



UOHSX00DOH37

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0268/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-26064/2020/531/VNe

Brno: 21. srpna 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 3. 7. 2020 na návrh ze dne 2. 7. 2020, jehož účastníky jsou

- zadavatel – SK SPARTAK Příbram, spolek, IČO 61904899, se sídlem Žižkova 694, 261 01 Příbram,
- navrhovatel – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň,
- vybraný dodavatel – pm trávníky s.r.o., IČO 29113954, se sídlem Senecká 33, 330 08 Zruč-Senec,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Rekonstrukce fotbalových hřišť SK Spartak Příbram“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 20. 4. 2020 pod systémovým číslem NEN N006/20/V00009336, identifikátor ZP na profilu zadavatele P20V00009336,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – SK SPARTAK Příbram, spolek, IČO 61904899, se sídlem Žižkova 694, 261 01 Příbram – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky** „Rekonstrukce fotbalových hřišť SK Spartak Příbram“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 20. 4. 2020 pod systémovým číslem NEN N006/20/V00009336, identifikátor ZP na profilu zadavatele P20V00009336, **pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky v § 39 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona, když u vybraného dodavatele – pm trávníky s.r.o., IČO 29113954, se sídlem Senecká 33, 330 08 Zruč-Senec – posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona jako splněnou, aniž by měl postaveno najisto, zda předmětné kritérium technické kvalifikace prokázal v souladu s požadavky stanovenými v čl. 12. „Vymezení požadavků na prokázání způsobilosti“ zadávací dokumentace, neboť jmenovaný vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci v podstatném rozsahu prostřednictvím poddodavatele, přičemž tato část prokázané technické kvalifikace odpovídala i významné činnosti při plnění veřejné zakázky, která musí být ve smyslu § 105 odst. 2 citovaného zákona plněna výhradně vybraným dodavatelem, a současně poddodavatelská smlouva v rozporu s § 83 odst. 2 citovaného zákona neobsahuje dostatečně konkrétní závazek poddodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude vybraný dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém tento prokázal za vybraného dodavatele splnění technické kvalifikace, a současně zadavatel nemá najisto postaveno, zda vybraným dodavatelem doložená reference týkající se rekonstrukce škvárového hřiště TJ Slovan Bohnice - Praha 8 na hřiště s umělým trávníkem, kterou neprokazoval prostřednictvím poddodavatele, odpovídá zadávacím podmínkám, v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – SK SPARTAK Příbram, spolek, IČO 61904899, se sídlem Žižkova 694, 261 01 Příbram – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele pm trávníky s.r.o., IČO 29113954, se sídlem Senecká 33, 330 08 Zruč-Senec a oznámení zadavatele o výběru jmenovaného dodavatele** ze dne 29. 5. 2020 učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce fotbalových hřišť SK Spartak Příbram“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 20. 4. 2020 pod systémovým číslem NEN N006/20/V00009336, identifikátor ZP na profilu zadavatele P20V00009336.

III.

Zadavateli – SK SPARTAK Příbram, spolek, IČO 61904899, se sídlem Žižkova 694, 261 01 Příbram – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0268/2020/VZ a zahájeného na návrh ze dne 2. 7. 2020, ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce fotbalových hřišť SK Spartak Příbram“, zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy

k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 20. 4. 2020 pod systémovým číslem NEN N006/20/V00009336, identifikátor ZP na profilu zadavatele P20V00009336.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli – SK SPARTAK Příbram, spolek, IČO 61904899, se sídlem Žižkova 694, 261 01 Příbram – ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – SK SPARTAK Příbram, spolek, IČO 61904899, se sídlem Žižkova 694, 261 01 Příbram (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil na profilu zadavatele dne 20. 4. 2020 pod systémovým číslem NEN N006/20/V00009336 výzvu k podání nabídek na veřejnou zakázku „Rekonstrukce fotbalových hřišť SK Spartak Příbram“ ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „veřejná zakázka“) a tímto dnem bylo podle § 53 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. Z názvu dokumentu „Výzva k podání nabídky (...)“ ze dne 20. 4. 2020 je zřejmé, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce.
3. Z dokumentu „Dodatečná informace č. 1“ ze dne 22. 4. 2020 vyplývá, že zadavatel vydal nové znění výzvy k podání nabídek (dále jen „výzva“), v níž mj. pozměnil název a předmět veřejné zakázky¹, přičemž z nového znění čl. II. „Informace o předmětu veřejné zakázky“ výzvy vyplývá, že předmětem veřejné zakázky² je „rekonstrukce stávajícího fotbalového hřiště s umělým povrchem – SO-01 a dále rekonstrukce malého hřiště (přípravky) – SO-02. Veškeré stavební práce a úpravy jsou technicky definovány zpracovanou projektovou dokumentací (...)“.
4. Zadavatel stanovil v čl. I. „Druh a název veřejné zakázky“ výzvy předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 11 301 749,- Kč bez DPH.
5. V tomtéž článku výzvy zadavatel v dalším určil, že veřejná zakázka bude zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení, přičemž v čl. V. „Lhůty, místo konání jednání, datum, hodina“ výzvy stanovil lhůtu pro podání nabídek do 7. 5. 2020, kterou následně prodloužil do 20. 5. 2020.

¹ Původní název veřejné zakázky byl „Rekonstrukce fotbalového hřiště a novostavba hřiště přípravky SK Spartak Příbram“.

² V původní výzvě k podání nabídek byl předmět veřejné zakázky zadavatelem formulován jako „oprava stávajícího fotbalového hřiště s umělým povrchem a výstavba nového malého hřiště. (...)“.

6. Z dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že zadavatel obdržel na plnění veřejné zakázky 8 nabídek, a to včetně nabídky účastníka zadávacího řízení – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň (dále jen „navrhovatel“).
7. Dne 29. 5. 2020 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele na plnění veřejné zakázky, a to dodavatele – pm trávníky s.r.o., IČO 29113954, se sídlem Senecká 33, 330 08 Zruč-Senec (dále jen „vybraný dodavatel“). Zadavatel oznámil výběr dodavatele uveřejněním dokumentu „Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 29. 5. 2020 na profilu zadavatele. Současně byly na profilu zadavatele uveřejněny dokumenty „Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“ a „Odborný posudek“.
8. Dne 11. 6. 2020 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky z téhož dne proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, proti posouzení účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, proti oznámení o výběru dodavatele a proti zadávacím podmínkám.
9. Zadavatel rozhodnutím ze dne 23. 6. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, podané námitky odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“)³.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 3. 7. 2020 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

11. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti oznámení zadavatele o výběru dodavatele. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že z přílohy oznámení o výběru dodavatele, konkrétně z odborného posudku, je zřejmé, že vybraný dodavatel nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení, když neprokázal splnění technické kvalifikace v požadovaném rozsahu, čímž se mělo stát posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele nesprávným a nezákonným. Současně je navrhovatel přesvědčen, že je nezákonným i rozhodnutí o námitkách, když je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. V dalším navrhovatel napadá šest konkrétních zadávacích podmínek, o nichž je přesvědčen, že jimi došlo k porušení zákona a zásad rovnosti, transparentnosti a zákazu diskriminace.
12. V podrobnostech navrhovatel uvádí, že nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem vyplývá ze skutečnosti, že zadavatel k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona požadoval předložení seznamu stavebních prací, z něhož mělo být zřejmé, že dodavatel v posledních pěti letech před zahájením zadávacího řízení realizoval minimálně čtyři stavební práce spočívající ve výměně povrchu UMT nebo v realizaci nového hřiště, přičemž si zadavatel současně podle § 105 odst. 2 zákona vyhradil, aby určené významné činnosti, konkrétně mj. (i) rovnací práce finální konstrukční vrstvy laserem řízeným graderem a (ii) pokládka umělého trávníku včetně zapravení křemičitého písku a gumového granulátu, byly plněny přímo vybraným dodavatelem, avšak vybraný dodavatel prokázal

³ Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že rozhoduje o „nevyhovění a zamítnutí námítky“, nicméně je zřejmé, že se jedná o odmítnutí námitek ve smyslu § 245 odst. 2 zákona, pozn. Úřadu.

splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona v zásadním rozsahu prostřednictvím poddodavatele. Z odborného posudku tedy podle navrhovatele vyplývá, že vybraným dodavatelem předložené doklady k prokázání technické kvalifikace neprokazují jeho způsobilost k plnění veřejné zakázky, a proto měl být ze zadávacího řízení vyloučen. Z předložených dokladů totiž vyplývá, že vybraný dodavatel neprokázal žádné zkušenosti s pokládkou umělého trávníku včetně zapravení křemičitého písku a gumového granulátu, ačkoliv u této činnosti zadavatel jasně vymezil, že nesmí být plněna prostřednictvím poddodavatele. Způsobilost k plnění této části veřejné zakázky, jak vyplývá z předložených dokumentů, je prokázána poddodavatelem vybraného dodavatele, tento však předmětnou část veřejné zakázky realizovat nemůže, resp. vybraný dodavatel byl povinen s ohledem na prokázání kvalifikace poddodavatelem prokázat dispozici s prostředky svého poddodavatele a zadavatel byl povinen tuto dispozici posoudit. Pokud by zadavatel řádně splnil svoji povinnost a posoudil dostatečně prokázání kvalifikace vybraným dodavatelem, musel by podle navrhovatele dospět k závěru, že vybraný dodavatel není způsobilý předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a požadovaným způsobem plnit. Předmětnou část veřejné zakázky by měl s ohledem na ustanovení § 83 zákona plnit poddodavatel vybraného dodavatele, který v tomto ohledu prokazoval technickou kvalifikaci. Pakliže zadavatel posoudil nabídku vybraného dodavatele tak, že splňuje podmínky účasti, připustil prokázání kvalifikace v rozporu se zadávací dokumentací, čímž mělo dojít k porušení zásad transparentnosti a rovnosti. Tím se stalo rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele nezákonným. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel měl vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8 zákona vyloučit ze zadávacího řízení.

13. Úřad na tomto místě upozorňuje, že navrhovatel v části V. návrhu současně rozporuje požadavky týkající se 6 zadávacích podmínek. Nicméně tuto část návrhu sám navrhovatel výslovně v části VI. návrhu označil jako podnět.
14. Ve světle všech shora popsanych skutečností proto navrhovatel v závěru návrhu navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, popř. zrušil úkon zadavatele spočívající v posouzení splnění podmínek účasti a rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 29. 5. 2020.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

15. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 3. 7. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 3. 7. 2020.
16. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel, a
 - vybraný dodavatel.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-20680/2020/531/VNe dne 8. 7. 2020.

18. Usnesením č. j. ÚOHS-21846/2020/531/VNe ze dne 17. 7. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-21909/2020/531/VNe ze dne 31. 7. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
20. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-25693/2020/531/MKe ze dne 19. 8. 2020 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, neboť s ohledem na dosavadní průběh zadávacího i správního řízení shledal nezbytným zatímně upravit poměry účastníků správního řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 13. 7. 2020

21. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 13. 7. 2020, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující. Zadavatel s odkazem na své rozhodnutí o námitkách uvádí, že zadávací dokumentace nijak neomezovala prokázání technické kvalifikace. Zákon umožňuje prokazování kvalifikace prostřednictvím třetích osob, pouze splnění základní způsobilosti a profesní způsobilosti v rozsahu dle § 77 odst. 1 zákona musí prokázat výhradně sám dodavatel. Vybraný dodavatel tak využil možnosti nabízené zákonem a prokázal část technické kvalifikace společností ENVOS, s.r.o., IČO 27098001, se sídlem Týnská ulička 607/5, 110 00 Praha 1 (dále jen „poddodavatel“ nebo „ENVOS, s.r.o.“), a tím splnil požadovanou technickou kvalifikaci. Zadavatel tak setrvává na svém stanovisku, že posouzení splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele bylo provedeno v souladu se zákonem.
22. V dalším se zadavatel vyjadřuje k jednotlivým zadávacím podmínkám, jejichž zákonnost navrhovatel zpochybnil.
23. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval řádně, transparentně a v souladu se zákonem.

Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 5. 8. 2020

24. Vybraný dodavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-21909/2020/531/VNe ze dne 31. 7. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 5. 8. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž sděluje následující. Vybraný dodavatel uvádí, že pokud navrhovatel zpochybňuje jeho technickou kvalifikaci s tím, že vybraný dodavatel nemá žádné zkušenosti a schopnosti plnit veřejnou zakázku, nelze tomuto tvrzení přisvědčit, neboť vybraný dodavatel prokázal technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona prostřednictvím poddodavatele, což je zcela v souladu se zákonem. Názor navrhovatele, že prokazování technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele je kupováním kvalifikace, je třeba odmítnout, neboť z nabídky vybraného dodavatele je zřejmé, jakým způsobem se bude jeho poddodavatel podílet na realizaci veřejné zakázky a rovněž i to, že vybraný dodavatel je technicky způsobilý zakázku plnit, neboť obdobné zakázky již realizoval. K doložení své odbornosti vybraný dodavatel předkládá sdělení Fotbalové asociace České republiky (dále jen „FAČR“) ze dne 22. 7. 2020, z něhož má vyplývat, že vybraný dodavatel má požadované schopnosti. V dalším

vybraný dodavatel překládá vyjádření výrobce umělého trávníku JUTA a.s., IČO 45534187, se sídlem Dukelská 417, 544 01 Dvůr Králové nad Labem a seznam strojního vybavení pro pokládku umělých trávníků, k doložení svých schopností a možností realizovat veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu. S ohledem na předkládané dokumenty považuje vybraný dodavatel za dostatečně prokázané, že je schopen posuzovanou veřejnou zakázku řádně realizovat.

25. V dalším vybraný dodavatel konstatuje, že má za to, že se zadavatel vyjádřil ke všem námitkám navrhovatele dostatečně obsáhle a určitě, že strany navrhovatele pak zřejmě mělo dojít k nepochopení zdůvodnění zadavatele obsaženého v rozhodnutí o námitkách, současně pak vybraný dodavatel považuje návrh navrhovatele za vnitřně rozporný.
26. S ohledem na výše uvedené považuje vybraný dodavatel návrh za nedůvodný a navrhuje, aby Úřad návrh podle § 265 zákona zamítl.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 5. 8. 2020

27. Navrhovatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-21909/2020/531/VNe ze dne 31. 7. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku označeném jako „Replika k vyjádření zadavatele“ ze dne 5. 8. 2020, jež Úřad obdržel dne 7. 8. 2020, přičemž sděluje následující.
28. Úvodem svého stanoviska navrhovatel konstatuje, že zadavatel ve svém vyjádření k bodům II. a III. návrhu neuvádí žádné nové skutečnosti, proto navrhovatel ve vztahu k těmto skutečnostem odkazuje na svůj návrh. K podkladům obsaženým ve správním spisu vedeném ve věci posuzované veřejné zakázky navrhovatel uvádí, že z jeho pohledu se dá na základě informací obsažených v nabídce vybraného dodavatele (seznam poddodavatelů, smlouva o poddodávkách) usoudit, že se poddodavatel vybraného dodavatele zavázal pouze k prokázání technické kvalifikace a současně splnění povinností týkajících se prokázání kvalifikace, a jednalo se tedy o zjevný případ koupení kvalifikace. Pokud byla dodatečně předložena vybraným dodavatelem nová smlouva o poddodávkách, tato dle navrhovatele nejasnosti nezhojila, neboť z ní nevyplýval závazek, že se poddodavatel bude podílet na realizaci veřejné zakázky v rozsahu jím prokazované kvalifikace, jelikož je povinen realizovat stavební práce maximálně v rozsahu 10 % a ze smlouvy nevyplývá žádný další závazek. V dalším navrhovatel podotýká, že zadavatel nemohl řádně posoudit účast poddodavatele, když nezjistil a řádně neodůvodnil, zda tato odpovídá rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal za vybraného dodavatele technickou kvalifikaci v části referenčních zakázek, když doklady předložené vybraným dodavatelem jsou neurčité a nejednoznačné. Nadto se zadavatel předloženou smlouvou vůbec nezabýval.
29. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že zadavatel nebyl oprávněn připustit opravu nabídky, k čemuž došlo předložením nové smlouvy o poddodávkách, kdy tento postup považuje za rozporný se zákonem.
30. Své námitky a návrh považuje navrhovatel i nadále za důvodné, neboť vybraný dodavatel měl být vyloučen, když neprokázal zkušenosti a schopnosti plnit veřejnou zakázku a setrvává rovněž na svém stanovisku o nezákonnosti rozhodnutí o námitkách z důvodu nepřezkoumatelnosti, přičemž cituje konkrétní pasáže předmětného rozhodnutí, v nichž spatřuje jeho tvrzenou nezákonnost.

