a společníkem HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25702599, se sídlem Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10 – Vinohrady, (dále jen „**navrhovatel**“),

na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „**zadavatel**“) učiněných v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „LK Kosení na silnicích I. třídy 2019-2022“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 21. 1. 2019 a uveřejněno dne 23. 1. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-002442, ve znění opravy uveřejněné dne 15. 2. 2019, do Úředního věstníku Evropské unie bylo oznámení odesláno dne 21. 1. 2019 a uveřejněno pod č. 2019/S 016-033762, ve znění opravy odeslané dne 12. 2. 2019 a uveřejněné pod č. 2019/S 033-075161 (dále jen „**zadávací řízení**“ nebo „**rámcová dohoda LK Kosení**“).

2. Dne 14. 10. 2019, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0375/2019/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 20. 12. 2019 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0375/2019/VZ-35457/2019/513/JLí (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl tak, že návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

4. Úřad se nejdříve zabýval námitkou navrhovatele, že vybraný dodavatel neprokázal splnění technické kvalifikace. Zadavatel požadoval praxi dodavatele spočívající v realizaci 3 zakázek, jejichž předmětem bylo kosení travních porostů u minimálně dvoupruhových pozemních komunikací, z nichž alespoň jedna zakázka měla být realizována u dálnice nebo čtyř a vícepruhové komunikace, alespoň jedna zakázka musela být realizována ve finančním objemu min. 1 mil. Kč bez DPH a zbývající 2 zakázky musely být realizovány ve finančním objemu min. 2 mil. Kč bez DPH za každou z nich. Vybraný dodavatel pak prokazoval kvalifikaci referencí ze tří veřejných zakázek, které byly zadávány na základě totožné rámcové smlouvy uzavřené dle § 11 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“) vždy na jeden kalendářní rok. Takový postup navrhovatel rozporoval, neboť se dle jeho názoru jedná o referenci pouze z jediné zakázky rozdělené do tří časových úseků. Úřad uzavřel, že ve smyslu zákonné úpravy rámcových dohod (tedy rámcových smluv dle § 11 ZVZ a rámcových dohod dle § 131 zákona) se za zadání veřejné zakázky považuje až uzavření realizační smlouvy, nikoliv již uzavření

rámcové dohody, proto je nutno za jednotlivou zakázku považovat i plnění poskytnuté na základě jednotlivé realizační smlouvy uzavřené dle rámcové dohody. Zadavatel dle Úřadu v zadávací dokumentaci uvedený postup nevyloučil a není rozhodné, zda v předchozích veřejných zakázkách postupoval jinak, neboť každou veřejnou zakázku je třeba posuzovat samostatně.

5. Navrhovatel dále uvedl, že dle jeho názoru mohlo dojít ke změně nabídky vybraného dodavatele po uplynutí lhůty k podání nabídek, neboť vybraný dodavatel dodatečně doplňoval k výzvě zadavatele určité doklady, které nebyly obsaženy v původní nabídce. Úřad se při posouzení této námitky zaměřil pouze na otázku, zda zadavatel umožnil vybranému dodavateli nezákonnou změnu nabídky, či zda se jednalo pouze o objasnění či doplnění nabídky, které je dle zákona přípustné.

6. V případě všech namítaných změn nabídky vybraného dodavatele dospěl Úřad k závěru, že se jednalo pouze o doplnění či upřesnění nabídek učiněná v souladu s § 46 odst. 1 resp. odst. 2 zákona a nikoliv o nedovolenou změnu nabídky. V této souvislosti Úřad konstatoval, že na posuzovaný případ nedopadají závěry obsažené v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 30. 8. 2019, č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc (dále jen „**rozhodnutí ve sp.zn. ÚOHS-R0113/2019/VZ**“).

7. Úřad uvádí, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že všechny dokumenty, u kterých došlo k objasňování či doplňování byly v nějaké formě obsaženy v nabídce vybraného dodavatele a jejich objasnění či doplnění vybraným dodavatelem nebylo předmětem hodnocení a nemělo žádný vliv na výši jeho nabídkové ceny. Jednalo se pouze o údaje týkající se prokázání splnění podmínek účasti, u nichž zákon výslovně uvádí, že jejich doplnění se za změnu nabídky (pokud nejsou předmětem hodnocení) nepovažuje. Poukázáno bylo i na skutečnost, že úprava obsažená v § 46 zákona umožňuje účastníkům zadávacího řízení odstranit formální chyby své nabídky a jedná se tak o benevolentnější přístup k „modifikaci“ nabídek oproti předchozí právní úpravě. Takový přístup je dle názoru Úřadu v souladu i s čl. 56 odst. 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „**směrnice**“). Úřad v této souvislosti odmítl i tvrzené porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace.

8. Ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí pak navrhovatel uvedl nové skutečnosti, které měl dle svého vyjádření zjistit, až poté, co nahlédl do správního spisu. Konkrétně navrhovatel tvrdil, že specifikované technické vybavení nesplňuje požadavky zadavatele na jejich homologaci. Úřad se neztotožnil s tvrzením navrhovatele, že se jedná o nové skutečnosti, které nemohl dříve namítat a poukazuje na výsledek posouzení splnění podmínek, které bylo přílohou oznámení o výběru dodavatele č. j. 3682/36300/2019, ze kterého podle názoru Úřadu mohou vyplývat obdobné pochybnosti, přesto navrhovatel obsahovou nedostatečnost tohoto posouzení nenamítal. Úřad tak uvádí, že tvrzení týkající se „nehomologace technického vybavení“ navrhovatel neuvedl v návrhu a dle § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem a Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. Správní řízení je vymezeno obsahem návrhu navrhovatele, a tudíž Úřad konstatoval, že k nově tvrzeným porušením zákona uvedeným ve vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí nepřihlíží, neboť nebyly předmětem návrhu a tedy předmětem vedeného správního řízení.

9. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle zákona, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.

III. Rozklad navrhovatele

10. Dne 14. 1. 2020 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 30. 12. 2019. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

11. Navrhovatel trvá na svém závěru, že vybraný dodavatel fakticky prokázal zkušenost pouze s plněním jedné zakázky a neprokázal zkušenost s plněním požadovaných minimálně tří zakázek. Uvádí, že výklad, který učinil Úřad, je čistě formální a nebere v potaz situaci, kdy veřejné zakázky jsou podle rámcové dohody zadávány postupem bez obnovení soutěže. V takovém případě totiž dle navrhovatele je celý závazek popsán již v rámcové dohodě pouze s „odkládací podmínkou“, jejíž splnění spočívá pouze v zadavatelovu určení, kdy přesně bude plnění zahájeno a realizováno. Fakticky se tak dle navrhovatele jedná v případě konkrétní rámcové smlouvy, na jejímž základě byly uzavřeny realizační smlouvy uváděné vybraným dodavatelem jako tři jednotlivé reference, o standardní smlouvu o dílo, kdy předmět jednotlivých realizačních smluv byl plně definován právě v rámcové smlouvě a lišilo se tak pouze období poskytování daných služeb. Nelze tak hovořit o rozdílných zakázkách, když materiálně se jedná o zakázku jedinou. Navrhovatel se domnívá, že Úřad měl rámcovou smlouvu, na základě které byly provedeny referenční zakázky vybraného dodavatele, posoudit dle jejího skutečného obsahu ve smyslu zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“), tedy jako jedinou zakázku. Navrhovatel dále uvádí, že reference předložená vybraným dodavatelem ani nesplňuje účel, pro který je technická kvalifikace nastavena, neboť neprokazuje schopnosti a zkušenosti zadavatele s realizací tří zakázek, ale pouze s realizací zakázky jediné.

12. Navrhovatel dále namítá, že postup zadavatele v otázce akceptace referenčních plnění byl nejednoznačný a je přesvědčen, že při znalosti výkladu zadavatele (tedy že lze akceptovat reference i z jednotlivých realizačních smluv uzavřených dle jediné rámcové smlouvy) by se zadávacího řízení mohlo účastnit více potenciálních dodavatelů. Poukazuje na postup zadavatele, který rovněž nejdříve považoval vybraným dodavatelem předložené reference za nedostatečné, a vyzval jej, aby předložil reference z dalších dvou zakázek. Až následně akceptoval zdůvodnění vybraného dodavatele a reference uznal, což byl však dle názoru navrhovatele účelový krok. Tento postup je dle navrhovatele netransparentní a je přesvědčen, že zadávací řízení trpělo vadou nejednoznačnosti nastavení zadávacích podmínek. Nadto postup zadavatele označuje navrhovatel jako diskriminační, když zvýhodňuje účastníky rámcových dohod oproti účastníkům realizujícím běžné veřejné zakázky. K takovému zvýhodnění navíc zadavatel přistoupil až po konci lhůty k podání nabídek. Z následného posouzení technické kvalifikace tak, jak ji zadavatel připustil po vysvětlení vybraného dodavatele, pak není zjevný účel, kterého mělo být prokázáním referenčních zakázek dosaženo.

13. V rozkladu navrhovatele je dále rozporován závěr Úřadu učiněný v napadeném rozhodnutí, a to že případné dodržení zásad zadávání veřejných zakázek nelze vyvozovat z postupu zadavatele v jiných zadávacích řízeních, neboť každé zadávací řízení je zcela samostatné.

Navrhovatel však poukazuje na skutečnost, že zadavatel postupuje jinak v zadávacích řízeních zadávaných paralelně pro jiná místa realizace plnění. Takový postup považuje navrhovatel za rozporný s legitimním očekáváním dodavatelů, neboť byly zadavatelem bezdůvodně stanoveny různé podmínky pro způsob prokázání potřebného počtu referenčních zakázek v téměř totožných zadávacích řízeních.

14. K tvrzené změně nabídky ze strany vybraného dodavatele navrhovatel předně uvádí, že Úřad se eurokonformním výkladem § 46 zákona zabýval pouze zjednodušeně a velmi stručně v bodech č. 206, 207 a 208 napadeného rozhodnutí, čímž jej zatížil nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů.

15. Je rozporován i závěr učiněný Úřadem ohledně čestných prohlášení o odborném personálu - označeno v napadeném rozhodnutí Ad c). Tato čestná prohlášení byla dle navrhovatele změněna a doplněna o požadovanou praxi, a to doplněním nového formuláře č. 2. 2. 1. obsahujícího rozdílné údaje, než formulář původní. Zadavatel navíc potvrzenou praxi ověřil zcela nedostatečně, a to potvrzením vybraného dodavatele, který čestné prohlášení rovněž vydával. Takový postup má být v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu. Dle navrhovatele tak došlo k nepřípustné změně nabídky, která je v rozporu s eurokonformním výkladem § 46 zákona.

16. Navrhovatel dále nesouhlasí s názorem Úřadu, že čestné prohlášení o technickém vybavení ze dne 15. 5. 2019 - označeno v napadeném rozhodnutí Ad e) - bylo pouze doplněno a nedošlo jím ke změně nabídky. Tento nesouhlas odůvodňuje navrhovatel charakterem změn provedených v předmětném čestném prohlášení, kdy i tento doklad byl z původní nabídky vyňat a nahrazen formulářem novým s odlišným obsahem. Obsah se má lišit i v technice sloužící přímému plnění veřejné zakázky, má jít tedy o poskytnutí odlišeného plnění, než bylo původně nabídnuto.

