



UOHSX00E67LO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0385/2020/VZ

Brno 30. 11. 2020

Číslo jednací: ÚOHS-38434/2020/500/JBě

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 30. 9. 2020 na návrh z téhož dne a doplnění návrhu ze dne 1. 10. 2020, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 - Smíchov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 10. 2020 JUDr. Danielem Volopichem, advokátem, ev. č. ČAK 07162, IČO 12844012, se sídlem Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol. s.r.o., Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň,
- navrhovatel – ROBSTAV k.s., IČO 27430774, se sídlem Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4 - Modřany,
- vybraný dodavatel – STRABAG a.s, IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, 158 00 Praha 5 - Jinonice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „III/10811 Hřiby-I/12“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě Výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace ze dne 10. 7. 2020, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00001029,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – ROBSTAV k.s., IČO 27430774, se sídlem Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4 - Modřany – ze dne 30. 9. 2020 a doplnění návrhu ze dne 1. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 - Smíchov – učiněných při zadávání veřejné zakázky „III/10811 Hřiby-I/12“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě Výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace ze dne 10. 7. 2020, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00001029, **se v části návrhu směřující proti zadávacím podmínkám**, konkrétně proti podmínkám stanoveným zadavatelem k prokázání kritérií technické kvalifikace, kdy za nezákonný považuje navrhovatel požadavek na minimální hodnotu všech 3 referenčních zakázek v min. výši 10 mil. Kč bez DPH, požadavek na doložení, že dodavatel realizoval vlastními silami část veřejné zakázky spočívající v pokládce asfaltových vrstev, požadavek, aby referenční stavby představovaly pouze novostavby, rekonstrukce nebo opravy silnic, požadavek na délku praxe osoby stavbyvedoucího v délce minimálně 5 let praxe v oboru a na délku praxe na pozici stavbyvedoucího minimálně 3 roky, požadavek na doložení dokladů ohledně prokázání kvalifikace u osoby zástupce stavbyvedoucího, požadavek, aby dodavatel v případě, že má v týmu člena, který je cizím státním příslušníkem s neznalostí českého jazyka, zajistil na vlastní náklady po celou dobu realizace díla na staveništi překladatele do českého jazyka se znalostí stavební terminologie, a dále proti stanovené délce lhůty pro podání nabídek pouze v délce 11 pracovních dnů, přestože zadavatel umožnil prohlídku místa plnění, podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

II.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – ROBSTAV k.s., IČO 27430774, se sídlem Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4 - Modřany – ze dne 30. 9. 2020 a doplnění návrhu ze dne 1. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 - Smíchov – učiněných při zadávání veřejné zakázky „III/10811 Hřiby-I/12“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě Výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace ze dne 10. 7. 2020, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00001029, **se v části návrhu týkající se tvrzeného neprodloužení lhůty pro podání nabídek** v návaznosti na změnu zadávací dokumentace provedenou spolu s vysvětlením zadávací dokumentace č. 3 ze dne 27. 7. 2020, které bylo uveřejněno na profilu zadavatele téhož dne, podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

III.

Zadavatel – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 - Smíchov – **nedodržel** při zadávání

veřejné zakázky „III/10811 Hřiby-I/12“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě Výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace ze dne 10. 7. 2020, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00001029, **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 – STRABAG a.s, IČO 60838744, se sídlem Kačírкова 982/4, 158 00 Praha 5 - Jinonice – 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 vybraným dodavatelem doložená referenční zakázka týkající se opravy komunikace „I/57 Březová – Gručovice“ prokázala předmětné kritérium technické kvalifikace v souladu s požadavkem stanoveným v čl. 8.3 „Technická kvalifikace dle ustanovení § 79 zákona“ Výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace ze dne 10. 7. 2020, spočívajícím v tom, zda vybraný dodavatel realizoval stavební část uvedené veřejné zakázky vlastními kapacitami, v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

IV.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 - Smíchov – uvedeného ve výroku III. 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 a oznámení zadavatele o výběru dodavatele STRABAG a.s, IČO 60838744, se sídlem Kačírкова 982/4, 158 00 Praha 5 - Jinonice, ze dne 25. 8. 2020** učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „III/10811 Hřiby-I/12“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě Výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace ze dne 10. 7. 2020, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00001029.

V.

Zadavateli – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 - Smíchov – 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. S0385/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele – ROBSTAV k.s., IČO 27430774, se sídlem Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4 - Modřany – ze dne 30. 9. 2020 a doplnění návrhu ze dne 1. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „III/10811 Hřiby-I/12“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě Výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace ze dne 10. 7. 2020, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00001029.**

VI.

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 – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 - Smíchov – 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 – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 - Smíchov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 10. 2020 JUDr. Danielem Volopichem, advokátem, ev. č. ČAK 07162, IČO 12844012, se sídlem Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol. s.r.o., Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň (dále jen „zadavatel“), zahájil dne 10. 7. 2020 uveřejněním Výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace z téhož dne (dále jen „výzva“) na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00001029 zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku „III/10811 Hřiby-I/12“ (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Podle čl. 2. „DRUH A PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY, ZKRATKY A POJMY“ výzvy je předmětem šetřené veřejné zakázky *»provedení stavebních prací a poskytnutí souvisejících dodávek a služeb spočívajících v provedení stavby „III/10811 Hřiby – I/12“ (dále též jen „stavba“ nebo „dílo“). Předmětem plnění díla je oprava silnice spočívající v souvislé údržbě, která spočívá v opravě silnice III/10811 při použití následující technologie: Fréza s vyrovnávkou a novou obrusnou vrstvou, výsrava spodních konstrukčních vrstev. Součástí jsou dále úprava krajnic, čištění příkopů, zpevnění krajnic recyklátem, VDZ a DIO.«.*
3. Podle výše citovaného čl. 2 výzvy stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 11 679 793,- Kč bez DPH.
4. Dne 25. 8. 2020 zadavatel rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku podal dodavatel – STRABAG a.s, IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, 158 00 Praha 5 - Jinonice (dále jen „vybraný dodavatel“), což dodavatelům oznámil v Rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele ze dne 25. 8. 2020 (dále jen „rozhodnutí o výběru“), které téhož dne uveřejnil na profilu zadavatele.
5. Protože podle navrhovatele – ROBSTAV k.s., IČO 27430774, se sídlem Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4 – Modřany (dále jen „navrhovatel“), zadavatel nesprávně postupoval při posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele, při posouzení splnění podmínek účasti

vybraného dodavatele a při stanovení zadávacích podmínek, podal proti rozhodnutí o výběru námitky ze dne 9. 9. 2020, které zadavateli doručil téhož dne (dále jen „námitky“).

6. Zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 21. 9. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) námitky navrhovatele odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 21. 9. 2020.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 30. 9. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), ve znění doplnění návrhu ze dne 1. 10. 2020 (dále jen „doplnění návrhu“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 30. 9. 2020 a doplnění návrhu dne 1. 10. 2020.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Podle ustanovení § 249 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2006 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 30. 9. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
9. Účastníky správního řízení jsou dle ustanovení § 256 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-30802/2020/532/MOn ze dne 2. 10. 2020.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-36514/2020/532/KSt ze dne 16. 11. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
12. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-36778/2020/500/JBě ze dne 18. 11. 2020 Úřad nařídil předběžné opatření, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-36994/2020/532/KSt ze dne 19. 11. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Obsah návrhu ze dne 30. 9. 2020

14. Navrhovatel v návrhu nejprve uvádí, že podle jeho názoru vybraný dodavatel neprokázal technickou kvalifikaci, neboť jím předložené doklady o splnění technické kvalifikace nesplňují zadávací podmínky a neodpovídají skutečnosti. Vybraný dodavatel tak měl být podle navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Dále podle navrhovatele postupoval zadavatel v rozporu se zákonem při posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele, když neposoudil, zda se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu a neodůvodnil, proč tuto cenu neshledal za mimořádně nízkou. Z uvedeného důvodu podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí o výběru a proti zadávacím podmínkám. Zadavatel se však v rozhodnutí

o námitkách nevypořádal řádně s námitkou, že vybraný dodavatel neprokázal technickou kvalifikaci, jakož i s dalšími námitkami, a proto navrhovatel považuje rozhodnutí o námitkách za nezákonné a nepřezkoumatelné.

15. Dále navrhovatel v návrhu uvádí, že v námitkách namítal, že zadávací podmínky stanovené zadavatelem k prokázání technické kvalifikace jsou v rozporu se zákonem. Za nezákonný považuje navrhovatel požadavek na minimální hodnotu všech 3 referenčních zakázek v min. výši 10 mil. Kč bez DPH, neboť tento požadavek je nepřiměřený a bezdůvodně zvýhodňuje dodavatele realizující stavební práce obdobného charakteru za vyšší ceny. K tomu navrhovatel dodává, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách tyto námitky odmítnul jako opožděné, neboť nebyly doručeny ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona. Protože se podle navrhovatele jedná o zásadní porušení zákona, podává navrhovatel ohledně této části návrhu také podnět k zahájení řízení z moci úřední Úřadem.
16. Navrhovatel dále považuje za nepřiměřený a diskriminační požadavek zadavatele, aby dodavatel v případě, že má v týmu člena, který je cizím státním příslušníkem s neznalostí českého jazyka, zajistil na vlastní náklady po celou dobu realizace díla na staveništi překladatele do českého jazyka se znalostí stavební terminologie. Podle navrhovatele musí být akceptována komunikace stavbyvedoucího ve slovenském jazyce bez nutnosti překladatele. K tomu navrhovatel doplňuje, že s touto námitkou diskriminace se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal.
17. Podle navrhovatele zadavatel dále porušil § 54 odst. 1 zákona ve spojení s § 36 odst. 5 zákona a § 97 písm. b) zákona, když stanovil lhůtu pro podání nabídek pouze v délce 11 pracovních dnů, přestože umožnil prohlídku místa plnění. K tomu uvádí, že zadávací řízení bylo zahájeno dne 10. 7. 2020 a lhůta pro podání nabídek byla stanovena do dne 28. 7. 2020 do 10:00 hod, avšak podle navrhovatele měla být stanovena nejméně do dne 28. 7. 2020 do 24:00 hod. Toto porušení zákona nemůže být podle navrhovatele zhojeno ani změnou lhůty pro podání nabídek na základě vysvětlení zadávací dokumentace.
18. Dále se navrhovatel domnívá, že zadavatel porušil § 99 odst. 2 zákona, když vysvětlením zadávací dokumentace ze dne 27. 7. 2020 provedl zásadní změnu zadávací dokumentace ohledně omezení použití různých směsí, aniž by prodloužil lhůtu pro podání nabídek, i když tato změna mohla rozšířit okruh potenciálních dodavatelů. Uvedenou námitku zadavatel podle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách nevypořádal.
19. Podle navrhovatele zadavatel dále postupoval v rozporu se zákonem při posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele. Ačkoliv zadavatel si ve výzvě vyhradil, že posoudí, zda nabídkové ceny nejsou mimořádně nízkými nabídkovými cenami, na tuto svoji povinnost rezignoval, když protokol o otevírání obálek, či rozhodnutí o výběru dodavatele neobsahuje odůvodnění, proč neshledal nabídkovou cenu vybraného dodavatele za mimořádně nízkou. Podle navrhovatele tomu okolnosti nasvědčují, neboť nabídková cena vybraného dodavatele je nižší oproti průměrné výši nabídkových cen a předpokládané hodnotě. Zadavatel tedy měl vybraného dodavatele vyzvat ke zdůvodnění jeho nabídkové ceny a následně měl zdůvodnit, proč nabídkovou cenu vybraného dodavatele neshledal jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu. K tomu navrhovatel dodává, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že není jeho povinností protokol o otevírání obálek a protokol o posouzení podmínek vyhotovovat, ani v nich uvádět, jakým způsobem byla nebo nebyla posouzena nabídková cena vybraného

dodavatele. Podle navrhovatele tímto názorem zadavatel činí zadávací řízení nepřezkoumatelné a netransparentní. Podle navrhovatele byl zadavatel povinen řádně odůvodnit rozhodnutí o výběru, jakož i skutečnost, proč neshledal cenu vybraného dodavatele jako mimořádně nízkou nabídkovou cenou, když si povinnost posoudit cenu vyhradil ve výzvě. Navrhovatel v návrhu dále poukazuje na skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky neodpovídá běžnému stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a že nabídková cena je nepřiměřeně nízká. K prokázání uvedených skutečností navrhuje provedení znaleckého posudku znalcem v oboru ekonomika.