31. Zadavatel se ve lhůtě stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-21909/2020/531/VNe ze dne 31. 7. 2020 k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

32. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel nepostupoval při posouzení nabídky vybraného dodavatele v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

33. Podle § 4 odst. 4 zákona pokud zadavatel podle § 4 odst. 1 až 3 zákona zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat tento zákon.
34. Podle § 4 odst. 5 zákona se za zadavatele považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení.
35. Vzhledem k tomu, že zadavatel zahájil dne 20. 4. 2020 uveřejněním výzvy na profilu zadavatele předmětné zadávací řízení, nemůže být v daném případě sporu o jeho povinnosti dodržovat ve vztahu k předmětné veřejné zakázce zákon, a to už jen s ohledem na znění § 4 odst. 4 a odst. 5 zákona.

Relevantní ustanovení zákona

36. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
37. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
38. Podle § 39 odst. 4 zákona není-li v zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
39. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může 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.

40. Podle § 79 odst. 1 zákona stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
41. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
42. Podle § 83 odst. 1 zákona dodavatel může 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.
43. Podle § 83 odst. 2 zákona se má za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) 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.
44. Podle § 105 odst. 2 zákona v případě veřejné zakázky na služby nebo stavební práce nebo v případě veřejné zakázky na dodávky zahrnující umístění nebo montáž, mohou zadavatelé v zadávací dokumentaci požadovat, aby zadavatelem určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky byly plněny přímo vybraným dodavatelem.
45. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

46. Z čl. 3. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem plnění šetřené veřejné zakázky je *„rekonstrukce stávajícího fotbalového hřiště s umělým povrchem – SO-01 a dále rekonstrukce malého hřiště (přípravky) – SO-02. Veškeré stavební práce a úpravy jsou technicky definovány zpracovanou projektovou dokumentací. (...)“*.
47. V čl. 11. „Požadavky na prokázání kvalifikace“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že požaduje prokázání kvalifikačních předpokladů *„v rozsahu dle ustanovení zákona:*
- *základní způsobilosti (§ 74)*
 - *profesní způsobilosti (§ 77)*
 - *technické kvalifikace (§ 79)*
- (...).“*
48. Z čl. 12. „Vymezení požadavků na prokázání způsobilosti“ zadávací dokumentace vyplývá požadovaný rozsah prokázání technické kvalifikace, konkrétně zadavatel uložil dodavatelům, aby mj. předložili *„seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací.“* K vymezení minimální úrovně zadavatel stanovil požadavek na předložení *„seznamu minimálně čtyř (4) významných stavebních referencí obdobného charakteru (tj. výměna povrchu UMT a nebo realizace nového hřiště – podložené certifikací FAČR), poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, v objemu min. 5 mil. Kč bez DPH za každou jednotlivou zakázku.“*
49. K prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob dle § 83 zákona zadavatel v tomtéž článku zadávací dokumentace uvedl, že *„[d]odavatel může 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 předložit:*
- (...)*
- 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.“*
50. V čl. 13. „Poddodávky“ zadávací dokumentace zadavatel určil, že dodavatel *„uvede v nabídce seznam poddodavatelů, pokud jsou účastníkovi známi, potřebných ke komplexnímu zajištění dané zakázky a dále seznam všech poddodavatelů, kterými účastník prokazoval chybějící část kvalifikace. Účastník uvede, kterou část veřejné zakázky bude každý z dodavatelů plnit – uvede jejich identifikační údaje, popis činnosti a podíl výkonů v tisících Kč bez DPH a v procentech (...)“*
- (...)*

Smlouva s poddodavatelem tedy musí obsahovat konkrétní specifikaci prací, které bude poddodavatel plnit při realizaci veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu v jakém poddodavatel prokázal splnění kvalifikace.“

51. V čl. 23. „Ostatní podmínky“ zadávací dokumentace zadavatel mj. stanovil, že „v souladu s § 105 odst. 2 zákona požaduje, aby následující zadavatelem určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky byly plněny přímo vybraným dodavatelem.

Při plnění zakázky nesmí být plněna poddodavatelem tato činnost:

- *výkon funkce stavbyvedoucího*
- *rovnací práce finální konstrukční vrstvy laserem řízeným graderem*
- *pokládka umělého trávníku včetně zapravení křemičitého písku a gumového granulátu“.*

52. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že nabídka vybraného dodavatele obsahovala čtyři čestná prohlášení s doložením atestace, kterými vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, jejichž podstatná data vložil do tabulky referencí. Z předmětné tabulky je zřejmé, že:

- referenční stavba č. 1 byla realizována v městské části Praha 8, Bohnice, jako „Rekonstrukce stáv. škvár. hřiště kopané na hřiště s umělým trávníkem III. generace“, datum realizace 5/2019 – 8/2019, v hodnotě 9 914 901,16 Kč bez DPH,
- referenční stavba č. 2 byla realizována v městské části Praha 7 jako „Modernizace povrchu fotbalového hřiště“, datum realizace 8/2018 – 9/2018, v hodnotě 5 913 786,85 Kč bez DPH,
- referenční stavba č. 3 byla realizována v městské části Praha 10 jako „Výměna povrchu fotbalového hřiště - UMT“, datum realizace 7/2017 – 8/2017, v hodnotě 7 978 213,25 Kč bez DPH a
- referenční stavba č. 4 byla realizována v městské části Praha 4 jako „Výměna umělého trávníku 3. generace v areálu SK Újezd Praha 4“, datum realizace 6/2019 – 7/2019, v hodnotě 5 948 959,68 Kč bez DPH.

53. Z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně z nabídky vybraného dodavatele, plyne, že k referenční zakázce č. 1 bylo doloženo, že generálním dodavatelem plnění byl vybraný dodavatel. Dodavatelem povrchu pak byla společnost Sport-Technik Bohemia, s.r.o., IČO 49618555, se sídlem Sokolovská 126/40, 186 00 Praha 8 (dále jen Sport-Technik Bohemia s.r.o.“). K referenčním zakázkám č. 2 – č. 4 vybraný dodavatel doložil, že generálním dodavatelem i dodavatelem povrchu byla ENVOS, s.r.o. Ze seznamu poddodavatelů, jenž byl součástí nabídky vybraného dodavatele, vyplývá, že pro plnění posuzované veřejné zakázky má tento sjednáno poddodavatelské plnění od jediného subjektu, a to od společnosti ENVOS, s.r.o., tzn. společnost Sport-Technik Bohemia s.r.o., jako poddodavatel vybraného dodavatele nefiguruje. Součástí nabídky vybraného dodavatele je v dalším poddodavatelská smlouva uzavřená se společností ENVOS, s.r.o., jako poddodavatelem, ze dne 6. 5. 2020, z níž vyplývá, že „[p]oddodavatel se zavazuje poskytnout uchazeči poddodávku při plnění veřejné zakázky zadavatele SK SPARTKAK Příbram (...), spočívající v prokázání technické kvalifikace.