17. V souvislosti s tvrzenou změnou nabídky ze strany vybraného dodavatele poukazuje navrhovatel na závěry rozhodnutí ve sp. zn. ÚOHS-R0113/2019/VZ a konstatuje, že se Úřad dopustil porušení zásady legitimního očekávání, neboť v projednávané věci rozhodl odlišně.

18. V otázce námitky týkající se absence homologace zařízení vybraného dodavatele, kterou navrhovatel uvedl až v průběhu řízení, se Úřad v napadeném rozhodnutí vyslovil tak, že k ní nelze přihlížet, neboť nebyla obsažena v návrhu a nejednalo se nové skutečnosti. Navrhovatel tento závěr v rozkladu rozporuje, když tvrdí, že veškeré dokumenty, které obsahovaly konkrétní specifikace technického vybavení vybraného dodavatele, měl k dispozici až při nahlížení do spisu uskutečněném dne 25. 11. 2019, neboť v předchozích dokumentech (oznámení o výběru dodavatele ze dne 2. 8. 2019) nebyla přesná specifikace technického vybavení obsažena. Navrhovatel pak opakuje, že některá vozidla vybraného dodavatele nesplňují podmínky pro provoz na pozemních komunikacích a vybraný dodavatel tak nesplňuje technickou kvalifikaci požadovanou zadavatelem. Tento stav měl pak být způsoben zadavatelem, když v oznámení o výběru dodavatele řádně neinformoval o splnění kritérií kvalifikace ve vztahu k vybranému dodavateli a nastalá situace nemůže jít k tíži navrhovatele.

Závěr rozkladu

19. Navrhovatel je přesvědčen, že napadené rozhodnutí je nezákonné a tudíž nesprávné, a proto navrhuje předsedovi Úřadu, aby napadené rozhodnutí změnil tak, že rozhodne o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele, které bylo účastníkům oznámeno dne 4. 9. 2019 oznámením zadavatele č. j. 3682/36300/2019, nebo aby napadené rozhodnutí zrušil, případně aby zrušil zadávací řízení.

IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

20. Zadavatel je stejně jako Úřad přesvědčen, že jednotlivé dílčí zakázky, které jsou zadávány na základě uzavřené rámcové dohody, lze považovat za samostatné veřejné zakázky, kterými lze prokazovat technickou kvalifikaci. Takovému výkladu má odpovídat i návětí § 134 a § 135 zákona. Uvádí dále, že rámcové dohody samy o sobě nezakládají závazkové vztahy, tyto důsledky má až smlouva realizační, uzavření rámcové smlouvy tak není a nemůže být zadáním veřejné zakázky. Zadavatel dále neshledává rozdíl mezi plněním veřejné zakázky na základě smlouvy uzavřené dle rámcové dohody a smlouvy uzavřené přímo na základě samostatného zadávacího řízení. Navíc jednotlivé dílčí zakázky, které vybraný dodavatel použil jako reference, se lišily i v předmětu plnění, neboť plnění bylo prováděno v různých podmínkách a tedy i v různém rozsahu.

21. Zadavatel dále uvádí, že technická kvalifikace a způsob jejího prokázání byly v zadávací dokumentaci jednoznačně vymezeny, když zadavatel nijak nevyloučil možnost prokázat technickou kvalifikaci prostřednictvím dílčích zakázek realizovaných na základě rámcové dohody a souhlasí s tvrzením Úřadu, že tato skutečnost nemusela být v zadávací dokumentaci výslovně uvedena. Zadavatel rozporuje námitku navrhovatele, že svůj výklad požadavku na prokázání referencí přehodnotil až poté, co vybraný dodavatel předložil vysvětlení, že doklad o referenční zakázce se vztahuje k třem zakázkám zadaným na základě rámcové dohody. Naopak tvrdí, že byla předložena pouze jedna listina, zadavatel tak vyzval vybraného dodavatele k doplnění kvalifikace, na základě výzvy bylo poskytnuto vysvětlení, že jedna listina se vztahuje ke třem referenčním zakázkám, toto vysvětlení zadavatel akceptoval. K rozporu se svou předchozí praxí zadavatel uvádí, že každá veřejná zakázka je zadávána samostatně a nezávisle na jiných zadávacích řízeních, je tedy nerozhodné, jak v těchto jiných zadávacích řízeních zadavatel postupoval. Zadavatel se domnívá, že vybraný dodavatel prokázal předložením referenčních zakázek, že je schopen zadávanou veřejnou zakázku řádně plnit.

22. Ve věci nově tvrzených skutečností souhlasí zadavatel s názorem Úřadu, že tyto již nelze uplatnit, když nebyly součástí návrhu. Sděluje, že výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavateli byl navrhovateli doručen a tento obsahoval ke každému zařízení informaci o splnění požadavků dle zadávací dokumentace. Navrhovatel v námitkách pak nijak nenamítal případnou neúplnost takových informací. Pouze na okraj zadavatel uvádí, že dle informací a dokladů, které má k dispozici, je zřejmé, že technické zařízení vybraného dodavatele požadavkům zadavatele vyhovuje.

23. Závěrem zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že všechny jeho úkony byly učiněny v souladu se zákonem a navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

V. Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu navrhovatele

24. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření sdělil, že souhlasí se závěry napadeného rozhodnutí v plném rozsahu a k otázce posouzení rámcové smlouvy jako svým obsahem smlouvy o dílo uvádí, že určité typy smluvních vztahů mají specifický charakter a účel a nelze je bez dalšího ztotožňovat s instrumenty soukromého práva. Skutečnost, že jednotlivé realizační smlouvy uzavírané na základě rámcových smluv resp. dohod jsou samostatnými veřejnými zakázkami, dle jeho názoru Úřad vyhodnotil správně.