20. Zadavatel dále podle navrhovatele nesprávně posoudil splnění kvalifikace vybraným dodavatelem, když podle jeho názoru „*vybraný dodavatel nemohl prokázat kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když nerealizoval referenční stavbu v požadovaném rozsahu, která odpovídá předmětu veřejné zakázky. (...) Dle stěžovatele referenční zakázka, kterou Vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci nesplňuje zadávací podmínky, což byl zadavatel povinen zjistit.*“. Tyto skutečnosti pak podle navrhovatele vyplývají z veřejně dostupných informací, zejména z registru smluv, či profilu zadavatelů. Vybraný dodavatel tak není podle navrhovatele způsobilý a schopný veřejnou zakázku plnit a nesplnil zadávací podmínky veřejné zakázky stanovené zadavatelem, a proto měl být podle § 48 zákona z účasti v zadávacím řízení vyloučen. K tomu navrhovatel dodává, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že referenční zakázka byla řádně realizována. Toto tvrzení považuje navrhovatel za nepřezkoumatelné, neboť zadavatel měl uvést, z jakých veřejných zdrojů tuto informaci zjistil, protože podle jeho názoru je z veřejně dostupných zdrojů naopak zřejmé, že referenční zakázka nebyla realizována vybraným dodavatelem, ale jiným subjektem.
21. Navrhovatel v závěru návrhu shrnuje, že s ohledem na výše uvedené skutečnosti došlo postupem zadavatele k porušení zákona. Navrhovatel proto navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách, rozhodnutí o výběru dodavatele, jakož i úkony zadavatele spočívající v posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení.

Doplnění návrhu ze dne 1. 10. 2020

22. Navrhovatel v doplnění návrhu nejprve uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách shledal, že navrhovatelem podané námitky proti zadávacím podmínkám byly podány po lhůtě stanovené pro podání námitek podle § 242 odst. 4 zákona. K tomu navrhovatel dodává, že namítaná porušení týkající se zadávacích podmínek, která uvádí v částech II. až V. doplnění návrhu, jakož i uvedená v částech II. až V. námitek považuje za tolik zásadní, že ohledně jejich přezkoumání podává také podnět k zahájení řízení z moci úřední ze strany Úřadu.
23. Dále navrhovatel v doplnění návrhu opětovně uvádí zadávací podmínky, které rozporoval v námitkách a zároveň v návrhu, a které považuje za nezákonné. Jsou to zadávací podmínky stanovené zadavatelem k prokázání technické kvalifikace, kdy za nezákonný považuje navrhovatel požadavek na minimální hodnotu všech 3 referenčních zakázek v min. výši 10 mil. Kč bez DPH, požadavek, aby dodavatel v případě, že má v týmu člena, který je cizím státním příslušníkem s neznalostí českého jazyka, zajistil na vlastní náklady po celou dobu realizace díla na staveništi překladatele do českého jazyka se znalostí stavební terminologie, a dále stanovení lhůty pro podání nabídek pouze v délce 11 pracovních dnů, přestože zadavatel umožnil prohlídku místa. Dále se navrhovatel domnívá, že zadavatel porušil § 99

odst. 2 zákona, když vysvětlením zadávací dokumentace ze dne 27. 7. 2020 provedl zásadní změnu zadávací dokumentace, aniž by prodloužil lhůtu pro podání nabídek, i když tato změna mohla rozšířit okruh potenciálních dodavatelů.

24. Oproti návrhu navrhovatel v doplnění návrhu uvádí i další zadávací podmínky, které uvedl již v námitkách, ale nespécifikoval je v návrhu, a které jsou podle jeho názoru stanoveny v rozporu se zákonem. Jedná se o prokázání technické kvalifikace předložením referenčních zakázek, kdy navrhovatel považuje za diskriminační požadavek na doložení, že dodavatel realizoval vlastními silami část veřejné zakázky spočívající v pokládce asfaltových vrstev, tedy vyloučil možnost prokázání kvalifikace v této části veřejné zakázky jinou osobou. Za nezákonný považuje navrhovatel rovněž požadavek, aby referenční stavby představovaly pouze novostavby, rekonstrukce nebo opravy silnic a nepřipustil novostavby, rekonstrukce, či opravy jiných komunikací, tj. dálnic, místních komunikací či účelových komunikací. Dále se navrhovatel domnívá, že zadavatel stanovil nedůvodný požadavek na doložení dokladů ohledně prokázání kvalifikace u osoby zástupce stavbyvedoucího, když není zřejmé, jakou pozici by měla daná osoba vykonávat, protože podle stavebního zákona řídí stavbu pouze stavbyvedoucí. Navrhovatel dále považuje za nepřiměřený požadavek zadavatele na délku praxe osoby stavbyvedoucího v délce minimálně 5 let praxe v oboru a zároveň na délku praxe na pozici stavbyvedoucího minimálně 3 roky. K tomu navrhovatel dodává, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal přezkoumatelným způsobem s většinou jím namítaných pochybení ohledně zadávacích podmínek.
25. K pochybení zadavatele týkajícího se neposouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele z hlediska, zda se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, navrhovatel odkazuje na znění návrhu.
26. Dále se navrhovatel v doplnění návrhu, shodně jako v námitkách v části týkající se tomuto namítanému porušení zákona, věnuje (ne)prokázání splnění kvalifikace vybraným dodavatelem předloženými referenčními stavbami, k čemuž uvádí, že *„jak vyplývá z veřejně dostupných informací, zejména pak registru smluv, profilů zadavatelů, jakož i webových stránek, Vybraný dodavatel nemohl prokázat kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když nerealizoval referenční stavby v požadovaném rozsahu, které odpovídají předmětu veřejné zakázky. (...) Dle navrhovatele referenční zakázky, kterými Vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci nesplňují zadávací podmínky, což byl zadavatel povinen zjistit. Zadavatel u všech uvádí, že se jedná o opravu komunikací, přestože stanovil požadavek na opravu pouze silnic. Pokud tedy Vybraný dodavatel dokládá, že provedl referenční stavby v požadovaném rozsahu, jedná se o nepravdivé doložení kvalifikace a o nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Dle navrhovatele Vybraný dodavatel doložené zakázky ani neprováděl sám.“* Podle navrhovatele měl zadavatel tyto skutečnosti zjistit při posuzování nabídky vybraného dodavatele, a to při přezkoumání, zda vybraný dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace v požadovaném rozsahu. Z pouhého nahlédnutí do veřejně dostupných informací je podle navrhovatele zřejmé, že vybraný dodavatel není kvalifikovaný plnit veřejnou zakázku podle požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci. Podle navrhovatele měl být vybraný dodavatel ze zadávacího řízení vyloučen. Zadavatel tak posouzením nabídky vybraného dodavatele a připuštěním prokázání kvalifikace vybraným dodavatelem porušil zásadu transparentnosti, čímž se zadávací řízení stalo nečitelným

a nekontrolovatelným, neboť zadavatel neodůvodnil, proč považuje doloženou kvalifikaci vybraného dodavatele za dostatečnou.

27. K tomu navrhovatel dodává, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že vybraný dodavatel jednoznačně potvrdil, že má zkušenosti s obdobnými zakázkami, což doložil nejen seznamem stavebních prací, ale i potvrzením referencí. Tento závěr považuje navrhovatel za nepřezkoumatelný, protože v námitkách jasně poukázal, v čem spatřuje skutečnosti vedoucí k tomu, že vybraný dodavatel nemohl splnit zadávací podmínky. Podle jeho názoru měl zadavatel uvést konkrétní zakázky, kterými údajně vybraný dodavatel prokázal kvalifikaci a dále své hodnocení těchto dokladů. Navrhovatel tedy nadále odmítá, že by vybraný dodavatel splnil požadavky na technickou kvalifikaci. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách rovněž dle navrhovatele nevypořádal s námitkou, že u všech referenčních staveb uvádí, že se jedná o opravu komunikací, ačkoliv stanovil požadavek na opravu silnic. Komunikace jsou však i další pozemní komunikace a nikoli pouze silnice.
28. Dále se zadavatel podle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s námitkou, že vybraný dodavatel měl být ze zadávacího řízení vyloučen. K tomu navrhovatel dodává, že z rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že požadavky kladené na zadavatele při tvorbě rozhodnutí o námitkách jsou naplněny tehdy, když z odůvodnění budou zřejmé zadavatelovy vlastní úvahy ohledně namítaných skutečností, že z něj musí být patrný zadavatelův myšlenkový proces, který ho vedl k rozhodnutí, zejména musí určitě a srozumitelně uvést, z jakých věcných důvodů odmítá namítané nesrovnalosti. Navrhovatel tedy považuje rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné.
29. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti opakovaně navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách, zrušil úkony zadavatele spočívající v posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, zrušil rozhodnutí o výběru, resp. zrušil zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 7. 10. 2020

30. Vybraný dodavatel dne 7. 10. 2020 Úřadu sdělil, které dokumenty, resp. které údaje a z jakého důvodu z jím podané nabídky považuje za obchodní tajemství.

Vyjádření zadavatele ze dne 12. 10. 2020

31. Zadavatel ve vyjádření nejprve stručně rekapituluje, že dne 25. 8. 2020 uveřejnil rozhodnutí o výběru dodavatele, proti kterému podal navrhovatel dne 9. 9. 2020 námitky. Rozhodnutím o námitkách zadavatel dne 21. 9. 2020 námitky navrhovatele odmítl podle § 245 odst. 2 zákona a své rozhodnutí věcně odůvodnil. Navrhovatel následně doručil zadavateli dne 2. 10. 2020 návrh. K doručení stejnopisu návrhu zadavatel uvádí, že mu byl ze strany navrhovatele doručen opožděně, neboť rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 21. 9. 2020 a z § 251 odst. 2 zákona vyplývá, že stejnopis návrhu musí být zadavateli doručen do 10 dnů ode dne, v němž obdržel navrhovatel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítl. Lhůta pro doručení návrhu tak podle zadavatele uplynula dne 1. 10. 2020, avšak stejnopis návrhu mu byl doručen až dne 2. 10. 2020, tj. po uplynutí lhůty pro jeho doručení. Z uvedeného důvodu zadavatel navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení podle § 257 písm. e) zákona zastavil.

32. Dále zadavatel ve vyjádření uvádí, že převážná část námitek, a tedy i návrhu, se týká zadávacích podmínek. Podle zadavatele § 242 odst. 4 zákona stanoví, že pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námítky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty. Jelikož navrhovatel námítky nepodal v této lhůtě, považuje zadavatel jeho námítky v části týkající se zadávacích podmínek za opožděně podané. Ale i přesto se zadavatel k jeho námítkám věcně vyjádřil.
33. Dále zadavatel dodává, že pokud navrhovatel v návrhu uvádí důvody, proč považuje rozhodnutí o námítkách za nepřezkoumatelné a proč se zadavatel s námítkami řádně nevypořádal, jedná se podle zadavatele o účelová tvrzení, vytrhávající z rozhodnutí o námítkách pouze konkrétní pasáže.
34. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel v návrhu opakuje tvrzení, která již uvedl v námítkách, a která zadavatel v rozhodnutí o námítkách přesvědčivě odmítl. Zadavatel tedy rozporuje následující tvrzení navrhovatele uvedená v námítkách a návrhu.
35. K námítce navrhovatele týkající se nepřiměřeně stanovené minimální hodnotě referenčních zakázek zadavatel uvádí, že stanovení minimální hodnoty referenční stavby ve výši 10 mil. Kč bez DPH v případě, kdy předpokládaná hodnota veřejné zakázky je stanovena na částku ve výši 11 679 793,- Kč bez DPH, považuje za přiměřené, neboť stanovená minimální hodnota respektuje předmět a rozsah plnění poptávané veřejné zakázky. Nelze namítat, že uvedené kritérium bylo stanoveno chybně pouze odkazem na skutečnost, že výsledné nabídkové ceny byly podstatně nižší. Tuto skutečnost zadavatel objektivně predikovat nemohl.
36. Dále se zadavatel vyjádřil k námítce ohledně požadavku na doložení, že dodavatel realizoval vlastními silami část veřejné zakázky spočívající v pokládce asphaltových vrstev. Podle zadavatele je předmětem plnění veřejné zakázky poměrně homogenní plnění, jehož drtivou většinu tvoří právě pokládka asphaltových vrstev. Nejedná se tedy o komplexní plnění, u něhož by využití poddodavatelů dávalo smysl. Proto postupoval podle § 105 odst. 2 zákona, a určil významné činnosti, které mohou při plnění veřejné zakázky vykonávat pouze vybraní dodavatelé. K tomu náležitým způsobem stanovil požadavky na prokázání splnění technické kvalifikace.
37. K námítce navrhovatele týkající se požadavku na doložení referenčních zakázek spočívajících v provedení stavebních prací v oblasti novostaveb, rekonstrukcí nebo oprav silnic, tedy nikoliv pozemních komunikací, zadavatel uvádí, že v rozhodnutí o námítkách nepřímo potvrdil, že výklad předmětného ustanovení o technické kvalifikaci, který by zužoval pojem silnice pouze na jednu z kategorií pozemních komunikací vyjmenovanou v zákoně č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů, by byl výkladem restriktivním s důsledkem diskriminace některých dodavatelů. Zadavatel tedy použil pojem silnice pouze v jeho obecném významu.
38. Zadavatel se rovněž vyjádřil k námítce navrhovatele ohledně požadavku na doložení dokladů k prokázání kvalifikace u osoby zástupce stavbyvedoucího. Podle zadavatele je požadavek na dvě kvalifikované osoby požadavkem standardním, s ohledem na nutnost zastupitelnosti při realizaci díla. Zadavatel může tento požadavek stanovit, jak na základě zákona, když v rámci technické kvalifikace může žádat předložení seznamu techniků, kteří se budou podílet na realizaci veřejné zakázky, tak také v rámci obchodních podmínek. Požadavek na 5 let praxe

stavbyvedoucího v oboru považuje zadavatel za obvyklý požadavek, neboť je žádoucí, aby stavební práce řídila osoba zkušená a kvalifikovaná.