(...)

Poddodavatel se současně zavazuje k poskytnutí práv, s nimiž bude uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění předmětné veřejné zakázky, a to v rozsahu, v jakém poddodavatel prokazuje splnění technické kvalifikace uchazeče (...).

54. Z dokumentace o zadávacím řízení rovněž vyplývá, že dne 29. 5. 2020 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele, přičemž z dokumentu „Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek“, který byl uveřejněn na profilu zadavatele současně s rozhodnutím o výběru dodavatele dne 29. 5. 2020, je zřejmé, že na základě posouzení nabídky vybraného dodavatele se komise pro posouzení kvalifikace a hodnocení nabídek jednohlasně shodla, že vybraný dodavatel splnil podmínky dle zadávací dokumentace, a proto doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem.
55. V dalším z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že byl zpracován „Odborný posudek“, který zadavatel uveřejnil společně s rozhodnutím o výběru dodavatele dne 29. 5. 2020 na profilu zadavatele, jenž obsahoval posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, přičemž v něm bylo mj. uvedeno ve vztahu k poddodavatelům následující:

„Poddodavatelé

ENVOS, s.r.o.

(...)

- *Poskytnutí poddodávky – prokázání technické kvalifikace*
- *Smlouva o poddodávkách, ze dne 20.05.2020*
- *Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, ze dne 05.05.2020“.*

56. Na základě výzvy zadavatele ve smyslu § 122 odst. 3 zákona ze dne 4. 6. 2020 k předložení dokladů v rámci součinnosti, a to včetně doložení smlouvy o poddodávkách, „ze které bude jasné, jaké práce, kromě prokázání části technické kvalifikace bude tento poddodavatel vykonávat při realizaci zakázky (...).“, byla dne 10. 6. 2020 vybraným dodavatelem předložena „Smlouva o poddodávkách“ ze dne 20. 5. 2020 (dále jen „nová smlouva o poddodávkách“). Z obsahu předmětné smlouvy vyplývá, že se poddodavatel zavazuje poskytnout vybranému dodavateli poddodávku při plnění veřejné zakázky. V čl. II. „Předmět smlouvy“, odst. 2., nové smlouvy o poddodávkách si vybraný dodavatel a poddodavatel sjednali, že poddodavatel „se současně zavazuje k poskytnutí práv, s nimiž bude uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění předmětné veřejné zakázky, a to v rozsahu, v jakém poddodavatel prokazuje splnění technické kvalifikace uchazeče (...).“. Ve shora jmenovaném článku, odst. 3., nové smlouvy o poddodávkách bylo dále sjednáno, že „[p]oddodavatel bude vykonávat stavební práce spojené s realizací veřejné zakázky (...) v poměru 10% : 90%“. Z výše specifikovaného článku, konkrétně z odst. 4., nové smlouvy o poddodávkách pak vyplývá, že „[d]odavatel si v souladu s § 105 odst. 2 zákona vyhrazuje právo na:

- *Výkon funkce stavbyvedoucího*
- *Rovnácí práce finální konstrukční vrstvy laserem řízení graderem*

- *Pokládka umělého trávníku včetně zapravení křemičitého písku a gumového granulátu“.*

K výroku I. tohoto rozhodnutí

57. Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu brojí proti rozhodnutí zadavatele směřujícího k výběru osoby vybraného dodavatele. Navrhovatel je přesvědčen, že ze strany vybraného dodavatele není dostatečně prokázána jeho způsobilost plnit veřejnou zakázku, když k prokázání technické kvalifikace využil v podstatné míře zkušenosti získané poddodavatelem. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že vybraný dodavatel dostatečně neprokázal, že má zkušenosti s pokládkou umělého trávníku včetně zapravení křemičitého písku a gumového granulátu, neboť ve vztahu k této činnosti prokázal technickou kvalifikaci z podstatné části prostřednictvím poddodavatele, avšak s ohledem na vyloučení možnosti plnit tuto konkrétní část předmětu veřejné zakázky poddodavatelem bude povinen realizovat předmětné práce výlučně vybraný dodavatel. Navrhovatel je toho názoru, že jelikož vybraný dodavatel dostatečným způsobem neprokázal své schopnosti plnit v řádné kvalitě důležitou část předmětu veřejné zakázky, měl zadavatel přistoupit k jeho vyloučení ze zadávacího řízení. K posouzení věci uvádí Úřad následující.
58. Úřad v obecné rovině konstatuje, že kvalifikací se ve smyslu § 28 odst. 1 písm. c) zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Lze uvést, že účelem institutu kvalifikace je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují dostatečné záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně nastavené kvalifikační předpoklady jsou tedy jakýmsi „sítem“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Co se týče kritérií technické kvalifikace, jejich smyslem je pak konkrétně prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě (v obecné rovině srov. § 79 odst. 1 zákona). Výčet jednotlivých kritérií technické kvalifikace je v zákoně stanoven taxativním způsobem a z hlediska systematiky již nejsou tato kritéria členěna dle druhu veřejné zakázky, ale zákon technickou kvalifikaci sjednocuje pro všechny druhy veřejných zakázek do ustanovení § 79 zákona.
59. Vlastní účel stanovení kritérií technické kvalifikace pak směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky pouze dodavateli, kteří k tomu mají dostatečnou technickou způsobilost. Prostřednictvím kritérií technické kvalifikace tedy dochází k ověření personálních a technických kapacit dodavatele, případně k ověření jeho odborných schopností a zkušeností, pokud jsou z pohledu zadavatele nezbytné k plnění veřejné zakázky. Tím je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, jímž je řádná a efektivní realizace plnění, jež je předmětem veřejné zakázky. Při posouzení splnění kvalifikace je nutné vždy reflektovat výše zmíněný účel tohoto institutu, a tedy aby byl objektivním způsobem zajištěn výběr dodavatele právě z okruhu subjektů, kteří dokládají své schopnosti veřejnou zakázku realizovat řádně a včas. Posledně uvedené pak podporuje i Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 15/2014 ze dne 2. 9. 2015, v němž mj. uvádí, že „[ž]alovaný (tj. Úřad, pozn. Úřadu) tedy podle zdejšího soudu správně vyšel z toho, že zadavatel nemá podle ZVZ povinnost „slepě“ přijmout jakékoli osvědčení, jež požadavky zadavatele na doložení tzv. referencí formálně naplňuje, a to bez ohledu na pochybnosti,

kteřé zadavatelé z takového osvědčení vřplývňou. Zadavatel musí mít oprávnění prověřit i obsahovou stránku těchto osvědčení a závěr ohledně splnění kvalifikace učinit právě s ohledem na tuto obsahovou stránku.“. K tomu Úřad doplňuje, že ačkoliv se výše citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), jsou závěry v něm vyjádřené z pohledu Úřadu plně aplikovatelné i na posuzovaný případ, neboť institut kvalifikace a jejího prokazování nedoznal přijetím nové právní úpravy, tzn. zákona, nikterak zásadních změn. Uvedené platí i ve vztahu k dále odkazované judikatuře užité v rámci tohoto rozhodnutí.