25. Vybraný dodavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

VI. Řízení o rozkladu

26. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

28. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke změně nebo zrušení napadeného rozhodnutí.

VII. K námitkám rozkladu

Dotčená právní úprava

29. Podle § 2 odst. 1 zákona se zadáním veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce. Za zadání veřejné zakázky se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle § 7 až 12, § 155, 156, 189 a 190 zákona.

30. Podle § 131 odst. 1 zákona rámcovou dohodou mezi sebou jeden nebo více zadavatelů a jeden nebo více dodavatelů ujednávají rámcové podmínky týkající se zejména ceny nebo jiných podmínek plnění veřejné zakázky, které jsou závazné po dobu trvání rámcové dohody.

31. Podle § 11 odst. 1 ZVZ se rámcovou smlouvou pro účely tohoto zákona rozumí písemná smlouva mezi zadavatelem a jedním či více uchazeči uzavřená na dobu určitou, která upravuje podmínky týkající se jednotlivých veřejných zakázek na pořízení opakujících se dodávek, služeb či stavebních prací s obdobným předmětem plnění zadávaných po dobu platnosti rámcové smlouvy, zejména pokud jde o cenu a množství.

32. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

33. Dle § 251 odst. 1 zákona návrh musí vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.

34. Podle § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.

K námitce neprokázání technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele

35. Navrhovatel v rozkladu trvá na svém názoru, že vybraný dodavatel nemohl prokázat splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona „dílčími veřejnými zakázkami“, které byly zadávány na základě jedné rámcové smlouvy uzavřené dle ZVZ. Dle navrhovatele vybraný dodavatel neprokázal zkušenost s plněním minimálně tří významných zakázek, nýbrž pouze jedné zakázky.

36. Obecně lze rámcové dohody (případně rámcové smlouvy, jak je označuje ZVZ, pro účely tohoto rozhodnutí budou oba instituty nadále shodně označovány jako „**rámcová dohoda**“) definovat jako zvláštní druh smluv uzavíraných na základě zadávacích řízení, které samy o sobě závazkové vztahy nezakládají. Prostřednictvím rámcových dohod jsou vymezeny podmínky plnění následně uzavíraných konkrétních tzv. realizačních smluv (smlouvy uzavřené na základě rámcové dohody), tedy větší či menší část obsahu závazků, které mají být realizačními smlouvami založeny.. Postup zadavatele směřující k zadání konkrétního plnění při využití institutu rámcové dohody bude tedy vždy postupem dvoufázovým. V první fázi zadavatel v rámci zadávacího řízení vybere jednoho či více dodavatelů, s nimiž uzavře rámcovou dohodu, a následně na základě takto uzavřené rámcové dohody je realizována fáze druhá, kdy dochází k zadávání jednotlivých dílčích plnění, jež jsou samostatnými veřejnými zakázkami. K poskytnutí samotného plnění bude docházet vždy až po uzavření dílčích realizačních smluv, nikoliv na základě samotné rámcové dohody. Uzavření rámcové dohody na základě zadávacího řízení tedy není zadáním veřejné zakázky (srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 774). Uvedené závěry

korespondují i s rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 9. 2014, sp. zn. 29 ICdo 26/2012, v němž je konstatováno následující: *„…tzv. rámcová smlouva nezakládá závazkový vztah, pohledávky a závazky smluvních stran z ní tudíž nevznikají. Význam rámcové smlouvy spočívá v tom, že strany tam, kde předpokládají dlouhodobější obchodní vztah, stanoví jejím prostřednictvím základní pravidla, jimž budou podléhat všechny konkrétní (tzv. realizační) smlouvy na jejím základě v budoucnu uzavřené, nebude-li v té či oné realizační smlouvě ujednáno jinak. Rámcová smlouva tak nemá jiný význam (jinou funkci), než že stanoví smluvní podmínky následně uzavíraných konkrétních, realizačních smluv, tj. v tom či onom rozsahu předurčuje jejich obsah. Při vzniku realizační smlouvy uzavřené na základě rámcové smlouvy se tedy v rozsahu, v němž strany nesjednaly v realizační smlouvě jinak, stávají pravidla (smluvní podmínky) sjednaná v rámcové smlouvě součástí obsahu realizační smlouvy*."

37. Ze shora uvedeného plyne, že výklad Úřadu týkající se prokázání kvalifikace jednotlivými realizačními smlouvami není čistě formální, neboť technickou kvalifikaci je nutno prokazovat plněním z konkrétního závazkového vztahu. Samotná rámcová dohoda závazkové vztahy nezakládá, a to dokonce ani tehdy, kdy by obsahovala všechna konkrétní ujednání, která budou následně do realizační smlouvy vtělena. Rámcová dohoda totiž předpokládá pro založení závazkového vztahu další právní jednání, kterým je uzavření realizační smlouvy. Zadavatel si tak uzavřením rámcové dohody ponechává možnost samotné realizační smlouvy případně i neuzavřít, nebo uzavřít pouze některé z nich, aniž by musel do uzavřené rámcové dohody zasahovat. Rámcová dohoda tedy může obsahovat i všechna podstatná ujednání budoucí realizační smlouvy, chybí zde však vůle stran vstoupit uzavřením rámcové dohody do závazkového vztahu, tato vůle stran je vyjádřena až uzavřením samotné smlouvy realizační.