39. Na námitku navrhovatele ohledně požadavku na zajištění překladatele pro člena týmu dodavatele, který nehovoří českým jazykem, zadavatel reaguje takto. Požadavek na překladatele do českého jazyka se vztahuje pouze na osoby realizující stavbu, a nikoliv na pracovníky dodavatele, neboť zadavatel musí být schopen se s těmito osobami domluvit na realizaci veřejné zakázky. Podle zadavatele je všeobecně známé, že osoby slovenské národnosti jsou schopny se s osobami české národnosti domluvit a vzájemně si porozumět, a že tudíž v takovém případě postrádá smysl, aby dodavatel disponoval překladatelem.
 40. K námitce navrhovatele ohledně stanovení délky lhůty pro podání nabídek zadavatel uznává, že jeho závěr o délce této lhůty v délce 16 dnů je nesprávný a vznikl administrativním pochybením. Nicméně zadavatel se domnívá, že dodržel pravidlo stanovené v § 54 odst. 1 zákona, podle kterého má činit lhůta pro podání nabídek nejméně 11 pracovních dnů, když neorganizoval prohlídku místa plnění, zadávací řízení zahájil dne 10. 7. 2020, a lhůtu pro podání nabídek stanovil na den 28. 7. 2020 do 10:00 hod. Lhůta pro podání nabídek tedy podle zadavatele končila dvanáctý pracovní den v 10:00 hod.
 41. Dále zadavatel k námitce vztahující se k neprodloužení lhůty pro podání nabídek po tvrzené změně zadávacích podmínek uvádí, že upřesnění položky „ACO 11“ představuje marginální záležitost, která nebyla takového charakteru, aby byl zadavatel nucen prodloužit lhůtu pro podání nabídek.
 42. Zadavatel se rovněž vyjadřuje k námitce navrhovatele ohledně neposouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele. Zadavatel se domnívá, že v rozhodnutí o námitkách dostatečně odůvodnil, že ze zákona nevyplývá povinnost zadavateli uvést v rozhodnutí o výběru dodavatele posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele. Toto posouzení je však součástí dokumentace o zadávacím řízení a je z něho zřejmé, že nabídková cena vybraného dodavatele nebyla zadavatelem posouzena jako mimořádně nízká nabídková cena.
 43. Zadavatel se domnívá, že i s námitkou navrhovatele týkající se údajně nepravdivých informací uvedených vybraným dodavatelem ve vztahu k jeho referenčním zakázkám, se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vypořádal, když v něm uvedl, že referenční zakázky vybraného dodavatele byly doloženy řádnými osvědčeními objednatelů. Dále tyto informace zadavatel ověřil v registru smluv, na který v rozhodnutí o námitkách neodkázal, ale vzhledem k tomu, že na registr smluv odkazoval navrhovatel, nepovažoval to zadavatel za nezbytné. Zadavatel tedy pro úplnost ve vyjádření uvádí odkazy na příslušné smlouvy uveřejněné v registru smluv, ze kterých vycházel.
 44. Zadavatel se s ohledem na výše uvedené skutečnosti domnívá, že neporušil žádné ustanovení zákona a odmítá tvrzení navrhovatele, že rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné, neboť jej řádně odůvodnil a vypořádal se se všemi relevantními námitkami navrhovatele. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.
- Vyjádření účastníků řízení k podkladům rozhodnutí**
45. Žádný z účastníků správního řízení se ve lhůtě stanovené Úřadem pro vyjádření k podkladům rozhodnutí ani později nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

46. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky řízení, smluv uveřejněných v registru smluv a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nepostupoval při posouzení nabídky vybraného dodavatele v souladu se zákonem. Dále Úřad dospěl na základě zjištěných skutečností k závěru, že se správní podle § 257 písm. h) zákona zastavuje v části návrhu, který směřuje proti zadávacím podmínkám, a v části návrhu týkající se neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace, neboť těmto částem návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Včasnost podání návrhu

47. Nejprve považuje Úřad za nutné vypořádat se s návrhem zadavatele, aby Úřad, protože mu byl stejnopis návrhu navrhovatelem doručen až po uplynutí lhůty stanovené v § 251 odst. 2 zákona k jeho doručení, zastavil správní řízení podle § 257 písm. e) zákona.
48. K uvedenému Úřad uvádí, že z § 251 odst. 2 zákona vyplývá, že návrh musí být, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
49. Podle § 257 písm. e) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 251 odst. 2 nebo 3 zákona nebo podle § 254 odst. 3 zákona.
50. Podle § 211 odst. 6 zákona při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.
51. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítl, bylo navrhovateli doručeno dne 21. 9. 2020, kdy je zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele. V takovém případě byl podle § 251 odst. 2 zákona navrhovatel povinen doručit stejnopis návrhu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí o námitkách. Jelikož navrhovatel obdržel rozhodnutí o námitkách dne 21. 9. 2020, byl povinen doručit stejnopis návrhu zadavateli nejpozději dne 1. 10. 2020.
52. Úřad dále uvádí, že zadavatel doručil dne 3. 11. 2020 Úřadu doklady o doručení stejnopisu návrhu zadavateli, když Úřadu doručil 2 dokumenty nazvané „Přijatá zpráva – Detail zprávy“ ze své datové schránky. Úřadu tak byl doručen jednak doklad, že do datové schránky zadavatele byla dne 30. 9. 2020 navrhovatelem dodána zpráva s názvem „námitky III/10811 Hřiby – návrh na zahájení řízení přezkoumání úkonu zadavatele“, jehož přílohami byly dokumenty „námitky ÚOHS Hřiby.pdf“, „doručenka_820136292-Hřiby.pdf“, „ROZHODNUTÍ O NÁMITKÁCH_HŘIBY.pdf“ a „úhrada Hřiby.pdf“ a dále doklad, že do datové schránky zadavatele byla navrhovatelem dne 1. 10. 2020 dodána zpráva s názvem „doplnění námitky III/10811 Hřiby – návrh na zahájení řízení přezkoumání úkonu zadavatele“, jehož přílohami byly dokumenty „Návrh_k_ÚOHS – doplnění návrhu.pdf“ a „Námitky_200909 – Hřiby.pdf“.
53. Z uvedených skutečností je zřejmé, že s ohledem na ustanovení § 211 odst. 6 zákona navrhovatel doručil zadavateli stejnopis návrhu dne 30. 9. 2020 a stejnopis doplnění návrhu dne 1. 10. 2020. Vzhledem ke skutečnosti, že poslední den lhůty stanovené podle § 251 odst.

2 zákona připadl na den 1. 10. 2020, doručil navrhovatel zadavateli jak stejnopis návrhu, tak i stejnopis doplnění návrhu ve lhůtě stanovené zákonem, a proto není dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. e) zákona, neboť stejnopis návrhu i stejnopis doplnění návrhu byl zadavateli doručen ve lhůtě do 10 dnů ode dne, kdy bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítl.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

54. 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 (dále jen "stěžovatel").
55. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
56. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

57. Jak vyplývá z čl. 14. „LHŮTA A MÍSTO PRO PODÁNÍ NABÍDEK“ výzvy, lhůta pro podání nabídek byla stanovena do dne 28. 7. 2020 do 10:00 hod. Následně zadavatel na základě Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 15. 7. 2020, uveřejněném na profilu zadavatele téhož dne, změnil lhůtu pro podání nabídek do dne 4. 8. 2020 do 10:00 hod.

Právní posouzení

58. Úřad úvodem podotýká, že z ustanovení § 241 zákona vyplývá, že námitky může 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 zákona hrozí nebo vznikla újma. Námitky se podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek. Ve vztahu k námitkám proti zadávacím podmínkám pak dle § 242 odst. 4 zákona platí, že tyto námitky musí být doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek (pokud je v zadávacím řízení stanovena). Jestliže přitom návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, Úřad podle § 257 písm. h) zákona zahájené řízení usnesením zastaví (což neplatí pro návrhy podle § 254 zákona). Předmětné ustanovení zákona respektuje princip, podle kterého je návrh až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, když prvotním nástrojem je podání námitek přímo zadavateli. Pakliže tedy dodavatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tj. s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem.

59. V šetřeném případě se tedy Úřad předně zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro to, aby se mohl předmětnou částí návrhu věcně zabývat, spočívající ve splnění povinnosti navrhovatele před podáním návrhu podat zadavateli řádně a včas námitky. Řádnost a včasnost podaných námitek je přitom nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.
60. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá (a navrhovatel to ani netvrdí), že by v průběhu zadávacího řízení na veřejnou zakázku před podáním návrhu k Úřadu doručil navrhovatel zadavateli jiné podání, jehož obsahem by byly námitky ve smyslu § 241 a násl. zákona, než námitky ze dne 9. 9. 2020, které směřují proti rozhodnutí o výběru dodavatele, zadávacím podmínkám a neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na provedenou změnu zadávacích podmínek. Z uvedeného důvodu Úřad vycházel dále při posouzení splnění předmětné povinnosti navrhovatele (podmínky vedení správního řízení) toliko z obsahu námitek ze dne 9. 9. 2020, jakožto jediných námitek navrhovatele, které předcházely podání návrhu u Úřadu.
61. Úřad předně uvádí, že námitky i návrh byly navrhovatelem podány v reakci na rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, přičemž z obsahu návrhu vyplývá, že navrhovatel brojí proti:
- rozhodnutí a oznámení zadavatele o výběru dodavatele,
 - posouzení účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení,
 - zadávacím podmínkám a nezákonnému postupu zadavatele.
62. V podaných námitkách pak navrhovatel brojil proti:
- rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele
 - posouzení účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení
 - oznámení o výběru dodavatele
 - zadávacím podmínkám a nezákonnému postupu zadavatele.
63. Podle Úřadu lze v případě části návrhu obsahující uvedené námitky proti podmínkám stanoveným zadavatelem k prokázání kritérií technické kvalifikace, kdy za nezákonný považuje navrhovatel požadavek na minimální hodnotu všech 3 referenčních zakázek v min. výši 10 mil. Kč bez DPH, požadavek na doložení, že dodavatel realizoval vlastními silami část veřejné zakázky spočívající v pokládce asfaltových vrstev, požadavek, aby referenční stavby představovaly pouze novostavby, rekonstrukce nebo opravy silnic, požadavek na délku praxe osoby stavbyvedoucího v oboru v délce minimálně 5 let a na délku praxe na pozici stavbyvedoucího minimálně 3 roky, požadavek na doložení dokladů ohledně prokázání kvalifikace u osoby zástupce stavbyvedoucího, požadavek, aby dodavatel v případě, že má v týmu člena, který je cizím státním příslušníkem s neznalostí českého jazyka, zajistil na vlastní náklady po celou dobu realizace díla na staveništi překladatele do českého jazyka se znalostí stavební terminologie, a dále proti stanovené délce lhůty pro podání nabídek pouze v délce 11 pracovních dnů, přestože zadavatel umožnil prohlídku místa, bez jakýchkoli pochybností konstatovat, že se zcela jednoznačně jedná o námitky směřující proti zadávacím podmínkám, neboť jimi navrhovatel brojí proti tomu, co zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci.
64. Podle § 242 odst. 4 zákona přitom platí, že pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli

nejpozději do skončení této lhůty. Úřad přitom konstatuje, že v předmětném zadávacím řízení byla zadavatelem lhůta pro podání nabídek stanovena do dne 4. 8. 2020 do 10:00 hod (viz bod 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a tedy do této lhůty mohly být uplatněny námitky proti zadávací dokumentaci.