60. Jinými slovy s ohledem na výše uvedené lze prezentovat následující dílčí závěr. Aby byl naplněn účel kvalifikace, zadavatel nemůže být nucen akceptovat, resp. nemůže akceptovat k prokázání kritéria technické kvalifikace takové referenční zakázky, které mu neposkytují dostatečné záruky o schopnostech vybraného dodavatele realizovat veřejnou zakázku řádně a včas. Stejně tak platí, že zadavatel musí disponovat dostatečnými údaji k tomu, aby si ověřil, že daný dodavatel skutečně disponuje jím požadovanými zkušenostmi. Naopak, Úřad má se zřetelem k zásadě transparentnosti za to, že pokud v souvislosti s prokázáním kvalifikace konkrétního dodavatele vyvstanou na straně zadavatele jakékoliv pochybnosti, je nejen jeho možností, ale taktéž i jeho povinností tyto pochybnosti odstranit, a mít tak postaveno najisto, že účastník zadávacího řízení příslušné kritérium technické kvalifikace skutečně prokázal, čímž rovněž splnil podmínky účasti v zadávacím řízení.
61. Úřad k zásadě transparentnosti, zakotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, sděluje, že tato je vedle zásady rovného zacházení, zákazu diskriminace a zásady přiměřenosti jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-1592 ze dne 15. 9. 2010 se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti podaným Krajským soudem v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010, a to že požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“. V rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak bylo dovozeno, že „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. (...) Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“.
62. Úřad předesílá, že zadavatel je povinen důsledně dbát dodržení zásady transparentnosti v celém průběhu zadávacího řízení, tzn. veškeré úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení tedy musí, aby toto zadávací řízení mohlo být označeno za souladné se zákonem, obstát v testu transparentnosti. Zásada transparentnosti se tak nutně promítá i do úkonů zadavatele při posouzení splnění podmínek účasti dodavatelů, a posléze tedy i do rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele. Úřad se proto ve světle shora řečeného zabýval tím, zda měl zadavatel postaveno najisto, že vybraný dodavatel splnil

všechny podmínky účasti v zadávacím řízení, včetně předmětného kritéria technické kvalifikace, a zda výběr dodavatele byl učiněn v souladu se zásadou transparentnosti. K tomu Úřad konstatuje následující.

63. Jak vyplývá z čl. 12. „Vymezení požadavků na prokázání způsobilosti“ zadávací dokumentace, zadavatel požadoval předložení seznamu referenčních staveb ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který měl zahrnovat alespoň čtyři reference obdobného charakteru jako je předmět plnění veřejné zakázky, konkrétně se mělo jednat o zakázky, jejichž součástí byla výměna povrchu UMT nebo realizace nového hřiště, s doložením, že mu byla přidělena certifikace FAČR. Ze zadávací dokumentace je v dalším zřejmé, že zadavatel nevyločil možnost prokázat předmětné kritérium technické kvalifikace ve smyslu § 83 zákona prostřednictvím jiných osob (viz bod 49. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně je pak nutné akcentovat, že zadavatel měl zvýšený zájem na kvalitní realizaci konkrétní části předmětu plnění, a s ohledem na tuto skutečnost formuloval své požadavky na realizaci předmětu veřejné zakázky tak, že si vyhradil, že konkrétní části předmětu plnění, mj. rovnací práce finální konstrukční vrstvy laserem řízeným graderem a pokládku umělého trávniku včetně zapravení křemičitého písku a gumového granulátu, mohou být realizovány výlučně vybraným dodavatelem (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
64. Z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně z nabídky vybraného dodavatele, Úřad zjistil, že k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona tento předložil seznam referencí, z něhož vyplývalo, že předkládá v souladu s požadavky zadavatele stanovenými v zadávací dokumentaci celkem čtyři referenční zakázky na stavební práce za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení v objemu min. 5 mil. Kč bez DPH. Z osvědčení k jednotlivým referenčním zakázkám pak Úřad zjistil, že stavební práce u tří předložených referencí realizoval nikoliv vybraný dodavatel, ale jeho poddodavatel, tj. společnost ENVOS, s.r.o., tzn. v této části využil vybraný dodavatel možnosti prokázat kvalifikaci třetí osobou ve smyslu § 83 odst. 1 zákona. Čtvrtá referenční zakázka, jak bylo zjištěno z osvědčení objednatele, pak byla plněna vybraným dodavatelem, ovšem pouze v pozici generálního dodavatele předmětné referenční zakázky, když jako dodavatel povrchu je u této reference uvedena společnost Sport-Technik Bohemia s.r.o. (viz body 52. a 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jak vyplývá z dokumentu „Atestace FAČR“, který vybraný dodavatel učinil součástí své nabídky společně s osvědčením objednatele o realizaci dané referenční stavby. Z uvedeného je tedy v dalším zřejmé, že vybraný dodavatel v žádné z předkládaných referenčních zakázek nerealizoval práce spočívající v pokládce povrchu, když nebyl ani v jedné z referenčních zakázek označen za dodavatele povrchu. Přitom se jedná o část předmětu plnění, které, Úřad opakuje, zadavatel přikládal značný význam, když ve vztahu k ní vyloučil poddodavatelské plnění ve smyslu § 105 odst. 2 zákona, tzn. vybraný dodavatel byl zadávacími podmínkami omezen v tom směru, že konkrétní práce nemůže plnit prostřednictvím poddodavatele, ale musí je realizovat přímo sám vybraný dodavatel. Pouze v jednom případě ze čtyř předložených referencí lze předpokládat, že vybraný dodavatel mohl získat alespoň určitou zkušenost s pokládkou povrchu, avšak i v tomto případě se jednalo spíše o zajištění prací koordinací projektu, neboť vybraný dodavatel získal tuto zkušenost z pozice manažerského zajištění projektu coby generální dodavatel; dodavatelem povrchu byl subjekt odlišný od vybraného dodavatele, a to společnost Sport-Technik Bohemia s.r.o. Z výše popsání je

tedy evidentní, že v žádné z referenčních zakázek vybraný dodavatel reálně předmětné činnosti spojené s pokládkou povrchu neprováděl. Z předložených referencí tak z pohledu Úřadu nemohl zadavatel nabýt přesvědčení, že vybraný dodavatel má jakoukoliv zkušenost s reálným provedením prací spočívajících v pokládce umělého trávniku včetně zapravení křemičitého písku a gumového granulátu, což byly práce, které pro vybraného dodavatele nemůže plnit jeho poddodavatel, neboť tyto musí dle stanovených zadávacích podmínek realizovat sám vybraný dodavatel.

65. V návaznosti na shora uvedené Úřad podotýká, že si je vědom skutečnosti, že zadavatel v případě prokazování splnění kritérií technické kvalifikace nevyločil možnou aplikaci § 83 zákona, tzn. nevyločil, aby si dodavatel zajistil splnění kritérií technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele. Z pohledu zákona a znění zadávací dokumentace tak, jak byla zadavatelem formulována, je tedy nutné konstatovat, že v obecné rovině nebylo v přezkoumávaném případě prokázání technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele zapovězeným postupem. Nicméně Úřad upozorňuje, že v daném případě měl zadavatel pečlivě zvážit, zda posoudí splnění technické kvalifikace jako dostatečné, s ohledem na rozsah prokazované technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele, neboť vybraný dodavatel nepředložil žádnou zkušenost, z níž by vyplývalo, že sám vlastními silami provedl pokládku umělého trávniku včetně zapravení křemičitého písku a gumového granulátu. Úřad takový postup považuje za problematický, mj. s ohledem na rozhodovací praxi Úřadu (viz např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S631/2011/VZ-3443/2012/510/ASh ze dne 9. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S772/2013/VZ-6408/2014/511/ABr ze dne 25. 3. 2014), která považuje za nevhodné, aby byla uznána kvalifikace za prokázanou, pokud je dokládána poddodavatelem ve vztahu k takovému plnění konkrétní části veřejné zakázky, ve vztahu k níž je plnění prostřednictvím poddodavatele zakázáno. Úřad si je vědom toho, že rozhodovací praxe vznikala v době platnosti zákona o veřejných zakázkách, nicméně není přesvědčen, že by přijetím nové právní úpravy byly principy, na nichž stojí způsob prokazování kvalifikace, natolik změněny, aby tyto nebyly do jisté míry aplikovatelné i za účinnosti současného zákona. V této souvislosti lze odkázat rovněž na znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, z níž zákonodárce při tvorbě zákona vycházel, kdy z jejího čl. 63 odst. 1 vyplývá, že „pokud jde o kritéria týkající se ekonomické a finanční situace stanovená podle čl. 58 odst. 3 a kritéria týkající se technické a odborné způsobilosti stanovená podle čl. 58 odst. 4, může hospodářský subjekt, je-li to vhodné a pro určitou veřejnou zakázku, využít kapacity jiných subjektů bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty. **Pokud však jde o kritéria týkající se vzdělání a odborné kvalifikace stanovená v příloze XII části II písm. f) nebo relevantních profesních zkušeností, mohou hospodářské subjekty využít kapacity jiných subjektů pouze tehdy, budou-li uvedené subjekty vykonávat stavební práce nebo služby, pro něž se tyto kapacity vyžadují. Má-li hospodářský subjekt v úmyslu využít způsobilosti jiných subjektů, prokáže veřejnému zadavateli, že bude disponovat nezbytnými zdroji, například tím, že předloží závazek těchto subjektů učiněný za tímto účelem.**“ Obdobně je pak formulováno na základě předmětné směrnice ustanovení § 83 odst. 2 zákona, podle něhož musí písemný závazek jiné osoby, kterou dodavatel prokazuje technickou kvalifikaci, obsahovat závazek, že tato jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, k nimž se prokazované kritérium kvalifikace