38. V žádném případě tak nelze přisvědčit názoru navrhovatele, že předmětná referenční rámcová dohoda je ve své podstatě standardní smlouvou o dílo a že totožná situace by nastala v případě, že by zadavatel uzavřel rámcovou dohodu přímo jako smlouvu realizační v délce trvání tří let. Jak bylo uvedeno shora, má zadavatel v případě postupu dle rámcové dohody možnost uzavřít realizační smlouvu jen na část předpokládaných období, případně realizační smlouvu neuzavřít vůbec. Takový postup by však v případě uzavření závazkového vztahu v délce trvání tří let možný nebyl. Konkrétní referenční rámcová dohoda obsahuje jasná ujednání, dle kterých je jejím účelem vymezení podmínek pro zadávání dílčích veřejných zakázek, a dále obsahuje ujednání, že služby budou poskytovány zadavateli na základě prováděcích smluv. V referenční rámcové smlouvě je také popsán postup, dle kterého budou jednotlivé realizační smlouvy uzavírány. V žádném případě tak nelze přisvědčit názoru navrhovatele, že předmětná referenční rámcová dohoda je ve své podstatě standardní smlouvou o dílo. Obsahuje totiž typická ujednání rámcových dohod, a tedy i jasně vyjádřenou vůli smluvních stran předpokládající pro poskytnutí předmětu plnění uzavření jednotlivých realizačních smluv. Argumentace navrhovatele pak není podložena ani výkladem dotčených ustanovení ZVZ týkajících se rámcové smlouvy, tedy zejména § 11 odst. 1 ZVZ, ani úpravou dle § 131 odst. 1 zákona, neboť obě úpravy považují za zadání veřejné zakázky až okamžik uzavření smlouvy realizační.

39. Cílem prokázání kvalifikace, v daném případě dle § 79 odst. 2 písm. b) bylo ověření toho, zda má dodavatel zkušenosti s realizací plnění srovnatelného s plněním, které je předmětem

zadávané veřejné zakázky. Konkrétní nastavení kritérií technické kvalifikace je v rámci zákonných mantinelů (zejm. dle § 73 odst. 6 zákona) zcela v dispozici zadavatele. V každém konkrétním případě se tak může stát, že zvolené nastavení kritérií technické kvalifikace může pro některé dodavatele vyznívat výhodněji, než pro jiné, s ohledem na konkrétní historii realizovaných zakázek, ačkoliv se může jednat o dodavatele shodně kvalitní. Takovéto „drobné nespravedlnosti“ mohou však dodavatelé pociťovat ve většině zadávacích řízení, neboť zadavatel se může při nastavování kritérií pohybovat v určité škále zákonných postupů. Pokud tedy v daném případě zvolil zadavatel požadavek na realizaci 3 zakázek, jejichž předmětem bylo kosení travních porostů u minimálně dvoupruhových pozemních komunikací s dalšími parametry, a pro splnění těchto požadavků akceptoval jednotlivá plnění poskytnutá na základě realizačních smluv uzavřených dle rámcové dohody, které splňovaly samy o sobě stanovené požadavky k prokázání kvalifikace, není žádný důvod, proč by takový postup měl být rozporný se zákonem. Je sice možné, že může existovat dodavatel, který realizuje obdobný předmět plnění jako vybraný dodavatel, ale pouze v rámci jediné zakázky, a tedy nemá dostatečnou referenci, stejně tak ale může existovat dodavatel, který realizuje tři veřejné zakázky mnohem menšího rozsahu než vybraný dodavatel, a je tedy kvalifikován dostatečně. Taková situace v žádném případě neznamená, že postup zadavatele je rozporný se zákonem, neboť lze zopakovat, že obdobný stav může nastat ve většině zadávacích řízení. Navíc je nutno konstatovat, že uzavření rámcové dohody v případě referenčních zakázek vybraného dodavatele neznamenalo, že budou uzavřeny i všechny tři předpokládané realizační smlouvy. Skutečnost, že tomu tak bylo, svědčí ve prospěch kvality plnění ze strany vybraného dodavatele.

40. K námitce navrhovatele, že zadavatel nepostupoval konzistentně s ohledem na své předchozí postupy v rámci jiných zadávacích řízení a stanovil tak bezdůvodně různé podmínky pro způsob prokázání potřebného počtu referenčních zakázek, uvádím následující. Jak shledal již Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí každé zadávací řízení je zcela samostatné a nezávislé na jiných zadávacích řízeních a nelze a priori dovozovat, že pokud zadavatel zvolil určité požadavky či postup v jednom zadávacím řízení, má povinnost postupovat v dalších zadávacích řízeních stejně. Z textu zadávací dokumentace nelze nijak dovozovat, že by k prokázání splnění kvalifikace nemohly být použity jednotlivé zakázky zadané na základě téže rámcové dohody. Jak bylo vyloženo výše, plnění uskutečněná na základě realizačních smluv uzavřených na základě rámcové dohody představují samostatné veřejné zakázky. Je tedy třeba v plném rozsahu souhlasit se závěrem Úřadu, že není žádný důvod vykládat dané ustanovení zadávací dokumentace jinak, než jak to učinil zadavatel, tedy že k prokázání kvalifikace je možno použít i jednotlivé zakázky realizované na základě téže rámcové dohody, a nebylo tedy ani nutno skutečnost, že k prokázání kvalifikace lze použít jednotlivé zakázky zadané na základě téže rámcové smlouvy, v zadávací dokumentaci výslovně uvádět.