65. Úřad v této souvislosti uvádí, že smyslu a účelu zákona neodpovídá takový postup, kdy účastník zadávacího řízení vyčkává s podáním námitek proti zadávacím podmínkám do pozdější fáze zadávacího řízení, kdy mu zadávací podmínky způsobí újmu v podobě, kdy např. nebyla jeho nabídka zadavatelem vybrána jako nejvýhodnější. Úřad tedy v této souvislosti uvádí, že předmětem rozhodování Úřadu o návrhu směřujícím proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele nemůže být v zásadě přezkoumávána zákonnost zadávacích podmínek, pouze vyjma případů, kdy například nejasnost výkladu zadávacích podmínek vyvstane až následně v průběhu zadávacího řízení, konkrétně ve fázi posouzení, příp. hodnocení nabídek. V této souvislosti lze příkladně odkázat na závěry vyplývající z rozsudků Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ve věci sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, či z rozsudku NSS ve věci sp. zn. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011. K tomu Úřad dodává, že ačkoli se uvedená judikatura vztahuje k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), lze uvedené závěry analogicky aplikovat i na v současnosti účinnou zákonnou úpravu, neboť princip podání námitek a jejich přezkumu zůstal zachován.
66. V návaznosti na výše uvedené přitom Úřad konstatuje, že se v předmětném případě nejedná o situaci, kdy by námitky proti zadávací dokumentaci nemohl navrhovatel uplatnit již ve lhůtě pro podání nabídek z důvodu, že případné vady zadávací dokumentace vyšly najevo až po lhůtě k podání nabídek, např. ve fázi hodnocení či posuzování nabídek. Úřad k tomu dodává, že celá zadávací dokumentace, tj. včetně zadávacích podmínek, vůči nimž navrhovatel v námitkách a návrhu brojí, byla od okamžiku zahájení zadávacího řízení (tj. ode dne 10. 7. 2020) uveřejněna na profilu zadavatele, a tedy se s ní mohl kdokoli včetně navrhovatele podrobně seznámit a následně v zákonné lhůtě uplatnit své případné námitky. Navrhovateli bylo již od počátku zadávacího řízení z obsahu zadávací dokumentace známo, jaké požadavky zadavatel stanoví k prokázání kritérií technické kvalifikace, ať už ohledně předložení seznamu stavebních prací nebo ohledně seznamu techniků, kteří se budou podílet na realizaci veřejné zakázky (bod 8.3 „Technická kvalifikace dle ustanovení § 79 zákona“ výzvy), či délka lhůty, kterou zadavatel stanovil pro podání nabídek (bod 14. „LHŮTA A MÍSTO PRO PODÁNÍ NABÍDEK“ výzvy). Navrhovateli tedy nic nebránilo podat proti těmto částem zadávací dokumentace námitky ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona. Přitom samotný fakt, že až po výběru dodavatele navrhovatel namítá, že zadávací podmínky mohly nebo měly být ze strany zadavatele stanoveny jiným způsobem, přitom neopravňuje navrhovatele k podání námitek proti zadávací dokumentaci po uplynutí lhůty podle § 242 odst. 4 zákona.
67. Vzhledem ke skutečnosti, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci, a námitky proti zadávací dokumentaci, jak jsou uvedeny dále v tomto bodu odůvodnění rozhodnutí, navrhovatel nedoručil zadavateli ve lhůtě podle § 242 odst. 4 zákona, tzn. ve lhůtě pro podání nabídek, Úřad konstatuje, že části návrhu směřující proti podmínkám stanoveným zadavatelem k prokázání kritérií technické kvalifikace, kdy za nezákonný považuje navrhovatel požadavek na minimální hodnotu všech 3 referenčních zakázek v min. výši 10 mil. Kč bez DPH, požadavek

na doložení, že dodavatel realizoval vlastními silami část veřejné zakázky spočívající v pokládce asfaltových vrstev, požadavek, aby referenční stavby představovaly pouze novostavby, rekonstrukce nebo opravy silnic, požadavek na délku praxe osoby stavbyvedoucího v délce minimálně 5 let praxe v oboru a na délku praxe na pozici stavbyvedoucího minimálně 3 roky, požadavek na doložení dokladů ohledně prokázání kvalifikace u osoby zástupce stavbyvedoucího, požadavek, aby dodavatel v případě, že má v týmu člena, který je cizím státním příslušníkem s neznalostí českého jazyka, zajistil na vlastní náklady po celou dobu realizace díla na staveništi překladatele do českého jazyka se znalostí stavební terminologie, a dále proti stanovené délce lhůty pro podání nabídek pouze v délce 11 pracovních dnů, přestože zadavatel umožnil prohlídku místa plnění, nepředcházely řádně a včas podané námitky. Z uvedeného důvodu Úřad v této části návrhu podle § 257 písm. h) zákona správní řízení zastavil tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

68. Pro úplnost Úřad podotýká, že se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona, jež by Úřad nebyl oprávněn v souladu s ustanovením § 257 písm. h) zákona zastavit.

K výroku II. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

69. 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 (dále jen "stěžovatel").
70. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle § 241 odst. 1 zákona podávají písemně a lze je podat proti
- a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
 - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
71. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
72. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

73. Dne 27. 7. 2020 uveřejnil zadavatel na profilu zadavatele vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 z téhož dne.

Právní posouzení

74. Jak již uvedl Úřad výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, z § 241 zákona vyplývá, že námitky může 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 zákona hrozí nebo vznikla újma. Námitky se podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek. Námitky jsou tedy institutem, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele a jejich podání je jednou z podmínek pro následné podání návrhu (mimo návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy) na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Zákon definuje konkrétní časové okamžiky v průběhu zadávacího řízení, v jejichž rámci je z pohledu stěžovatele nutné využít práva k podání námitek, neboť každé zadávací řízení prochází určitými fázemi a možnost obrany proti postupu zadavatele vždy odpovídá té které fázi zadávacího řízení, ve které se zrovna zadávací řízení nachází.

75. V šetřeném případě se tedy Úřad zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro to, aby se mohl návrhem věcně zabývat, spočívající ve splnění povinnosti navrhovatele před podáním návrhu podat zadavateli řádně a včas námitky. Úřad zde opětovně podotýká, že řádnost a včasnost podaných námitek je přitom nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.
76. Navrhovatel ve svém návrhu namítá mj., že zadavatel v rozporu s § 99 odst. 2 zákona v návaznosti na změnu zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, a to konkrétně v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace č. 3 ze dne 27. 7. 2020, které bylo uveřejněno téhož dne na profilu zadavatele.
77. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona (pozn. Úřadu: ustanovení § 254 zákona upravuje postup v situaci podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku). Z citovaného ustanovení zákona tak jednoznačně plyne, že podání řádných a včasných námitek je podmínkou pro meritorní projednání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.
78. Ustanovení § 242 odst. 2 zákona konstruuje zvláštní lhůtu pro podání námitek, jež jsou mířeny proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, resp. jedná se o ustanovení speciální vůči obecné lhůtě pro podání námitek ve smyslu § 242 odst. 1 zákona. Jak vyplývá z ustanovení § 242 odst. 2 zákona, námitky proti úkonům oznamovaným v uveřejněných či odeslaných dokumentech musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
79. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, navrhovatel podal dne 9. 9. 2020 zadavateli námitky, kterými brojil mimo jiné i proti nezákonnému postupu zadavatele, konkrétně pak proti tomu, že zadavatel postupoval v rozporu s § 99 odst. 2 zákona, když v návaznosti na poskytnutí vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 27. 7. 2020 neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Úřad pro úplnost dodává, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá (a navrhovatel to ani netvrdí), že by v průběhu zadávacího řízení doručil navrhovatel zadavateli jiné námitky (ve smyslu § 241 a násl. zákona), než uvedené námitky ze dne 9. 9. 2020.

80. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 uveřejnil na profilu zadavatele dne 27. 7. 2020.
81. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustanovení § 242 odst. 2 zákona, podle kterého musí být námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
82. Pokud měl tedy navrhovatel za to, že se zadavatel v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace č. 3 ze dne 27. 7. 2020 dopustil porušení zákona tím, že v rámci poskytnutých odpovědí provedl změnu zadávacích podmínek, a to ohledně omezení použití různých směsí, aniž by prodloužil lhůtu pro podání nabídek, přestože tato změna mohla rozšířit okruh potenciálních dodavatelů, měl proti tomu brojit námitkami ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy bylo navrhovatelem napadané vysvětlení zadávací dokumentace uveřejněno na profilu zadavatele, tj. ve lhůtě 15 dnů následujících po dni 27. 7. 2020, tj. do dne 11. 8. 2020, což však neučinil.
83. Navrhovatel námitku směřující vůči údajnému porušení zákona zadavatelem v souvislosti s vysvětlením zadávací dokumentace č. 3 ze dne 27. 7. 2020 učinil až součástí námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele, jež zadavateli doručil až dne 9. 9. 2020. Z právě řečeného je tudíž zřejmé, že námitky navrhovatele, týkající se údajného porušení zákona zadavatelem v souvislosti s uvedeným vysvětlením zadávací dokumentace, nebyly uplatněny včas, tj. jedná se o námitky opožděné, tzn. námitky podané po lhůtě stanovené v § 242 odst. 2 zákona, protože navrhovatel nesplnil jednu ze základních podmínek pro podání návrhu, kterou je právě podání námitek řádně a včas.
84. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve vztahu k výše vymezené části návrhu, tj. v části návrhu týkající se tvrzeného neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na změnu zadávacích podmínek provedenou ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 27. 7. 2020, které bylo na profilu zadavatele uveřejněno téhož dne, nevyužil v zákonné lhůtě primární způsob ochrany před tvrzeným nezákonným postupem zadavatele, tedy nepodal včasné námitky, je Úřad povinen dle § 257 písm. h) zákona správní řízení v této části bez dalšího zastavit, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

85. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
86. Podle § § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona se rozumí zadávacími podmínkami 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.

87. 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.
88. 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.
89. 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.
90. 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.
91. 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.
92. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrželi-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

93. Podle čl. 2. „DRUH A PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY, ZKRATKY A POJMY“ výzvy je předmětem šetřené veřejné zakázky *»provedení stavebních prací a poskytnutí souvisejících dodávek a služeb spočívajících v provedení stavby „III/10811 Hřiby – I/12“ (dále též jen „stavba“ nebo „dílo“). Předmětem plnění díla je oprava silnice spočívající v souvislé údržbě, která spočívá v opravě silnice III/10811 při použití následující technologie: Fréza s vyrovnávkou a novou obrusnou vrstvou, výsrava spodních konstrukčních vrstev. Součástí jsou dále úprava krajnic, čištění příkopů, zpevnění krajnic recyklátem, VDZ a DIO.«.*
94. Podle čl. 8.3. „Technická kvalifikace dle ustanovení § 79 zákona“ výzvy (dále jen „čl. 8.3. výzvy“) *»Zadavatel požaduje, aby Účastníci splňovali technickou kvalifikaci dle ustanovení § 79 zákona, a to v rozsahu specifikovaném zadavatelem níže v této ZD.*

Doklady prokazující splnění technické kvalifikace jsou zadavatelem požadovány v následujícím rozsahu.

➤ **Seznam stavebních prací - ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona**

Toto kritérium technické kvalifikace dle ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona splní Účastník, který v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení realizoval **nejméně**

- **tři (3) významné zakázky** spočívající v provedení stavebních prací v oblasti novostaveb, rekonstrukcí nebo oprav silnic, zahrnující pokládku asfaltových vrstev včetně recyklace za studena s investičními náklady minimálně **10.000.000,-Kč bez DPH za každou zakázku**.

S ohledem na skutečnost, že Zadavatel v souladu s § 105 odst. 2 zákona požaduje, aby vybraný Dodavatel realizoval vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím poddodavatelů, část veřejné zakázky spočívající v pokládce asfaltových vrstev, nemůžou být shora požadované významné zakázky (reference) prokazovány ve vztahu k této části prostřednictvím poddodavatele. Za účelem ověření této skutečnosti Zadavatel požaduje, aby Účastník do Seznamu stavebních prací uvedl i procentuální podíl Účastníka na realizaci stavby vlastními kapacitami (ať už stavbu realizoval sám – tj. 100 %, či společně s jinými dodavateli či poddodavateli) s uvedením, o jaké činnosti se jednalo.

Účastník předloží Zadavateli seznam realizovaných stavebních prací splňujících výše uvedené požadavky Zadavatele.

Seznam stavebních prací musí obsahovat následující údaje:

- i. identifikaci objednatele, vč. kontaktní osoby (telefonického nebo emailového kontaktu),
- ii. druh stavebních prací (stručný popis, z něhož bude zřejmé, že stavební práce splňují dále uvedené požadavky Zadavatele)
- iii. finanční objem stavebních prací v Kč bez DPH včetně uvedení v % realizace vlastními kapacitami účastníka
- iv. dobu realizace stavební práce
- v. místo realizace stavební práce.

Přílohou tohoto seznamu bude rovněž osvědčení objednatelů o řádném provedení těchto stavebních prací. Osvědčení musí obsahovat informaci o ceně (investičních nákladech stavby), době a místě provádění stavebních prací, údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.“

95. V nabídce vybraný dodavatel předložil čestné prohlášení účastníka zadávacího řízení o splnění kvalifikace ze dne 3. 8. 2020, které obsahuje mimo jiné i „Seznam stavebních prací dle čl. 8.3. písm. a) zadávací dokumentace“ (dále jen „seznam stavebních prací ze dne 3. 8. 2020“). Vybraný dodavatel v citovaném čestném prohlášení ze dne 3. 8. 2020, konkrétně pak v seznamu stavebních prací uvedl následující referenční stavební práce (pozn. Úřad vyjmenovává pouze ty informace ohledně referenčních zakázek, které jsou nezbytné pro posouzení šetřeného případu):

- Název zakázky – Druh prací (vypovídající stručný popis prací) – III/03321 Kutná hora – Církvice – oprava komunikace (obnova krytu komunikace II/03321 v délce 1,698km). Ohledně procentuálního podílu dodavatele na realizaci stavby vlastními kapacitami s uvedením, o jakou část stavby se jednalo, vybraný dodavatel uvedl, že prováděl 100%

vlastními kapacitami, a to pro objednatele KSÚS, přičemž potvrdil, že doložil osvědčení objednatele.

- Název zakázky – Druh prací (vypovídající stručný popis prací) – I/57 Březová - Gručovice - oprava komunikace (oprava silnice I/57 v délce 1,304km). Ohledně procentuálního podílu dodavatele na realizaci stavby vlastními kapacitami s uvedením, o jakou část stavby se jednalo, vybraný dodavatel uvedl, že prováděl 100% vlastními kapacitami, přičemž neuvedl objednatele, ale pouze kontakt na konkrétní fyzickou osobu, a potvrdil, že doložil osvědčení objednatele.
- Název zakázky – Druh prací (vypovídající stručný popis prací) – III/1309 Čihošť – Tunochody – Hlohov – oprava komunikace (obnova krytu komunikace I/1309 v délce 4,412km). Ohledně procentuálního podílu dodavatele na realizaci stavby vlastními kapacitami s uvedením, o jakou část stavby se jednalo, vybraný dodavatel uvedl, že prováděl 100% vlastními kapacitami, a to pro objednatele KSÚS Vysočiny, přičemž potvrdil, že doložil osvědčení objednatele.