vztahuje. V posuzovaném případě je evidentní, že kapacita jiného subjektu, tzn. poddodavatele, měla být vybranému dodavateli poskytnuta ve vztahu k takové části plnění, ve vztahu k níž nemohl vybraný dodavatel připustit závazek poddodavatele plnit tuto část předmětu veřejné zakázky, a to vzhledem k omezení stanovenému v čl. 23. „Ostatní podmínky“ zadávací dokumentace. S právě řečeným pak tudíž souvisí otázka, zda ve zde projednávané věci nedošlo k tzv. „kupování kvalifikace“ (k problematice „kupování kvalifikace“ blíže viz např. již dříve vyslovené závěry v rozsudku Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 57/2013 či Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 3 As 204/2014). K ověření této skutečnosti se Úřad zaměřil na přezkoumání smluv o poddodávkách, které vybraný dodavatel v zadávacím řízení předložil zadavateli.

66. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení ověřil, že součástí nabídky vybraného dodavatele byla smlouva o poddodávkách uzavřená s poddodavatelem. Smlouva o poddodávkách obsahovala následující ustanovení: *„Poddodavatel se současně zavazuje k poskytnutí práv, s nimiž bude uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění předmětné veřejné zakázky, a to v rozsahu, v jakém poddodavatel prokazuje splnění technické kvalifikace (...).“*. Ze smlouvy o poddodávkách obsažené v nabídce vybraného dodavatele tedy nebylo zřejmé, v jakém podílu se bude poddodavatel podílet na plnění veřejné zakázky, jejím obsahem pak nebylo ani vymezení konkrétních činností, popř. práv či osob, jež poddodavatel při plnění veřejné zakázky hodlá vybranému dodavateli poskytnout, tzn. nebylo zřejmé, jak konkrétně se bude tento podílet na plnění předmětu veřejné zakázky. I přesto však zadavatel posoudil nabídku vybraného dodavatele jako splňující jeho požadavky a po provedeném posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele a hodnocení nabídek učinil dne 29. 5. 2020 rozhodnutí o výběru (viz bod 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ačkoliv v daném okamžiku byl součástí nabídky vybraného dodavatele zcela evidentně neurčitý poddodavatelský závazek k účasti na plnění veřejné zakázky. Následně, v rámci poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky, zadavatel přistoupil dne 4. 6. 2020 k odeslání výzvy vybranému dodavateli, aby tento závazek svého poddodavatele k realizaci veřejné zakázky upřesnil. Dne 10. 6. 2020 zadavatel obdržel od vybraného dodavatele novou smlouvu o poddodávkách, z jejíhož obsahu bylo zřejmé, že strany smlouvy upřesnily svoji dohodu o realizaci veřejné zakázky následovně: *„[p]oddodavatel bude vykonávat stavební práce spojené s realizací veřejné zakázky (...), v poměru 10% : 90%“*. Z uvedeného tudíž lze dovodit, že poddodavatel se zavázal vykonat pro vybraného dodavatele stavební práce na předmětu veřejné zakázky v objemu pouhých 10 %. Takové rozdělení výkonu stavebních prací mezi vybraným dodavatelem a jeho poddodavatelem, podle názoru Úřadu, neodpovídá rozsahu poskytnuté kvalifikace, kdy v případě prokázání kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona poddodavatel za vybraného dodavatele prokázal 75 % referencí, a to i v rozsahu vyhrazeného plnění, které pro účely předmětné veřejné zakázky nemohou být plněny poddodavatelem. V dalším nová smlouva o poddodávkách obsahovala negativní výčet, co do poskytnutí plnění ze strany poddodavatele, když si strany předmětné smlouvy v jejím čl. II. „Předmět smlouvy“, odst. 4., sjednaly, že vybraný dodavatel si podle § 105 odst. 2 zákona vyhrazuje právo na výkon funkce stavbyvedoucího, rovnačí práce finální konstrukční vrstvy laserem řízeným graderem a pokládku umělého trávniku včetně zapravení křemičitého písku a gumového granulátu. Z dalších ustanovení předmětné smlouvy pak už nevyplývá, zda všechny ostatní činnosti potřebné pro realizaci veřejné zakázky bude

vykonávat již pouze poddodavatel nebo vykoná pouze některé z nich. Z předmětné smlouvy totiž není zřejmé, zda negativní výčet prací, které nebude poddodavatel realizovat, ale budou realizovány samotným vybraným dodavatelem, mají podle vybraného dodavatele představovat přesně 90 % všech stavebních prací potřebných ke splnění veřejné zakázky a 10 % stavebních prací, které bude realizovat pro vybraného dodavatele poddodavatel, jsou všechny ostatní stavební práce. Pakliže lze ze smluv o poddodávkách dovodit, že se poddodavatel zavazuje poskytnout práva pro plnění předmětu veřejné zakázky „*v rozsahu, v jakém poddodavatel prokazuje splnění technické kvalifikace uchazeče*“, pak Úřad poznamenává, že už jen tato formulace vytváří pochybnosti, zda se poddodavatel bude na plnění veřejné zakázky podílet „*v rozsahu, v jakém prokazoval kvalifikaci*“ a zda-li se v posuzovaném případě nejedná právě o ono kupování kvalifikace. Z poddodavatelské smlouvy nevyplývá nic jiného, než že se poddodavatel zavazuje „*k poskytnutí práv, s nimiž bude uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění předmětné veřejné zakázky*“, tzn. jakási bližší neurčená práva pro plnění veřejné zakázky. Konkrétní věci a práva již ve smlouvě o poddodávkách, jakož ani v nové smlouvě o poddodávkách, specifikovány nejsou. Z citovaného znění lze dle Úřadu dovodit obecný předpoklad, že se poddodavatel bude podílet na plnění předmětu veřejné zakázky, a to poskytnutím určitých práv. Závazek participace na konkrétních a z pohledu zadavatele relevantních činnostech, tedy na vykonání konkrétních stavebních prací, popř. poskytnutí určitého technického zařízení či osob s konkrétní odborností, v rámci smluv o poddodávkách naprosto absentuje. Stejně tak nelze odhlédnout od skutečnosti, že není zjevné, jak se odrazí prokazovaná kvalifikace poddodavatelem do vyhrazených činností souvisejících s rovnacími pracemi finální konstrukční vrstvy laserem řízeným graderem a pokládky umělého trávníku včetně zapravení křemičitého písku a gumového granulátu, když kvalifikace v tomto u tří ze čtyř referenčních zakázek byla prokázána společností ENVOS, s.r.o., avšak dané plnění dle poddodavatelské smlouvy má zajistit vybraný dodavatel. Dlužno dodat, že čtvrtou požadovanou referenci vybraný dodavatel v tomto ohledu opět neprokázal samostatně, nýbrž prostřednictvím společnosti Sport-Technik Bohemia s.r.o., která není vedena u posuzované veřejné zakázky jako poddodavatel vybraného dodavatele (viz bod 53. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ačkoliv se podílel na plnění referenční zakázky.