41. Tvrzení navrhovatele, že připuštění výkladu zadavatele znamená zvýhodnění rámcových dohod oproti zakázkám uzavřeným ve standardních zadávacích řízeních, se rovněž nezakládá na pravdě. Jak bylo uvedeno, uzavření rámcové dohody předně neznamená pro vybraného dodavatele, že skutečně dojde k realizaci všech veřejných zakázek, které jsou rámcovou dohodou předpokládány. Pro prokázání kvalifikačních kritérií jsou rozhodující zakázky řádně realizované bez ohledu na to, jaký proces jim předcházel. Skutečnost, že na základě totožné

rámcové dohody lze realizovat více veřejných zakázek, plyne ze zákonné úpravy a postup zadavatele tak není nezákonným zvýhodněním vybraného dodavatele.

42. Navrhovatel je dále přesvědčen, že postup zadavatele, který měl přistoupit k akceptaci více referencí realizačních smluv uzavřených na základě jedné rámcové dohody až po konci lhůty pro podání nabídek, je účelovým, diskriminačním a netransparentním. Poukazuje i na skutečnost, že postupoval rozdílně v totožných zadávacích řízeních zadávaných paralelně avšak pro jiné místo plnění. Uvedené názory je třeba v plném rozsahu odmítnout. Lze zopakovat závěr Úřadu, že každé zadávací řízení je zcela samostatné a nezávislé na jiných zadávacích řízeních a zadavatel není povinen postupovat ve všech zadávacích řízeních shodně. Taktéž povinnost zadavatele dodržovat zásady zadávání veřejných zakázek je vázána na konkrétní jedno zadávací řízení, a nelze tedy eventuální nedodržení některé ze zásad zadávání veřejných zakázek dovozovat z odlišného postupu zadavatele oproti jiným jím realizovaným zadávacím řízením či oproti zadávacím řízením realizovaným jinými zadavateli.

43. Stěžejním argumentem však zůstává, že, postup zadavatele, který akceptoval tři referenční zakázky realizované na základě jediné rámcové dohody, byl plně v souladu se zákonem a nemohlo se tak jednat o postup odporující jeho zásadám. Nelze ani tvrdit, že otázka, zda lze akceptovat jako jednu referenci plnění na základě rámcové dohody nebo plnění na základě realizační smlouvy, je otázkou výkladu zadávacích podmínek ze strany zadavatele. Jak je uvedeno výše, plnění, ke kterému se konkrétní reference vztahuje, lze poskytnout pouze na základě realizační smlouvy, nikoliv na základě rámcové dohody. Tato skutečnost plyne z výkladu zákonných ustanovení a nikoliv z výkladu zadávacích podmínek. Pokud tedy v jiných zadávacích řízeních zadavatel konstatoval, že neakceptuje reference získané z jednotlivých realizačních smluv, mohl takový postup být eventuálně rozporný se zákonem a skutečnost, že tento rozpor nebyl účastníky zadávacích řízení namítán, jej nijak neaprobuje. Navrhovatel ani ostatní dodavatelé tak nemohli legitimně očekávat, že zadavatel bude akceptovat plnění poskytnutá dle realizačních smluv uzavřených na základě jediné rámcové dohody jako jednu referenci, když takový postup (byť možná zadavatelem v jiných zadávacích řízeních realizovaný) by odporoval zákonu. K uvedenému lze srovnat např. závěry Nejvyššího správního soudu obsažené v jeho rozhodnutí ze dne 21. 12. 2018, č. j. 4 As 302/2018 – 55, které se týkají ochrany legitimního očekávání založeného správní praxí contra legem. Z uvedeného rozhodnutí se podává, že jednání správních orgánů v rozporu se zákonem nemůže založit legitimní očekávání jednotlivců, kterého by se mohli před soudy dovolat. Analogicky lze takový postup uplatnit rovněž v posuzovaném případě, kdy se navrhovatel neoprávněně dovolává dřívějšího nezákonného postupu zadavatele.

44. V této souvislosti lze rovněž poukázat na skutečnost, že navrhovatel svou námitkou fakticky směřuje vůči údajné nejednoznačnosti zadávacích podmínek, ačkoliv návrh samotný je směřován proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že námitky směřující vůči zadávacím podmínkám lze podat nejpozději do uplynutí lhůty pro podání nabídek, je návrh v tomto směru podáván opožděně a námitce tak nelze vyhovět již pro její pozdní podání. Jak bylo konstatováno v předchozím odstavci, nejedená se v daném případě ani o výklad zadávacích podmínek ze strany zadavatele, který by bylo možno namítat i později, neboť skutečnost, že referenční plnění je poskytováno až na základě realizační smlouvy a nikoliv na základě rámcové dohody plyne přímo ze zákona.

45. Na doplnění lze pak uvést, že téměř totožnou námitkou (týkající se nemožnosti uplatnit jako jednotlivé reference zakázky realizované na základě téže rámcové dohody) jsem se zabýval v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 1. 2020, č. j. ÚOHS-R0214/2019/VZ-03328/2020/322/LKa/JSr a její vypořádání je shodné, jako v tomto rozhodnutí. Je tak dodržena rozhodovací praxe Úřadu.