96. Dále vybraný dodavatel předložil v nabídce 3 osvědčení objednatelů ohledně referenčních zakázek uvedených v seznamu stavebních prací ze dne 3. 8. 2020, ze kterých vyplývají tyto skutečnosti.

- Z Osvědčení objednatele, vztahující se k referenční zakázce III/03321 Kutná Hora – Církvice, vyplývá, že vybraný dodavatel prováděl rekonstrukci vozovky na silnici III/03321 v okrese Kutná Hora, přičemž veškeré práce prováděl ve 100% sám. Objednatel této zakázky byl zadavatel, proto předmětné osvědčení vystavil zadavatel (dále jen „referenční zakázka zadavatele“).
- Z Referenčního listu vztahujícího se k referenční zakázce I/57 Březová – Gručovice, vyplývá, že vybraný dodavatel prováděl opravu dvoupruhové silnice I/57 v úseku Březová - Gručovice. Osvědčení objednatele vystavil objednatel Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 (dále jen „ŘSD ČR“ a „referenční zakázka ŘSD“).
- Z Osvědčení objednatele vztahující se k referenční zakázce III/1309 Čihošť – Tunochody – Hlohov, vyplývá, že vybraný dodavatel prováděl opravu krytu silnice v okrese Havlíčkův Brod, přičemž veškeré práce prováděl ve 100% sám. Osvědčení objednatele vystavila Krajská správa a údržba silnic Vysočiny, příspěvková organizace, IČO 5671171112, se sídlem Kosovská 1122/16, 586 01 Jihlava (dále jen Krajská správa a údržba silnic Vysočiny“ a „referenční zakázka KSÚS Vysočiny“).

97. Na základě Výzvy na doplnění dokladů a poskytnutí součinnosti ze dne 4. 8. 2020 (dále jen „výzva na doplnění dokladů ze dne 4. 8. 2020“) vyzval zadavatel vybraného dodavatele k předložení originálů dokladů o kvalifikaci a dokladů, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy podle § 122 zákona. Vybraný dodavatel tak byl vyzván k „*předložení originálů dokladů k technické kvalifikaci, tj. k doložení seznamu významných stavebních prací a seznamu techniků. V souvislosti s významnými stavebními pracemi uvedenými v seznamu je nutné doložit rovněž osvědčení o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších referenčních stavebních prací rovněž v originále.*“.

98. Na základě výzvy na doplnění dokladů ze dne 4. 8. 2020 doručil vybraný dodavatel dne 6. 8. 2020 zadavateli originál seznamu stavebních prací ze dne 6. 8. 2020, který obsahuje shodné údaje jako seznam stavebních prací ze dne 3. 8. 2020. Dále vybraný dodavatel doručil téhož dne zadavateli originály všech tří osvědčení objednatelů referenčních zakázek, které předložil ve své nabídce.
99. Zadavatel dne 10. 8. 2020 doručil vybranému dodavateli Výzvu na zdůvodnění nabídkové ceny a doplnění originálu dokladu ke kvalifikaci“ z téhož dne (dále jen „výzva na zdůvodnění nabídkové ceny“), na základě které vyzval vybraného dodavatele mimo jiné i k „*doložení seznamu stavebních prací, z něhož bude vyplývat označení objednatele*“ u referenční zakázky ŘSD, kde v seznamu stavebních prací, které vybraný dodavatel předložil zadavateli, označení objednatele chybělo.
100. Na základě výzvy na zdůvodnění nabídkové ceny doručil vybraný dodavatel dne 12. 8. 2020 zadavateli Písemné zdůvodnění nabídkové ceny a doplnění požadovaného originálu ke kvalifikaci z téhož dne (dále jen „písemné zdůvodnění nabídkové ceny“), jehož přílohu tvoří mimo jiné i seznam stavebních prací ze dne 12. 8. 2020, který obsahuje shodné informace jako seznam stavebních prací ze dne 3. 8. 2020 a ze dne 6. 8. 2020, pouze u referenční zakázky ŘSD je doplněno, že objednatelem stavebních prací bylo „ŘSD ČR“.
101. Dne 20. 8. 2020 vyhotovil zadavatel Protokol o posouzení splnění podmínek účasti (dále jen „protokol o posouzení splnění podmínek účasti“), ze kterého vyplývá, že zadavatel posoudil splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem v zadávacím řízení. K předloženým referenčním zakázkám zadavatel v protokolu o posouzení splnění podmínek účasti uvedl, že vybraný dodavatel technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona a čl. 8.3. výzvy splnil, když doložil doklad „*kopii čestného prohlášení o splnění způsobilosti a kvalifikace dle § 77 Zákona, ze dne 22. 7. 2020, ze kterého je patrné, že účastník realizoval tři významné zakázky. Na písemnou výzvu zadavatele účastník dne 6. 8. 2020 doložil originál seznamu významných stavebních prací. Doklad je opatřen doložkou konverze. Jedná se o tyto stavební práce:*
- III/03321 Kutná Hora Církvice – oprava komunikace. Účastník deklaruje, že 100% prací provedl vlastními kapacitami. (...) Objednatel KSÚS (...)*
- I/57 Březová-Gručovice – oprava komunikací. Účastník deklaruje provedení prací vlastními kapacitami. (...) Objednatel: ŘSD (...)*
- III/1309 Čihošť-Tunochody – oprava komunikace. Účastník deklaruje provedení prací vlastními kapacitami. (...) Objednatel: KSÚS (...)*
- Účastník doložil osvědčení objednatelů o řádně realizovaných stavbách. Z osvědčení objednatelů vyplývá, že stavby byly provedeny v době stanovené v ZD, dále z referencí vyplývá místo realizace stavebních prací a údaj, že stavby byly realizovány řádně a odborně. Ze seznamu stavebních prací vyplývá, že stavební práce byly ze 100% realizovány účastníkem.*
- Všechny referenční stavby jsou doloženy s doložkou konverze, tedy jedná se o řádné elektronické originály.“*
102. Dne 25. 8. 2020 zadavatel rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku podal vybraný dodavatel, což dodavatelům oznámil v rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 25. 8. 2020, které téhož dne uveřejnil na profilu zadavatele. V rozhodnutí o výběru zadavatel uvedl

rovněž i výsledek posouzení nabídky vybraného dodavatele, když do citovaného rozhodnutí zadavatel ve vztahu k posouzení splnění kritérií technické kvalifikace přepsal údaje, kterými popsal v protokolu o posouzení splnění podmínek účasti, jakým způsobem prokázal vybraný dodavatel splnění technické kvalifikace (podrobně viz bod 101. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

103. Navrhovatel v námitkách ohledně namítaného porušení zákona zadavatelem při posuzování splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem namítal, že *„Jak vyplývá z veřejně dostupných informací, zejména pak registru smluv, profilů zadavatelů, jakož i webových stránek, Vybraný dodavatel nemohl prokázat kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když nerealizoval referenční stavby v požadovaném rozsahu, které odpovídají předmětu veřejné zakázky. (...) Dle stěžovatele referenční zakázky, kterými Vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci, nesplňují zadávací podmínky, což byl zadavatel povinen zjistit. Zadavatel u všech uvádí, že se jedná o opravu komunikací, přestože stanovil požadavek na opravu pouze silnic. Pokud tedy Vybraný dodavatel dokládá, že provedl referenční stavby v požadovaném rozsahu, jedná se o nepravdivé doložení kvalifikace a o nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Dle navrhovatele Vybraný dodavatel doložené zakázky ani neprováděl sám.“*.

Skutečnosti vyplývající z veřejně dostupných zdrojů

104. Dne 8. 11. 2016 byla v registru smluv uveřejněna Smlouva o dílo uzavřená dne 20. 6. 2016 mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, a to na realizaci stavebních prací „III/03321 Kutná Hora – Církvice“. Přílohou uvedené smlouvy je mimo jiné i Seznam subdodavatelů, ve kterém je uvedeno, že na realizaci veřejné zakázky se kromě vybraného dodavatele bude podílet i dodavatel Asig s.r.o., IČO 25954849, se sídlem Budovatelů 324, 533 12 Chvaletice (dále jen „Asig s.r.o.“), který má realizovat práce týkající se dopravního značení. Dále je v seznamu uveden dodavatel Geodetická kancelář Nedoma & Řezník, s.r.o., IČO 26695103, se sídlem Plukovníka Mráze 1425/1, Praha 10 (dále jen „Geodetická kancelář Nedoma & Řezník, s.r.o.“), který má realizovat geodetické práce. Citovaná smlouva se vztahuje k referenční zakázce zadavatele.
105. Dále byla v registru smluv dne 26. 4. 2018 uveřejněna Smlouva o dílo uzavřená dne 18. 4. 2018 mezi ŘSD ČR a vybraným dodavatelem na realizaci stavby s názvem „I/57 Březová – Gručovice“. Přílohou citované smlouvy je Seznam poddodavatelů a jiných osob“, ze kterého vyplývá, že dodavatel SAT s.r.o., IČO 49451251, se sídlem Na Bělidle 198, 150 00 Praha – Smíchov (dále jen „SAT s.r.o.“), má realizovat jako poddodavatel část veřejné zakázky, a to *„recyklace za studena na místě RS (cement+asfalt)“*. Dále z uvedeného seznamu poddodavatelů vyplývá, že vybraný dodavatel prokazuje část kvalifikace prostřednictvím jmenovaného dodavatel SAT s.r.o., a to pro část kvalifikace *„1 kus recyklační frézy pro provádění recyklace za studena, s min. účinností do hloubky 18 cm“*. Citovaná smlouva se vztahuje k referenční zakázce ŘSD.
106. V registru smluv byla dne 3. 11. 2016 uveřejněna Smlouva o dílo uzavřená dne 20. 6. 2016 mezi Krajskou správou a údržbou silnic Vysočiny a vybraným dodavatelem na realizaci díle „III/1309 Čihošť – Tunochody – Hlohov“. Uvedená smlouva nemá v registru smluv žádnou přílohu a vztahuje se k referenční zakázce KSÚS Vysočiny.

Právní posouzení

107. Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu brojí proti oznámení zadavatele o výběru dodavatele, který je mimo jiné přesvědčen, že vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky nesplňují požadavky stanovené zadavatelem v čl. 8.3. výzvy týkající se kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona. Podle názoru navrhovatele z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že vybraný dodavatel nemohl prokázat kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když jednak nerealizoval referenční zakázky sám a jednak referenční zakázky nesplňují zadávací podmínky, když zadavatel u všech uvádí, že se jedná o opravu komunikací, ačkoliv požadoval referenční stavby týkající se pouze oprav silnic. K tomu Úřad uvádí následující.
108. 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 „sítím“, 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.
109. 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, které zadavateli z takového osvědčení vplynou. 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 užitě v rámci tohoto rozhodnutí.

110. 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.
111. K tomu Úřad doplňuje, že nepřehlédl, že zadavatel zadává předmětnou veřejnou zakázku ve zjednodušeném podlimitním řízení, ve kterém se pravidla stanovená ohledně kritérií technické kvalifikace a způsobu jejich prokázání nemusí uplatnit. Nicméně zadavatel v šetřeném případě stanovil, že považuje po dodavatelích prokázat kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona. Pokud se tedy zadavatel rozhodne, že bude po dodavatelích požadovat prokázání technické kvalifikace, a stanoví za tím účelem pravidla pro jejich prokázání, pak je v takovém případě povinen v souladu s těmito pravidly dle pravidel pro nadlimitní režim postupovat.
112. 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.“*
113. 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. Úřad se proto ve světle shora řečeného zabýval tím, zda měl zadavatel ve zde projednávané věci postaveno najisto, že vybraný dodavatel splnil