67. Na základě shora popsaných skutečností je tak Úřad přesvědčen, že čl. II. „Předmět smlouvy“, odst. 4., nové smlouvy o poddodávkách, tak, jak byl formulován, způsobuje neurčitost předmětného závazku poddodavatele, jelikož se jedná o rozpor s ustanovením § 83 odst. 2 zákona, podle něhož prokazuje-li dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady mj. podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona vztahující se k takové osobě, **musí dokument** obsahující písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k realizaci veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele, **obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje**. Nová smlouva o poddodávkách, ze které vyplývá, že funkce stavbyvedoucího, rovnací práce finální konstrukční vrstvy laserem řízeným graderem a pokládku umělého trávníku včetně zapravení křemičitého písku a gumového granulátu si vyhradil plnit sám vybraný dodavatel, resp. v ní obsažená výhrada, představuje přesný opak toho, co požaduje předmětné ustanovení zákona, jelikož ve vztahu

k pracím zahrnujícím pokládku umělého trávníku, coby technické kvalifikační podmínce, prokázal zkušenostmi prostřednictvím vícero referencí poddodavatel. Nadto Úřad podotýká, že v předmětné smlouvě není obsažen ani žádný konkrétní závazek poddodavatele k výkonu konkrétních činností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

68. Úřad akcentuje, že ze znění předmětných smluv o poddodávkách nelze vyvodit závěr, že by z jejich obsahu bylo z pohledu zadavatele možné učinit si jednoznačný úsudek o konkrétní participaci poddodavatele, čili úsudek o skutečném prokázání technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele, jelikož formulace závazku obsaženého v předmětných smlouvách neposkytuje zadavateli jakoukoliv jistotu, zda konkrétní schopnosti poddodavatele naleznou v rámci realizace veřejné zakázky faktické uplatnění.
69. Ve světle výše učiněných zjištění je Úřad přesvědčen, že zadavatel měl získat důvodné pochybnosti o tom, zda vybraný dodavatel prokázal doklady předloženými v nabídce splnění kvalifikace v souladu se zákonem a s požadavky zadavatele vymezenými v zadávacích podmínkách, přičemž tuto pochybnost nemohl pozbyt ani na základě obdržené nové smlouvy o poddodávkách. Úřad opakuje, že pokud vybraný dodavatel prokazuje kvalifikaci v podstatném rozsahu prostřednictvím „kvalifikačního“ poddodavatele, aniž by se současně zavázal k plnění, a to ať už formou jednostranného závazku formulovaného poddodavatelem pro vybraného dodavatele, nebo ve formě uzavřené smlouvy o poddodávkách, toto neodpovídá stávající rozhodovací praxi Úřadu, Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu, resp. platné právní úpravě. Skutečnosti, že vybraný dodavatel prokazuje prostřednictvím tohoto kvalifikačního poddodavatele technické kvalifikační předpoklady v podstatném rozsahu, tj. ze 75 %, navíc zjevně neodpovídá dle názoru Úřadu ani rozsah poddodavatelského závazku obsažený v doložené nové smlouvě o poddodávkách, tzn. rozsah plnění zajišťovaný poddodavatelem, kdy tento bude realizovat pouze část plnění, a to v rozsahu 10 % z celkového objemu stavebních prací.
70. Úřad v tomto ohledu podotýká, že zadavatel měl k dispozici indicie, které jej měly vést k takovému postupu, v rámci něhož odstraní vyvstalé pochybnosti, že se v šetřeném případě nejednalo o kupování kvalifikace. Z pohledu Úřadu lze „kupování kvalifikace“ rozumět jednak případy, kdy se poddodavatel nebude ve skutečnosti podílet na plnění veřejné zakázky vůbec, ale i případy, kdy se poddodavatel nebude na plnění veřejné zakázky podílet v takovém rozsahu, v jakém je jeho prostřednictvím prokazována kvalifikace. V této souvislosti je nutné opět upozornit, že právě na základě smlouvy o poddodávkách, obsahující jednoznačný závazek odpovídající rozsahu kvalifikace prokazované prostřednictvím poddodavatele, musí mít zadavatel postaveno najisto, že takto prokazovaná kvalifikace není ani částečně kvalifikací „pouze koupenou,“ ale že bude mít reálný dopad do plnění veřejné zakázky. Poddodavatelská smlouva, která jednoznačně splňuje požadavky dle § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona, proto v tomto ohledu důvodně představuje doklad nezbytný pro uznání takto prokazované kvalifikace. V této souvislosti lze opakovaně zdůraznit, že smlouva musí být ve vztahu ke splnění požadavků dle § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona dostatečně určitá a srozumitelná zadavateli, a to zejména co se týče vztahu mezi sjednaným plněním poddodavatele a rozsahem poddodavatelem prokazované kvalifikace, přičemž za účelem podpory tohoto závěru lze citovat z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 204/2014 ze dne 14. 5. 2015, kde je uvedeno, že „[m]imo těchto minimálních požadavků

je však třeba trvat také na tom, aby formulace takové smlouvy byla natolik konkrétní, že z ní bude zřejmé, jaká část kvalifikačních předpokladů bude za dodavatele prokázána prostřednictvím subdodavatele. Uvedený požadavek je dán tím, že subdodavatelská smlouva tvoří právní základ pro doplnění kvalifikace dodavatele v chybějícím rozsahu subdodavatelem. To jasně vyplývá i z dikce shora citovaného § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, podle které ze subdodavatelské smlouvy má vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem (případně k poskytnutí věcí či práv), a to „alespoň v rozsahu v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d)“.

71. Jak již bylo řečeno shora, účelem stanovení technické kvalifikace dle čl. 12. „Vymezení požadavků na prokázání způsobilosti“ zadávací dokumentace bylo zajištění toho, aby tato pro zadavatele stěžejní část předmětu zakázky byla plněna výhradně těmi dodavateli, kteří k jejímu plnění mají dostatečné odborné a materiální předpoklady a prokazatelné předchozí zkušenosti. Úřad má nicméně pochybnosti o tom, zda zadavatel v souladu se zásadou transparentnosti dostatečně v tomto ohledu vyhodnotil, zda vybraný dodavatel těmito odbornými a materiálními předpoklady a předchozími zkušenostmi sám disponuje, jelikož tyto ve vztahu k podstatné části předmětu plnění ani v marginálním rozsahu nedoložil, když kvalifikaci v tomto směru prokazoval v podstatném rozsahu prostřednictvím jiné osoby, a sice svého „kvalifikačního“ poddodavatele, jehož participace na významné činnosti spočívající v pokládce povrchu byla ustanovením nové smlouvy o poddodávkách výslovně vyloučena. Sama skutečnost, že vybraný dodavatel sám nemá jakoukoliv předchozí zkušenost s realizací obdobného plnění, nebo tato alespoň nebyla v zadávacím řízení zadavateli doložena, nekonvenuje dle názoru Úřadu smyslu prokazování technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 zákona, resp. tomu, k čemu prokazování technické kvalifikace má směřovat, a to zejména za situace, kdy zadavatel vyhradí konkrétní část plnění, která nesmí být realizována poddodavatelem. Pakliže v posuzovaném případě vybraný dodavatel ze tří čtvrtin prokazuje kritérium technické kvalifikace prostřednictvím svého poddodavatele, který se zřejmě zavázal k plnění předmětu veřejné zakázky v rozsahu pouhých 10 %, považuje Úřad tuto skutečnost za důležitý aspekt, který by měl vést zadavatele k úvaze, zda vůbec kdy může dojít naplnění dikce ustanovení § 83 odst. 1 písm. d) zákona, a to ještě ve spojení s výhradou zadavatele ve smyslu § 105 odst. 2 zákona, že některé činnosti musí být plněny výhradně vybraným dodavatelem.
72. Ustanovení § 39 odst. 4 zákona stanoví, že zadavatel posoudí u vybraného dodavatele vždy splnění podmínek účasti. Současně platí, že podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel obsažených v zákoně a je povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Vybraný dodavatel předložil smlouvu o poddodávkách (ve vztahu k poddodavateli, kterým prokazuje 3 ze 4 požadovaných referencí), ze které nicméně nevyplývá faktický závazek participace na plnění veřejné zakázky v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona. Současně je zřejmé, že ze čtvrté reference vybraného dodavatele nevyplývá, že by tato, pokud jde o prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace vybraným dodavatelem, odpovídala celému rozsahu, který měl vybraný dodavatel prokázat, jelikož z dané reference plyne, že vybraný dodavatel v rámci ní nerealizoval pokládku povrchu, kdy tuto část plnění měla uskutečnit společnost Sport-Technik Bohemia, s.r.o. Zadavatel tedy nemůže mít postaveno