K námitce tvrzené změny nabídky vybraného dodavatele

46. V projednávané věci zadavatel směřoval k vybranému dodavateli několik výzev k doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona, navrhovatel namítá, že provedená doplnění byla nedovolenými změnami nabídky a vybraný dodavatel tak měl být vyloučen. Předseda Úřadu se výkladem tohoto ustanovení zabýval v nedávné době ve svém rozhodnutí ve sp. zn. ÚOHS-R0113/2019/VZ, kde dospěl k závěru, že změna nabídky se primárně zapovídá, lze však provést její doplnění či objasnění zejména na základě žádosti zadavatele, a to pouze tehdy, pokud doplněné skutečnosti nejsou předmětem hodnocení. Podstatou je zde možnost pouhého doplnění či upřesnění již podané nabídky, tedy dodání něčeho, co původně chybělo, nebo vysvětlení něčeho, co původně mohlo být chápáno různými způsoby. Jde tedy o údaje či podklady, které zadavatel hodlal předložit v jím pojatém významu již s podáním nabídky, avšak vlivem administrativního pochybení nebo vlivem odlišného výkladu, než jaký zastává zadavatel, je předložil chybně nebo v nabídce omylem zcela absentují. Prostřednictvím postupu dle § 46 odst. 1 zákona však nelze tedy provést materiální změnu nabídky, ale pouze toliko změnu formální, kdy obsah nabídky zůstává totožný, pouze je doplněna původně chybějící informace, nebo je jiná původně zadavateli nejasná informace vysvětlena, případně je uvedena na pravou míru zjevná, lehce popsatelná a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelná nejasnost (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, čj. 62 Af 50/2010-104).

47. Tento výklad je dle mého názoru rovněž eurokonformní, jak ostatně shrnuje Úřad v bodě 206 - 208 napadeného rozhodnutí. Nelze souhlasit s navrhovatelem, že závěry Úřadu v otázce eurokonformního výkladu jsou nedostatečné a tedy nepřezkoumatelné. Naopak Úřad v uvedené části napadeného rozhodnutí dostatečně srovnává zákonnou úpravu s úpravou dle čl. 56 odst. 3 směrnice, a dochází k závěru, že v posuzovaném případě se od úpravy dle směrnice neodchýlil. Jeho závěry jsou správné a dostatečné a není tedy třeba jejich korekce. Ostatně ani sám navrhovatel nevznáší žádné konkrétní námitky proti závěrům Úřadu obsaženým v bodech 206 - 208 napadeného rozhodnutí, pouze je zcela obecně zpochybňuje, což však v konfrontaci s předmětnou částí odůvodnění napadeného rozhodnutí nemůže obstát.

48. V posuzované věci je třeba plně souhlasit se závěry Úřadu, že všechna doplnění nabídky vybraného dodavatele byla učiněna na základě řádné výzvy zadavatele a jednalo se vždy o doplnění či vysvětlení již předložené části nabídky a nikdy části, která by byla předmětem hodnocení. Zadavatel a vybraný dodavatel tak postupovali plně v souladu se zákonem, zejména tedy s jeho § 46 odst. 2.

49. V rozkladu navrhovatel konkrétně uvádí, že čestná prohlášení o odborném personálu za osoby J. K. a Z. F. byla v nabídce změněna a doplněna o požadovanou praxi, a to tak, že byl vybraným dodavatelem předložen nový formulář obsahující rozdílné údaje než formulář původní. Zadavatel navíc údajně neověřoval splnění praxe odborného personálu. V daném

případě se však jednalo o zcela typické doplnění údajů dle § 46 odst. 2 zákona, jak uzavřel Úřad v bodě 189 napadeného rozhodnutí. Vybraný dodavatel zde na žádost zadavatele uvedl konkrétní zakázky, na kterých vykonával praxi vedoucí údržby i zástupce vedoucího údržby a které v původním formuláři absentovaly. Jednalo se tak o doplnění chybějících informací, které však již v době původního podání nabídky existovaly a byly vybranému dodavateli známy, avšak je pouze opomněl do formuláře uvést. Takové doplnění nabídky je pak zcela v souladu se zákonnou úpravou dle § 46 odst. 2 zákona a rovněž plně v souladu s účelem této úpravy, kterým je umožnění odstranění formálních pochybení v nabídce.

50. Obdobné námitky vznáší navrhovatel i ve vztahu k čestnému prohlášení o technickém vybavení společníka MILATA TECHNOLOGY a. s. ze dne 15. 5. 2019, kde uvádí, že původní formulář byl vyňat a nahrazen novým formulářem s jiným obsahem, v němž bylo uvedeno odlišné přístrojové vybavení. Vzhledem k tomu, že technika měla sloužit k přímému plnění veřejné zakázky, považuje navrhovatel změnu formuláře za poskytnutí odlišného plnění, jak byla zapovězena v rozhodnutí ve sp. zn. ÚOHS-R0113/2019/VZ. Ani tato námitka nenídůvodná. Lze plně přisvědčit Úřadu, že provedenými doplněním této části kvalifikace nijak nedošlo k materiální změně nabídky. Ačkoliv porovnáním technického vybavení uvedeného ve formuláři 2.2.3. v nabídce vybraného dodavatele a ve formuláři 2.2.3. rozšířeného o podrobnější popis techniky lze zjistit odlišnosti, uvedl dodavatel v posledním čestném prohlášení více technického vybavení, než zadavatel požaduje k prokázání technické kvalifikace, což však nelze chápat jako změnu nabídky. V posuzovaném případě jde zejména o to, že vybraný dodavatel předmětnou techniku již v původní nabídce uváděl, avšak pouze nepřesně či nejasně resp. neúplně uvedl její popis, jak je konkrétně popsáno v odůvodnění napadeného rozhodnutí v bodech 196 – 199.