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

114. Jak vyplývá z čl. 8.3. výzvy, zadavatel požadoval předložení seznamu referenčních staveb ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona, který měl zahrnovat alespoň 3 reference týkající se stavebních prací spočívajících „v provedení stavebních prací v oblasti novostaveb, rekonstrukcí nebo oprav silnic, zahrnující pokládku asfaltových vrstev včetně recyklace za studena s investičními náklady minimálně 10.000.000,-Kč bez DPH za každou zakázku.“. Z výzvy je dále zřejmé, 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 část předmětu plnění, tj. „část veřejné zakázky spočívající v pokládce asfaltových vrstev“, mohou být realizovány výlučně vybraným dodavatelem (viz bod 94. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zároveň zadavatel s ohledem na skutečnost, že podle § 105 zákona požadoval, „aby vybraný Dodavatel realizoval vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím poddodavatelů, část veřejné zakázky spočívající v pokládce asfaltových vrstev, nemůžou být shora požadované významné zakázky (reference) prokazovány ve vztahu k této části prostřednictvím poddodavatele. Za účelem ověření této skutečnosti Zadavatel požaduje, aby Účastník do Seznamu stavebních prací uvedl i procentuální podíl Účastníka na realizaci stavby vlastními kapacitami (ať už stavbu realizoval sám – tj. 100 %, či společně s jinými dodavateli či poddodavateli) s uvedením, o jaké činnosti se jednalo.“.
115. Z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně z nabídky vybraného dodavatele, Úřad zjistil, že k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona tento předložil seznam stavebních prací ze dne 3. 8. 2020, z něhož vyplývá, že předkládá v souladu s požadavky zadavatele stanovenými v zadávací dokumentaci celkem 3 referenční zakázky na stavební práce. V seznamu stavebních prací ze dne 3. 8. 2020 vybraný dodavatel uvedl, že realizoval stavební části všech 3 referenčních zakázek 100% vlastními kapacitami. Z osvědčení k jednotlivým referenčním zakázkám pak Úřad zjistil, že stavební práce u 2 předložených referenčních zakázek, a to u referenční zakázky zadavatele a referenční zakázky KSÚS Vysočiny, realizoval vybraný dodavatel sám, tedy 100% vlastními kapacitami, tato informace je zde výslovně uvedena. Z osvědčení týkajícího se referenční zakázky ŘSD pak nelze zjistit, zda vybraný dodavatel realizoval referenční zakázku pouze vlastními kapacitami, anebo s pomocí poddodavatele, příp. v jakém procentuálním rozsahu byla referenční zakázka realizována poddodavatelem (předmětné osvědčení sice obsahuje informaci o tom, že vybraný dodavatel realizoval předmětnou stavební zakázku nicméně bez bližší konkretizace, zda tyto práce realizoval výlučně vlastními kapacitami).
116. K tomu Úřad doplňuje, že zadavatel na základě výzvy na doplnění dokladů ze dne 4. 8. 2020 obdržel od vybraného dodavatele jednak originál seznamu stavebních prací ze dne 6. 8. 2020 a jednak originály osvědčení všech 3 referenčních zakázek. Údaje uvedené v těchto doručených dokladech jsou pak shodné s údaji obsaženými v kopiích těchto dokladů předložených již v nabídce vybraného dodavatele. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel zjistil, že vybraným dodavatelem předložené seznamy stavebních prací u reference ŘSD neobsahují označení objednatele, přičemž tento údaj měl seznam stavebních prací podle čl. 8.3. výzvy obsahovat (seznam obsahoval pouze informaci o kontaktní osobě), vyzval

vybraného dodavatele k doložení seznamu stavebních prací, v němž bude uveden údaj objednatele dané referenční zakázky. Vybraný dodavatel tedy doručil zadavateli dne 12. 8. 2020 písemné zdůvodnění reflektující požadavky předchozí žádosti zadavatele, obsahující mj. i seznam stavebních prací ze dne 12. 8. 2020. Citovaný seznam stavebních prací obsahoval údaje shodné s údaji obsaženými již v dříve předložených seznamech stavebních prací, pouze u referenční zakázky ŘSD byl doplněn údaj ohledně objednatele stavebních prací, a to „ŘSD ČR“.

117. Následně zadavatel posoudil vybraným dodavatelem předložené seznamy stavebních prací, a to seznam stavebních prací ze dne 3. 8. 2020 (předložen v nabídce), a originály seznamu stavebních prací ze dne 6. 8. 2020 a ze dne 12. 8. 2020 a dále osvědčení objednatelů všech referenčních zakázek předložených v nabídce a originály osvědčení objednatelů referenčních zakázek předložených zadavateli dne 6. 8. 2020. Výsledek posouzení, zda vybraný dodavatel splnil podmínky účasti v zadávacím řízení, sepsal zadavatel v protokolu o posouzení splnění podmínek účasti. Z citovaného protokolu vyplývá, že vybraný dodavatel splnil kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona a podle čl. 8.3. výzvy, když předložil seznam stavebních prací, ze kterého je patrné, že realizoval 3 referenční zakázky, a dále doložil 3 osvědčení objednatelů o řádně realizovaných referenčních zakázkách. Ze seznamu stavebních prací pak podle zadavatele vyplývá, že vybraný dodavatel u všech 3 referenčních zakázek „*deklaruje provedení prací vlastními kapacitami*“. K tomu Úřad dodává, že zadavatel v čl. 8.3. výzvy požadoval, aby dodavatelé v seznamu stavebních prací uvedli údaj týkající se, v jakém procentuálním rozsahu referenční zakázky realizovali. Tento údaj již podle čl. 8.3. výzvy nemusel vyplývat z osvědčení objednatelů. Zadavatel tedy na základě předložených seznamů stavebních prací dospěl k závěru, že vybraný dodavatel realizoval všechny 3 referenční zakázky vlastními kapacitami, tedy v souladu s požadavkem stanoveným v čl. 8.3. výzvy. Dne 25. 8. 2020 tak zadavatel rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku podal vybraný dodavatel, u nějž měl za posouzené, že splňuje i veškeré stanovené podmínky účasti, což dodavatelům oznámil v rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 25. 8. 2020, které téhož dne uveřejnil na profilu zadavatele.
118. Nicméně dne 9. 9. 2020 obdržel zadavatel námitky navrhovatele mimo jiné i proti posouzení splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem. Navrhovatel v námitkách namítá, že *„Jak vyplývá z veřejně dostupných informací, zejména pak registru smluv, profilů zadavatelů, jakož i webových stránek, Vybraný dodavatel nemohl prokázat kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když nerealizoval referenční stavby v požadovaném rozsahu, které odpovídají předmětu veřejné zakázky. (...) Dle stěžovatele referenční zakázky, kterými Vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci, nesplňují zadávací podmínky, což byl zadavatel povinen zjistit. Zadavatel u všech uvádí, že se jedná o opravu komunikací, přestože stanovil požadavek na opravu pouze silnic. Pokud tedy Vybraný dodavatel dokládá, že provedl referenční stavby v požadovaném rozsahu, jedná se o nepravdivé doložení kvalifikace a o nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Dle navrhovatele Vybraný dodavatel doložené zakázky ani neprováděl sám.“*
119. Navrhovatel tedy namítá, že nahlédnutím do veřejně dostupných informací, a to zejména do registru smluv, nebo profilu zadavatelů, dospěl k závěru, že referenční zakázky předložené vybraným dodavatelem nesplňují zadavatelem stanovené požadavky na prokázání splnění kritéria technické kvalifikace. Navrhovatel se jednak domnívá, že vybraný dodavatel

doložené referenční zakázky nerealizoval sám, a dále podle navrhovatele referenční zakázky nesplňují zadavatelem stanovené požadavky, když z referenčních zakázek vyplývá, že vybraný dodavatel prováděl opravu komunikací, avšak zadavatel požadoval prostřednictvím referenčních zakázek prokázat opravu silnic.

120. Úřad nejprve považuje za nutné vyjádřit se k obsahu námitek navrhovatele, k čemuž uvádí následující. Pokud má navrhovatel pochybnosti o tom, zda vybraný dodavatel splňuje zadavatelem stanovené podmínky technické kvalifikace, je v zájmu všech, tedy nejednom navrhovatele a zadavatele, ale i v zájmu Úřadu, aby námitky navrhovatele obsahovaly co nejvíce konkrétních informací. Navrhovatel by měl v námitkách uvést, ohledně čeho má pochybnosti, tedy v čem konkrétně tyto pochybnosti spatřuje, na základě jakých konkrétních informací, či z jakých konkrétních zdrojů tyto pochybnosti získal, a kterých referenčních zakázek se tyto pochybnosti týkají, aby bylo zřejmé, které konkrétní skutečnosti by měly být zadavatelem přezkoumány v rámci rozhodnutí o námitkách, příp. následně Úřadem ve správním řízení. Nelze např. přehlédnout, že navrhovatel velmi obecně uvádí, že vybraný dodavatel nerealizoval referenční zakázky sám, přičemž tyto informace získal z veřejně dostupných zdrojů, aniž by jakkoliv blíže tyto skutečnosti konkretizoval.
121. Přestože nebyly námitky navrhovatele v tomto ohledu příliš konkrétní, získal na jejich základě zadavatel indicie o tom, že navrhovatel z veřejně dostupných zdrojů dospěl k závěru, že referenční zakázky vybraného dodavatele nesplňují jím stanovené požadavky na prokázání technické kvalifikace, kdy nelze přehlédnout, že zadavatel určitou část plnění učinil jako tzv. vyhrazené plnění, což má dopad i do možností způsobu prokazování kvalifikace. Jak vyplývá z rozhodnutí o námitkách, zadavatel dospěl k závěru, že „z doložených dokladů vybraného dodavatele v rámci nabídky, jakož i z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že referenční zakázka vybraného dodavatele byla řádně realizována.“. Z uvedených skutečností je zřejmé, že se zadavatel na základě obdržených námitek, které pouze obecně uváděly informaci o pochybnosti navrhovatele z veřejně dostupných zdrojů o kvalifikovanosti vybraného dodavatele, pokusil z veřejně dostupných zdrojů ověřit skutečnost, zda vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky splňují jím stanovené požadavky na prokázání technické kvalifikace. Jak pak vyplývá z vyjádření zadavatele k návrhu, zadavatel ověřoval informace ohledně referenčních zakázek předložených vybraným dodavatelem z veřejně dostupných zdrojů, kterým byl konkrétně registr smluv, přičemž v citovaném vyjádření k návrhu doplnil i konkrétní odkazy na příslušné smlouvy uveřejněné v registru smluv, ze kterých vycházel.
122. Z výše uvedených skutečností je tedy zřejmé, že jak navrhovatel, tak i zadavatel vycházely při posuzování referenčních zakázek vybraného dodavatele ze stejných veřejně dostupných zdrojů, a to z registru smluv. Nicméně navrhovatel na základě takto získaných informací dospěl k závěru, že referenční zakázky vybraného dodavatele nesplňují zadavatelem stanovené požadavky na prokázání technické kvalifikace. Naproti tomu zadavatel na základě získaných informací ze stejných veřejně dostupných zdrojů dospěl k opačnému závěru, a to že referenční zakázky předložené vybraným dodavatelem splňují jím stanovené požadavky na prokázání technické kvalifikace, přičemž ani jeden z účastníků zde vedeného správního řízení blíže nerozkrývá, na základě jakých údajů ke svému závěru o splnění či nesplnění kvalifikace vybraným dodavatelem dospěli.

123. K uvedenému dále Úřad uvádí, že z námitek navrhovatele mimo jiné vyplývá, že podle jeho názoru *„Vybraný dodavatel doložené zakázky ani neprováděl sám.“*. V návrhu pak navrhovatel uvádí, že *„vybraný dodavatel nemohl prokázat kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když nerealizoval referenční stavbu v požadovaném rozsahu, která odpovídá předmětu veřejné zakázky.“*.
124. Za účelem posouzení, zda tedy měl zadavatel najisto postaveno, že referenční zakázky předložené vybraným dodavatelem odpovídají požadavkům stanoveným zadavatelem na prokázání technické kvalifikace v čl. 8.3. výzvy, vycházel Úřad rovněž z veřejně dostupných informací, a to z registru smluv, na nějž oba účastníci správního řízení shodně odkazují.
125. Z registru smluv Úřad zjistil následující skutečnosti.
126. K referenční zakázce zadavatele se vztahuje Smlouva o dílo uzavřená dne 20. 6. 2016 mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem, která byla v registru smluv uveřejněna dne 8. 11. 2016. Přílohou uvedené smlouvy je mimo jiné i Seznam subdodavatelů, ve kterém je uvedeno, že na realizaci veřejné zakázky se kromě vybraného dodavatele bude podílet i dodavatel Asig s.r.o., který má realizovat práce týkající se dopravního značení, a dodavatel Geodetická kancelář Nedoma & Řezník, s.r.o., který má realizovat geodetické práce.
127. K referenční zakázce ŘSD byla v registru smluv dne 26. 4. 2018 uveřejněna Smlouva o dílo uzavřená dne 18. 4. 2018 mezi ŘSD ČR a vybraným dodavatelem. Přílohou citované smlouvy je *„Seznam poddodavatelů a jiných osob“*, ze kterého vyplývá, že dodavatel SAT s.r.o. má realizovat jako poddodavatel část veřejné zakázky, a to *„recyklace za studena na místě RS (cement+asfalt)“*. Dále z uvedeného seznamu poddodavatelů vyplývá, že vybraný dodavatel prokazuje část kvalifikace prostřednictvím jmenovaného dodavatele SAT s.r.o., a to pro část kvalifikace *„1 kus recyklační frézy pro provádění recyklace za studena, s min. účinností do hloubky 18 cm“*.
128. K referenční zakázce KSÚS Vysočiny se v registru smluv vztahuje Smlouva o dílo uzavřená dne 10. 6. 2016 mezi Krajskou správou a údržbou silnic Vysočiny a vybraným dodavatelem, která byla uveřejněna dne 3. 11. 2016. Uvedená smlouva nemá v registru smluv žádnou přílohu.
129. Jak zadavatel stanovil v čl. 8.3. výzvy, požadoval předložit 3 referenční zakázky spočívající v provedení stavebních prací v oblasti novostaveb, rekonstrukcí nebo oprav silnic, zahrnující pokládku asfaltových vrstev včetně recyklace za studena s investičními náklady minimálně 10.000.000,-Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž požadoval, aby vybraný dodavatel *„realizoval vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím poddodavatelů, část veřejné zakázky spočívající v pokládce asfaltových vrstev (...)“*.
130. Při provádění důkazu prostřednictvím smluv uveřejněných v registru smluv, které jsou podkladem pro vydání tohoto rozhodnutí, které vybraný dodavatel uzavřel na realizaci referenčních zakázek, Úřad zjistil, že smlouva týkající se referenční zakázky ŘSD obsahuje přílohu, ve které je *„Seznam poddodavatelů a jiných osob“*, a z něhož vyplývá, že dodavatel SAT s.r.o. má realizovat jako poddodavatel část veřejné zakázky, a to *„recyklace za studena na místě RS (cement+asfalt)“*, a že vybraný dodavatel prokazoval část kvalifikace prostřednictvím dodavatele SAT s.r.o., a to pro část kvalifikace *„1 kus recyklační frézy pro provádění recyklace za studena, s min. účinností do hloubky 18 cm“*.