najisto, zda vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace (konkrétně kritéria technické kvalifikace stanoveného zadavatelem v čl. 12. „Vymezení požadavků na prokázání způsobilosti“ zadávací dokumentace) v plném rozsahu. V takovém případě měl u zadavatele následovat postup buď podle ust. § 46 odst. 1 zákona, kdy zadavatel může požádat o objasnění předložených údajů, nebo měl zadavatel ve smyslu ust. § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele, jenž kvalifikaci nesplnil, vyloučit z další účasti v zadávacím řízení, jelikož nemůže mít ze strany vybraného dodavatele prokázáno, že tento splnil zadávací dokumentací stanovené podmínky technické kvalifikace, přičemž tato skutečnost může mít bezesporu vliv na výběr dodavatele. Zadavatel nicméně výše naznačeným způsobem nepostupoval, když se spokojil s neurčitým závazkem poddodavatele k plnění blíže nespécifikovaných stavebních prací ve formě poskytnutí práv pro plnění veřejné zakázky a z pohledu Úřadu nedostatečnou čtvrtou referencí ve vztahu k požadovanému rozsahu konkrétních zkušeností vybraného dodavatele. Co se týče argumentace vybraného dodavatele předložené Úřadu v jeho vyjádření ze dne 5. 8. 2020, Úřad tuto nepovažuje za relevantní pro posouzení věci, neboť tato nemůže ovlivnit jeho závěr o netransparentnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení, nicméně konstatuje, že tato může posloužit zadavateli při jeho dalším postupu v zadávacím řízení při doplnění jeho úvah o splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem. Vždy však zadavatel při posouzení kvalifikace vybraného dodavatele musí zohlednit to, jakým způsobem požadoval předmětnou podmínku účasti prokázat (tzn. jak ji definoval v zadávacích podmínkách).

73. Úřad má tedy s odkazem na všechny shora uvedené skutečnosti za prokázané, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky v § 39 odst. 4 zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když u vybraného dodavatele posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona jako splněnou, aniž by měl postaveno najisto, zda předmětné kritérium technické kvalifikace prokázal v souladu s požadavky stanovenými v čl. 12. „Vymezení požadavků na prokázání způsobilosti“ zadávací dokumentace, neboť vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci v podstatném rozsahu prostřednictvím poddodavatele, přičemž tato část prokázané technické kvalifikace odpovídala i významné činnosti při plnění veřejné zakázky, která musí být ve smyslu § 105 odst. 2 zákona plněna výhradně vybraným dodavatelem, a současně poddodavatelská smlouva v rozporu s § 83 odst. 2 zákona neobsahuje dostatečně konkrétní závazek poddodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude vybraný dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém tento prokázal za vybraného dodavatele splnění technické kvalifikace, a současně zadavatel nemá najisto postaveno, zda vybraným dodavatelem doložená reference týkající se rekonstrukce škvárového hřiště TJ Slovan Bohnice - Praha 8 na hřiště s umělým trávníkem, kterou neprokazoval prostřednictvím poddodavatele, odpovídá zadávacím podmínkám, v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním.
74. Úřad tudíž konstatuje, že zadavatel nepostupoval při posouzení nabídky vybraného dodavatele, resp. při výběru dodavatele v souladu se zákonem, přičemž nezákonný postup zadavatele mohl mít bezesporu vliv na výběr dodavatele, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším namítaným skutečnostem

75. Pro úplnost Úřad konstatuje, že tu část návrhu, v níž navrhovatel namítal nezákonnost konkrétních zadávacích podmínek, posoudil nikoliv jako návrh, ale jako podání podnětu k zahájení správního řízení z moci úřední ve věci zadávacích podmínek posuzované veřejné zakázky, neboť i sám navrhovatel v návrhu uvedl, že „[v]zhledem ke skutečnosti, že navrhovatel podal námitky proti zadávací dokumentaci a zadávacím podmínkám, jsou naplněny také důvody pro podání podnětu k zahájení řízení ve smyslu ust. § 258 odst. 2 ZZVZ navrhovatelem. Navrhovatel tímto čistě z opatrnosti podává také podnět k zahájení řízení z moci úřední ve věci namítaných porušení ZZVZ v části nezákonných zadávacích podmínek (...).“ Úřad proto tuto část podání navrhovatele zaevidoval jako podnět. Pro úplnost v kontextu právě řečeného a způsobu nakládání s daným podnětem Úřad upozorňuje na ustanovení § 258 odst. 2 zákona.

K uložení nápravného opatření

76. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
77. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky v § 39 odst. 4 zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, když u vybraného dodavatele posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona jako splněnou, aniž by měl postaveno najisto, zda předmětné kritérium technické kvalifikace prokázal v souladu s požadavky stanovenými v čl. 12. „Vymezení požadavků na prokázání způsobilosti“ zadávací dokumentace, neboť vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci v podstatném rozsahu prostřednictvím poddodavatele, přičemž tato část prokázané technické kvalifikace odpovídala i významné činnosti při plnění veřejné zakázky, která musí být ve smyslu § 105 odst. 2 zákona plněna výhradně vybraným dodavatelem, a současně poddodavatelská smlouva v rozporu s § 83 odst. 2 zákona neobsahuje dostatečně konkrétní závazek poddodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky vybraným dodavatelem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude vybraný dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém tento prokázal za vybraného dodavatele splnění technické kvalifikace, a současně zadavatel nemá najisto postaveno, zda vybraným dodavatelem doložená reference týkající se rekonstrukce škvárového hřiště TJ Slovan Bohnice - Praha 8 na hřiště s umělým trávníkem, kterou neprokazoval prostřednictvím poddodavatele, odpovídá zadávacím podmínkám, v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, je Úřad povinen v souladu s § 263 odst. 2 zákona uložit nápravné opatření.
78. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady

transparentnosti, rovného zacházení, přiměřenosti a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.

79. Jelikož se zadavatel dopustil porušení zákona až v souvislosti s oznámením o výběru dodavatele po ukončeném posouzení a hodnocení nabídek, není třeba rušit celé zadávací řízení a postačí tedy zrušit takové úkony zadavatele, které byly jeho nezákonným postupem dotčeny. Jak již bylo uvedeno, nezákonnosti se zadavatel dopustil v souvislosti s rozhodnutím o výběru dodavatele, přičemž tímto postupem došlo k porušení zásady transparentnosti v zadávacím řízení, které mohlo vést k ovlivnění výběru dodavatele. S ohledem na výše uvedené skutečnosti ruší Úřad rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru dodavatele na předmětnou veřejnou zakázku, které zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele dne 29. 5. 2020, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

80. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
81. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
82. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru dodavatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

83. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
84. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru dodavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
85. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2020000268.

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 proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona 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. SK SPARTAK Příbram, spolek, Žižkova 694, 261 01 Příbram, zasíláno do datové schránky Universal Solutions s.r.o., Francouzská 404, 397 01 Písek
2. VYSSPA Sports Technology s.r.o., Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň
3. pm trávníky s.r.o., Senecká 33, 330 08 Zruč-Senec

Vypraveno dne

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