51. Popsaná situace se skutečně odlišuje od okolností případu posuzovaného v rozhodnutí ve sp. zn. ÚOHS-R0113/2019/VZ, ačkoliv navrhovatel ve svém rozkladu poměrně zjednodušeně tvrdí opak. Podstatným rozdílem je zejména skutečnost, že v posuzovaném případě bylo předmětem plnění veřejné zakázky kosení trávy, zatímco ve srovnávaném případě se jednalo o dodávku nové vzduchotechniky do prostor školy, kdy dotčený dodavatel původně nabízel součásti vzduchotechniky s nevyhovujícími parametry a následně část své nabídky zcela změnil s tím, že dodá výrobky jiné. Technika, kterou vybraný dodavatel použije k plnění veřejné zakázky v posuzovaném případě, však nebyla předmětem plnění veřejné zakázky, jednalo se pouze o prokázání určité technické vybavenosti pro následné plnění veřejné zakázky. Navíc jak správně uvedl Úřad, z textu rámcové dohody LK Kosení plyne, že pro zadavatele se jednalo pouze o předpoklad, jakou technikou bude plnění prováděno. Ze samotné povahy věci i z délky trvání plnění (až tři roky) je zřejmé, že vybraný dodavatel může použít dle aktuální potřeby i techniku jinou. Není tak porušena zásada legitimního očekávání, neboť v posuzovaném nedošlo k materiální změně nabídky jak je definována v citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu.

K nově namítaným skutečnostem

52. Ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí navrhovatel uvedl nové skutečnosti, které měl dle svého vyjádření zjistit, až poté, co nahlédl do správního spisu. Navrhovatel tvrdil, že konkrétní technické vybavení není homologované a nesplňuje podmínky zákona o podmínkách provozu vozidel. Úřad dospěl k závěru, že se nejednalo o nové skutečnosti, neboť obdobné podezření o „nehomologaci“ zařízení mohl navrhovatel pojmout i z dřívějších

podkladů, zejména z čestného prohlášení o technickém vybavení společníka MILATA TECHNOLOGY a.s. ze dne 15. 5. 2019. Proto Úřad k těmto skutečnostem dle § 251 odst. 4 zákona nepřihlížel.

53. Navrhovatel v rozkladu trvá na tom, že až po nahlížení do správního spisu dne 25. 11. 2019 mohl zjistit, kdo je skutečným výrobcem sekačky LM Profi a že nástavby vozidel nejsou zapsány v technických průkazech. Proto závěr Úřadu rozporuje a trvá na tom, že vybraný dodavatel měl být vyloučen. Namítá rovněž, že zadavatel navrhovatele dostatečně neinformoval o splnění kritérií kvalifikace ze strany vybraného dodavatele.

54. Nahlédnutím do spisové dokumentace bylo zjištěno, že navrhovatel již ve svých námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele pro veřejnou zakázku ze dne 20. 6. 2019 namítal v bodě E, že: *„…vybraný dodavatel neuvedl žádnou bližší specifikace strojního zařízení, na základě kterého by bylo možno fakticky ověřit splnění tohoto kritéria technické kvalifikace stanovené zadávací dokumentací*“. Následně zadavatel vydal nové rozhodnutí o výběru dodavatele a zaslal navrhovateli výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, jehož součástí byl opis obsahu čestného prohlášení o technickém vybavení společníka MILATA TECHNOLOGY a. s. ze dne 15. 5. 2019 (jak je uveden v bodě 153 napadeného rozhodnutí). Následně navrhovatel podal další námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele a poté, co jim zadavatel nevyhověl, podal návrh, na základě kterého bylo zahájeno řízení v projednávané věci. Ani v posledních námitkách, ani v návrhu pak navrhovatel nijak nerozporuje skutečnost, že by z popisu technického vybavení společníka MILATA TECHNOLOGY a. s. ze dne 15. 5. 2019 vyplývaly jakékoliv pochybnosti o splnění daného kritéria technické kvalifikace, ačkoliv tyto pochybnosti dříve měl a poukazoval na ně.

55. Je tedy nutno přisvědčit závěru obsaženému v napadeném rozhodnutí, že případnou obsahovou „nedostatečnost“ výsledku posouzení splnění podmínek (tedy, že by navrhovatel nevěděl, jaké technické vybavení vybraný dodavatel v nabídce uvádí, ani to, že se může jednat o technické vybavení nehomologované, resp. nesplňující podmínky zákona o provozu vozidel) mohl navrhovatel namítat již v návrhu, což však neučinil. Úřad tak plně v souladu s § 251 odst. 1 zákona věty první a § 251 odst. 4 zákona k nově tvrzeným porušením zákona uvedeným ve vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí nepřihlížel, neboť nebyly předmětem návrhu a tedy předmětem vedeného správního řízení.

Shrnutí

56. S ohledem na shora uvedená východiska, na závěry obsažené v napadeném rozhodnutí Úřadu a rovněž s ohledem na vypořádání námitek rozkladu navrhovatele jsem dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když akceptoval jako 3 referenční zakázky vybraného dodavatele takové zakázky, které byly zadány na základě jedné rámcové dohody, avšak na každou z nich byla uzavřena samostatná realizační smlouva, dle které byla veřejná zakázka plněna. Současně jsem uzavřel, že provedené změny, které vybraný dodavatel učinil ve své nabídce na výzvu zadavatele, byly změnami formálními, předpokládanými ustanovením § 46 odst. 2 zákona. Šlo tedy pouze o doplnění či upřesnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti. Uzavřel jsem rovněž, že Úřad správně posoudil námitku navrhovatele týkající se případného nesplnění požadavků zadavatele na technické vybavení vybraného dodavatele určeného k realizaci veřejné zakázky jako opožděnou, ke které v souladu s § 251 odst. 4 zákona nepřihlížel.

VIII. Závěr

57. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zohlednění námitek navrhovatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval při rozhodnutí o zamítnutí návrhu v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Vzhledem k výše uvedenému bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží
1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 - Nusle
2. Mgr. Petr Halbrštát, advokát, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10 - Vinohrady
3. MILATA TECHNOLOGY a.s., Nová Ves 150, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí

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