131. Zadavatel podle čl. 8.3. výzvy požadoval, aby z referenčních zakázek vyplývalo, že vybraný dodavatel realizoval stavební práce zahrnující pokládku asfaltových vrstev včetně recyklace za studena, a že vlastními kapacitami realizoval část veřejné zakázky spočívající v pokládce asfaltových vrstev. Současně měl vybraný dodavatel v seznamu stavebních prací uvést procentuální podíl své činnosti na realizaci stavby na jednotlivých referenčních zakázkách. Ze smlouvy uzavřené mezi vybraným dodavatelem a ŘSD ČR, tedy uzavřené na realizaci referenční zakázky ŘSD vyplývá, že poddodavatel SAT s.r.o. se podílel na části referenční zakázky týkající se recyklace za studena na místě, nicméně z přílohy předmětné smlouvy nejsou známy již další detaily této spolupráce mezi vybraným dodavatelem a dodavatelem SAT s.r.o. Každopádně dle přesvědčení Úřadu měla tato skutečnost v zadavateli vyvolat nutnost buď předložení vysvětlení těchto informací navrhovateli, nebo naopak provedení dalších úkonů za účelem zjištění způsobu a rozsahu spolupráce vybraného dodavatele a dodavatele SAT s.r.o. na předmětné referenční zakázce. O to více za situace, kdy vybraný dodavatel ve všech seznamech stavebních prací, které předložil jednak v nabídce, a dále na základě výzvy zadavatele u citované referenční zakázky uvedl, že tuto referenční zakázku, tedy realizaci její stavby, realizoval pouze vlastními kapacitami, avšak z obsahu osvědčení ŘSD ČR týkající se referenční zakázky ŘSD nevyplývá, že by vybraný dodavatel realizoval stavební část této referenční zakázky pouze vlastními kapacitami, když osvědčení tuto informaci vůbec neobsahuje, přičemž tuto skutečnost ve spojení s informací v registru smluv o participaci dodavatele SAT s. r. o. považuje Úřad za podstatnou.
132. Na základě uvedených skutečností tak nelze vyvodit jednoznačný závěr, zda vybraný dodavatel prokázal předloženou referenční zakázkou ŘSD splnění technické kvalifikace v souladu s požadavky zadavatele vymezenými v čl. 8.3. výzvy, jelikož z jednotlivých dokumentů vyplývají protichůdné skutečnosti, resp. nelze mít na jisto postaveno, zda vybraný dodavatel technickou kvalifikaci v tomto ohledu řádně prokázal. Zadavatel tedy měl na základě takových informací získat důvodné pochybnosti o tom, zda vybraný dodavatel prokázal předloženou referenční zakázkou ŘSD splnění technické kvalifikace v souladu s jím stanovenými požadavky vymezenými v čl. 8.3. výzvy, a tuto pochybnost měl objasnit.
133. K uvedenému Úřad dodává, že z obdržené dokumentace o zadávacím řízení není zřejmé, jakým způsobem se zadavatel s uvedenou informací vypořádal, když v žádném dokumentu, který je součástí dokumentace o zadávacím řízení, zadavatel nepopsal, na základě jakých informací či skutečností dospěl k závěru, že vybraný dodavatel realizoval referenční zakázku ŘSD pouze vlastními kapacitami, když z veřejně dostupných zdrojů, a to z registru smluv, vyplývá, že pro realizaci referenční zakázky ŘSD využil poddodavatele SAT s.r.o., který se měl podílet na realizaci části plnění referenční zakázky spočívající v recyklaci za studena na místě.
134. Z uvedených skutečností je tedy zřejmé, že zadavatel nemůže mít v takovém případě najisto postaveno, zda vybraný dodavatel realizoval referenční zakázku ŘSD tak, jak to uvedl v seznamech stavebních prací, tedy pouze vlastními kapacitami, když ze smlouvy uzavřené na realizaci referenční zakázky ŘSD vyplývá, že část této referenční zakázky, a to recyklace za studena na místě, realizoval poddodavatel. Úřad v tomto ohledu nevylučuje, že participace v tomto ohledu mohla spočívat v poskytnutí technického vybavení s ohledem na další informace obsažené v příloze dané smlouvy, nicméně, zodpovězení otázky, zda byla kvalifikace řádně prokázána, je úlohou zadavatele, které zadavatel v daném případě s ohledem na výše uvedené v návaznosti na podané námítky navrhovatele nedostál.

135. Jak již bylo uvedeno výše, účelem stanovení technické kvalifikace v čl. 8.3. výzvy bylo zajištění toho, aby šetřenou veřejnou zakázku realizoval takový dodavatel, který má k jejímu plnění dostatečné a prokazatelné předchozí odborné zkušenosti. Úřad má nicméně v šetřeném případě pochybnosti o tom, zda zadavatel v souladu se zásadou transparentnosti dostatečně v tomto ohledu, v návaznosti na podané námitky, vyhodnotil, zda vybraný dodavatel těmito předchozími zkušenostmi disponuje, když není zřejmé, zda vybraný dodavatel prokázal předloženou referenční zakázkou ŘSD splnění technické kvalifikace v souladu s požadavky vymezenými v čl. 8.3. výzvy, a zadavatel v žádném z dokumentů obsažených v dokumentaci o zadávacím řízení nezachytil, jak se s touto nejasností vypořádal. Zadavatel uvedl v rozhodnutí o námitkách pouze informaci, že „z doložených dokladů vybraného dodavatele v rámci nabídky, jakož i z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že referenční zakázka vybraného dodavatele byla řádně realizována.“. Uvedené skutečnosti však nelze považovat za řádné a transparentní ověření, zda vybraný dodavatel prokázal předloženou referenční zakázkou ŘSD splnění technické kvalifikace v souladu s požadavky vymezenými v čl. 8.3. výzvy, když ve smlouvě k referenční zakázce ŘSD figuruje informace o participaci poddodavatele ve vztahu k vyhrazenému plnění.
136. Jestliže v posuzovaném případě vybraný dodavatel prokazuje kritérium technické kvalifikace prostřednictvím jedné ze tří požadovaných referenčních zakázek, u které z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že ji nerealizoval pouze vlastními silami, jak to tvrdí v seznamech stavebních prací, považuje Úřad tuto skutečnost za důležitý aspekt, který by měl vést zadavatele k úvaze, zda vybraný dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace v souladu s požadavky vymezenými v čl. 8.3. výzvy.
137. 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 referenční zakázku ŘSD, kterou prokazuje splnění technické kvalifikace stanovené v čl. 8.3. výzvy. Nicméně z údajů uvedených vybraným dodavatelem v seznamech stavebních prací a z veřejně dostupných informací získaných z registru smluv vyplývají protichůdné skutečnosti. Zadavatel tedy nemůže mít postaveno najisto, zda vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace (konkrétně kritéria technické kvalifikace stanoveného zadavatelem v čl. 8.3. výzvy) v plném rozsahu.
138. V takovém případě měl u zadavatele následovat postup buď podle § 46 odst. 1 zákona, kdy zadavatel může požádat o objasnění předložených údajů, nebo měl zadavatel ve smyslu § 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 v čl. 8.3. výzvy stanovené podmínky technické kvalifikace, přičemž tato skutečnost může mít bezesporu vliv na výběr dodavatele. K tomu Úřad doplňuje, že ověřil, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení nevyzval vybraného dodavatele ve smyslu § 46 zákona k písemnému objasnění či doplnění nabídky v souvislosti týkající se objasnění, zda referenční zakázku ŘSD realizoval vybraný dodavatel pouze vlastními kapacitami nebo prostřednictvím poddodavatele SAT s.r.o. Dokumentace o zadávacím řízení tedy nenesla takové informace, na základě kterých by bylo možné dospět k závěru, že zadavatel mohl mít za prokázané, že vybraný dodavatel realizoval referenční zakázku ŘSD vlastními kapacitami, a nikoliv společně s poddodavatelem SAT s.r.o. Stejně tak zadavateli ničeho nebrání, aby využil postupu podle

§ 39 odst. 5 zákona a ověřil si skutečnosti týkající se předmětné referenční zakázky přímo u objednatele reference.

139. Zadavatel tedy výše naznačeným způsobem nepostupoval, když se spokojil s tím, že z veřejně dostupných informací získaných z registru smluv dospěl k závěru, že vybraný dodavatel referenční zakázku ŘSD realizoval vlastními kapacitami. V takovém případě v šetřeném zadávacím řízení přetrvávají pochybnosti, zda vybraný dodavatel referenční zakázku ŘSD realizoval vlastními kapacitami či nikoliv. Nelze proto než konstatovat, že postup zadavatele spočívající v posouzení splnění požadavků technické kvalifikace vybraným dodavatelem je netransparentní a tudíž v rozporu se zákonem, přičemž tato skutečnost může mít bezesporu vliv na výběr dodavatele.
140. Úřad má tedy s odkazem na všechny shora uvedené skutečnosti za prokázané, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky v § 39 odst. 4 zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 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 vybraným dodavatelem doložená referenční zakázka ŘSD prokázala kritérium technické kvalifikace v souladu s požadavkem stanoveným v čl. 8.3. výzvy spočívajícím v tom, zda vybraný dodavatel realizoval uvedenou veřejnou zakázku vlastními kapacitami, v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
141. Dále Úřad přistoupil k posouzení toho, zda byla naplněna v šetřeném případě podmínka vlivu na výběr dodavatele. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, resp. k jeho potencialitě Úřad uvádí, že výše uvedený nezákonný postup zadavatele mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele. Tato skutečnost je dána tím, že z dokumentace o zadávacím řízení nelze mít za postavené najisto, že vybraný dodavatel splnil podmínky účasti v zadávacím řízení, a pokud by tedy zadavatel provedl posouzení splnění podmínek účasti v souladu se zákonem, mohlo případně dojít k výběru jiného dodavatele. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele.
142. Pokud jde o podmínku pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, pak Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
143. Úřad pro úplnost doplňuje, že daným rozhodnutím nedává zadavateli povinnost vybraného dodavatele z předmětného zadávacího řízení vyloučit. Úřad toliko konstatuje, že zadavatel nemá v současné chvíli postaveno na jisto, zda vybraný dodavatel kvalifikaci v předmětném rozsahu skutečně splňuje či nikoliv neboť existující indicie napovídající, že vybraný dodavatel možná jednu z referenčních zakázek neplnil vlastními kapacitami, ačkoliv tvrdil, že tomu tak bylo. Je teď na zadavateli, jaký zvolí postup a zda např. využije institutu, jenž mu nabízí § 46 zákona či § 39 odst. 5 zákona. Není tedy z pohledu Úřadu vyloučeno, že zadavatel dospěje opětovně k závěru, že vybraný dodavatel splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení. Je ovšem nezbytné, aby měl zadavatel své závěry jednoznačně podložené, a tyto též řádně

popsal a osvětlil, aby byly zpětně přezkoumatelné a aby tedy bylo z dokumentace o zadávacím řízení prokazatelně zřejmé, že má zadavatel daný závěr najisto postavený.

K dalším v návrhu namítaným skutečnostem

144. Dále Úřad považuje jako obiter dictum za vhodné vyjádřit se k dalším argumentům navrhovatele uvedených v návrhu.
145. Navrhovatel v doplnění návrhu, tedy shodně jako v námitkách uvádí, že podle jeho názoru „*Vybraný dodavatel doložené zakázky ani neprováděl sám.*“. K uvedenému Úřad uvádí, že u zbývajících dvou referenčních zakázkách, tj. u referenční zakázky zadavatele a referenční zakázky SKÚS Vysočiny, podle Úřadu nejistota ohledně toho, zda vybraný dodavatel tyto referenční zakázky realizoval pouze vlastními kapacitami, nevznikla, neboť údaj uvedený vybraným dodavatelem v seznamech stavebních prací, že stavební část referenční zakázky zadavatele a referenční zakázky KSÚS Vysočiny realizoval pouze vlastními kapacitami, lze vyčíst rovněž z osvědčení objednatelů těchto referenčních zakázek. Dále ze smluv uzavřených na realizaci uvedených 2 referenčních zakázek a uveřejněných v registru smluv nevyplývá, že by se na realizaci těchto veřejných zakázek s vybraným dodavatelem poddodavatelé. Smlouva uzavřená na referenční zakázku zadavatele sice obsahuje přílohu se seznamem poddodavatelů, nicméně poddodavatel Asig s.r.o. měl realizovat práce týkající se dopravního značení a poddodavatel Geodetická kancelář Nedoma & Řezník, s.r.o. měl realizovat geodetické práce. Tyto práce však nelze podřadit pod stavební práce zahrnující pokládku asfaltových vrstev, včetně recyklace za studena. Smlouva uzavřená na referenční zakázku KSÚS Vysočiny pak neobsahuje žádnou přílohu, a ani z jejího textu nevyplývá, že by vybraný dodavatel na realizaci její stavební části využil poddodavatele. U právě uvedených referenčních zakázek tedy Úřad neshledal pochybnosti, jak tomu bylo ohledně vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky ŘSD. Pakliže navrhovatel disponoval konkrétními informacemi, ze kterých by vyplývala reálná pochybnost o řádnosti realizace referenčního plnění, měl již v námitkách označit konkrétní skutečnosti, které jej k tomuto závěru vedly.
146. Navrhovatel dále v doplnění návrhu shodně jako v námitkách namítá, že podle jeho názoru „*referenční zakázky, kterými Vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci, nesplňují zadávací podmínky, což byl zadavatel povinen zjistit. Zadavatel u všech uvádí, že se jedná o opravu komunikací, přestože stanovil požadavek na opravu pouze silnic.*“. K uvedenému Úřad uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o výběru u všech referenčních zakázek uvedl, že jejich předmětem byla „oprava komunikace“. Naproti tomu zadavatel v čl. 9.2. výzvy stanovil, že požaduje předložit referenční zakázky, ze kterých bude zřejmé, že vybraný dodavatel realizoval „*stavební práce v oblasti novostaveb, rekonstrukcí nebo oprav silnic*“. Jak však Úřad zjistil z osvědčení objednatelů doložených vybraným dodavatelem, všichni objednatelé v nich uvedli, že předmětem referenčních zakázek byly opravy či rekonstrukce silnic, když u referenční zakázky zadavatele to byla rekonstrukce vozovky na silnici III/03321 v okrese Kutná Hora, u referenční zakázky ŘSD se jednalo o opravu dvoupruhové silnice I/57 v úseku Březová – Gručovice, a u referenční zakázky KSÚS Vysočiny byla prováděna oprava krytu silnice v okrese Havlíčkův Brod. K tomu Úřad dodává, že z veřejně dostupných informací na internetu je zřejmé, že pojem „silnice“ je běžně chápán jako druh pozemní komunikace. Vzhledem ke skutečnosti, že z předložených osvědčení objednatelů vyplývá, že stavební práce na referenčních zakázkách probíhaly na silnicích, je zřejmé, že zadavatel v rozhodnutí

o výběru dodavatele nepoužil pro popis stavebních prací na referenčních zakázkách zcela přesné označení prováděných stavebních prací. Nicméně tato skutečnost nezpůsobuje takovou netransparentnost výběru dodavatele, neboť z dokumentace o zadávacím řízení lze dohledat, že vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky dokládaly, že prováděl opravy či rekonstrukce silnic. K tomu pak lze dodat, že v případě, pokud bude zadavatel znovu rozhodovat o výběru dodavatele po nově provedeném posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem, a vyhotovovat nové oznámení o výběru dodavatele, může v zájmu předejití spekulací dalších účastníků zadávacího řízení ohledně „nejasnosti“, zda v rámci referenčních zakázek byly vybraným dodavatelem realizovány opravy silnic či komunikací, pracovat s přesnějším označením stavebních prací referenčních zakázek.

147. Dále navrhovatel v návrhu napadá, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když si ve výzvě vyhradil, že posoudí, zda nabídkové ceny nejsou mimořádně nízkými nabídkovými cenami, a na tuto povinnost rezignoval, neboť protokol o otevírání obálek, či rozhodnutí o výběru dodavatele neobsahuje odůvodnění, proč neshledal nabídkovou cenu vybraného dodavatele za mimořádně nízkou, přestože okolnosti tomu nasvědčují, neboť nabídková cena vybraného dodavatele je nižší oproti průměrné výši nabídkových cen a předpokládané hodnotě. Zadavatel tak měl vybraného dodavatele vyzvat ke zdůvodnění jeho nabídkové ceny a následně měl zdůvodnit, proč nabídkovou cenu vybraného dodavatele neshledal jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu.
148. K uvedenému Úřad uvádí, že zadavatel si v bodu 9. „POŽADAVKY NA ZPŮSOB ZPRACOVÁNÍ NABÍDKOVÉ CENY“ výzvy (dále jen „bod 9. výzvy“) stanovil, že podle § 113 zákona bude nabídková cena účastníků posuzována z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny i ve vztahu k jednotlivým položkám soupisu prací. Bude-li shledáno, že nabídková cena účastníka vykazuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny, bude takový účastník vyzván k písemnému zdůvodnění způsobu stanovení ceny. Účastníka pak zadavatel vyloučí ze zadávacího řízení, pokud z písemného objasnění ceny vyplynou skutečnosti uvedené v § 113 odst. 6 zákona. Zadavatel zároveň stanovil způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny, a to konkrétně tak, že v souladu s § 113 odst. 2 zákona za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat cenu, která bude o více než 20 % nižší než aritmetický průměr nabídkových cen obsažených ve všech nabídkách podaných v předmětném zadávacím řízení bez započtení nejnižší nabídkové ceny a nejvyšší nabídkové ceny v daném zadávacím řízení.
149. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel shledal, že určité položky ve výkazu výměr vybraného dodavatele vykazují určité nedostatky, a proto vybraného dodavatele na základě výzvy ke zdůvodnění nabídkové ceny vyzval ke zdůvodnění nabídkové ceny těchto konkrétních položek a současně jej vyzval k potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona. Vybraný dodavatel následně zadavateli doručil písemné zdůvodnění nabídkové ceny, ze kterého je zřejmé, že vybraný dodavatel ceny u zadavatelem určených položek podrobně zdůvodnil a učinil prohlášení podle § 113 odst. 4 zákona. Zadavatel provedl zhodnocení písemného zdůvodnění nabídkové ceny vybraným dodavatelem, o čemž provedl záznam v protokolu o posouzení splnění podmínek účasti. Z citovaného protokolu je zřejmé, že podle zadavatele není nabídková cena neodůvodněně mimořádně nízkou nabídkovou cenu, neboť vybraný dodavatel provedl pečlivé zdůvodnění relevantních položek, a zároveň deklaroval podmínky podle § 113 odst. 4 zákona. Na základě předmětného zdůvodnění vybraný

dodavatel vyvrátil pochybnosti zadavatele ve věci mimořádně nízké nabídkové ceny. Cenu tak zadavatel shledal jako standardní a obvyklou v souvislosti s plněním této veřejné zakázky.

150. Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel nerezignoval na svoji povinnost, když si v bodu 9. výzvy stanovil, že posoudí nabídkovou cenu z hlediska, zda se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, neboť vybraného dodavatele vyzval ke zdůvodnění výše cen určitých položek, přičemž na základě obdrženého zdůvodnění ceny neshledal nabídkovou cenu jako neodůvodněně mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Ke skutečnosti, že zadavatel neuvedl žádné informace o provedeném posouzení nabídkové ceny např. v protokolu o otevírání obálek nebo v rozhodnutí o výběru dodavatele, jak to uvádí navrhovatel, Úřad uvádí, že ze zákona nevyplývá povinnost, že by zadavatel musel v některém z dokumentů, který vyhotovuje o průběhu zadávacího řízení, výslovně uvést skutečnost, zda se zabýval skutečností, zda nabídková cena vybraného dodavatele není mimořádně nízkou nabídkovou cenou, a to ani v případě, že si ve výzvě vyhradil povinnost nabídkovou cenu přezkoumat. Aby mohl Úřad dospět k závěru, že postup zadavatele při posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele byl v souladu se zákonem a transparentní, je třeba, aby bylo z dokumentace o zadávacím řízení seznatelné, že se zadavatel objasněním mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného dodavatele zabýval a s jakým výsledkem. Uvedené však nic nemění na tom, že je vhodné, aby i tyto kroky zadavatel zachytil v dokumentech, které jsou přístupné účastníkům zadávacího řízení, neboť tak může předejít spekulacím o souladu jeho postupu se zákonem. Pro úplnost Úřad dodává, že rovněž ověřil, zda nabídková cena vybraného dodavatele není nižší o více než 20% než je aritmetický průměr nabídkových cen jednotlivých dodavatelů bez započtení nejvyšší nabídkové ceny a nejnižší nabídkové ceny, tedy tak, jak to zadavatel určil v bodu 9. výzvy. Aritmetický průměr nabídkových cen na 2. až 4. pořadí je částka ve výši 6 892 378,47 Kč. Z toho činí 20% částka ve výši 1 378 475,69. Nabídková cena vybraného dodavatele by tedy neměla být nižší než je částka 5 513 902,78 Kč. Vzhledem ke skutečnosti, že nabídková cena vybraného dodavatele je stanovena ve výši 5 851 496,86 Kč, nejedná se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu podle bodu 9. výzvy, ve kterém zadavatel stanovil způsob jejího určení.
151. Dále Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu poukazuje na skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky neodpovídá běžnému stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a že nabídková cena je nepřiměřenou nízká a k prokázání uvedených skutečností navrhuje provedení znaleckého posudku znalcem v oboru ekonomika. K uvedenému Úřad uvádí, že vypracování znaleckého posudku považuje v šetřeném případě za nadbytečné, a to mj. z důvodu, že předmětem správního řízení není přezkoumání stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
152. Navrhovatel dále v návrhu i v doplnění návrhu namítá, že zadavatel se řádně nevypořádal s jeho argumenty uvedenými v námitkách. Navrhovatel tak považuje např. argument zadavatele, že není povinen vyhotovovat protokol o otevírání obálek a protokol o posouzení podmínek, ani v nich uvádět, jakým způsobem byla nebo nebyla posouzena nabídková cena vybraného dodavatele, za nepřezkoumatelný a netransparentní, protože zadavatel je povinen odůvodnit rozhodnutí o výběru, jakož i skutečnost, proč neshledal cenu vybraného dodavatele jako mimořádně nízkou nabídkovou cenou, když si povinnost posoudit cenu vyhradil ve výzvě. Dále považuje navrhovatel tvrzení zadavatele uvedené v rozhodnutí o námitkách, a to že z veřejně dostupných zdrojů vyplývá, že referenční zakázka byla řádně

realizována, za nepřezkoumatelné, neboť zadavatel měl uvést, z jakých veřejných zdrojů tuto informaci zjistil, protože podle jeho názoru je z veřejně dostupných zdrojů naopak zřejmé, že referenční zakázka nebyla realizována vybraným dodavatelem, ale jiným subjektem.

153. K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách Úřad uvádí, že jak již výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedl (viz bod 120. odůvodnění tohoto rozhodnutí), námitky navrhovatele nebyly konkrétní, když v nich neuvedl, přesné informace týkající se toho, v čem konkrétně spatřuje pochybnosti, na základě jakých konkrétních informací, či z jakých konkrétních zdrojů tyto pochybnosti získal, a kterých referenčních zakázek se tyto pochybnosti týkají, aby bylo zřejmé, které konkrétní skutečnosti by měly být zadavatelem přezkoumány v rámci rozhodnutí o námitkách. Pokud zadavatel obdrží námitky, které neobsahují konkrétní informace, pak nelze očekávat, že zadavatel na takové argumenty odpoví vyčerpávajícím způsobem, neboť nemůže znát úvahy navrhovatele ohledně pochybení, jichž se měl dopustit, a ani mu nepřísluší si tyto úvahy dotvářet. Úřad tedy po přezkoumání rozhodnutí o námitkách dospěl k závěru, že rozhodnutí o námitkách obecně reaguje na obecné argumenty uvedené v námitkách navrhovatele a neshledal v něm nedostatky. Kvalita reakce zadavatele v rozhodnutí o námitkách je úměrná kvalitě obsahu podaných námitek. K tomu Úřad doplňuje, že v šetřeném případě vyhovuje návrhu navrhovatele a ruší rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, čímž vrací zadávací řízení do fáze nového posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem. Navrhovatel tak v případě, že bude mít pochybnosti o novém rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, bude mít možnost znovu podat proti tomuto rozhodnutí námitky.

K výroku IV. rozhodnutí – uložení nápravného opatření

154. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není návrhem vázán v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je podle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
155. 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 vybraným dodavatelem doložená referenční zakázka ŘSD prokázala předmětné kritérium technické kvalifikace v souladu s požadavky stanovenými v čl. 8.3 výzvy spočívajícím v tom, zda vybraný dodavatel realizoval stavební část uvedené veřejné zakázky vlastními kapacitami, 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.
156. 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.

157. Jelikož se zadavatel dopustil porušení zákona až v souvislosti s rozhodnutím a 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 ze dne 25. 8. 2020, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

K výroku V. rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

158. 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.
159. Výše citované ustanovení 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. Zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
160. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku IV. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, zakázal zároveň ve výroku V. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku VI. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení

161. 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.
162. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku IV. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku VI. tohoto rozhodnutí.
163. 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 2020000385.

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 výroku III., IV. a VI. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku I. a II. nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad proti výroku V. 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 zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Daniel Volopich, advokát, Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň
2. ROBSTAV k.s., Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4 – Modřany
3. STRABAG a.s, Kačírkova 982/4, 158 00 Praha 5 – Jinonice

Vypraveno dne

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