



UOHSX00FZ4F5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0068/2022/VZ

Brno 6. 4. 2022

Číslo jednací: ÚOHS-11833/2022/500

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 14. 2. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ČEPRO, a.s., IČO 60193531, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 18. 2. 2022 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 07145, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – FRESTON fuel a.s., IČO 09618821, se sídlem Opletalova 1015/55, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14. 2. 2022 Mgr. Lukášem Kohoutem, advokátem, ev. č. ČAK 13980, se sídlem Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s postupem směřujícím k uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na poskytování dodávek určených druhů minerálních olejů prostřednictvím železnice“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 10. 2021 a uveřejněno dne 18. 10. 2021 pod ev. č. Z2021-037701 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 10. 2021 pod ev. č. 2021/S 203-529396,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – FRESTON fuel a.s., IČO 09618821, se sídlem Opletalova 1015/55, 110 00 Praha 1 – ze dne 14. 2. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s postupem směřujícím k uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na poskytování dodávek určených druhů minerálních olejů prostřednictvím železnice“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 10. 2021 a uveřejněno dne 18. 10. 2021 pod ev. č. Z2021-037701 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 10. 2021 pod ev. č. 2021/S 203-529396, **se v části**, ve které navrhovatel napadá rozhodnutí a oznámení zadavatele – ČEPRO, a.s., IČO 60193531, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7 – o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 6. 1. 2022, **podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

II.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – FRESTON fuel a.s., IČO 09618821, se sídlem Opletalova 1015/55, 110 00 Praha 1 – ze dne 14. 2. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s postupem směřujícím k uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na poskytování dodávek určených druhů minerálních olejů prostřednictvím železnice“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 10. 2021 a uveřejněno dne 18. 10. 2021 pod ev. č. Z2021-037701 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 14. 10. 2021 pod ev. č. 2021/S 203-529396, **se v části** týkající se námitek navrhovatele proti zákonnosti stanovených zadávacích podmínek, kterými navrhovatel konkrétně napadá zákonnost podmínky předložení dokladu prokazujícího splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, stanovenou v čl. 11.4. zadávací dokumentace a podmínky technické kvalifikace dle čl. 11.12.1. zadávací dokumentace, **podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – ČEPRO, a.s., IČO 60193531, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 18. 2. 2022 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem, ev. č. ČAK 07145, CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – zahájil jakožto zadavatel podle § 4 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“), postup směřující k uzavření rámcové dohody „Rámcová dohoda na poskytování dodávek určených druhů minerálních olejů prostřednictvím železnice“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 10. 2021 a uveřejněno dne 18. 10. 2021 pod ev. č. Z2021-037701 a v Úředním věstníku

Evropské unie uveřejněno dne 14. 10. 2021 pod ev. č. 2021/S 203-529396 (dále jen „zadávací řízení“, „rámcová dohoda“).

2. Předmětem rámcové dohody podle čl. 4.1 zadávací dokumentace je „uzavření rámcové dohody dle ust. § 131 a násl. ZZVZ mezi zadavatelem a více dodavateli, kdy veřejné zakázky budou zadány postupem s obnovením soutěže mezi účastníky rámcové dohody ve smyslu ust. § 132 odst. 3 písm. a) ZZVZ (výběr a určení počtu dodavatelů je popsán v odst. 20.3. ZD), a to na dobu určitou (dále jen „Rámcová dohoda“). Předmětem Rámcové dohody je uzavření jednotlivých dílčích smluv na základě Rámcové dohody na dodávky určených druhů minerálních olejů (dále také „zboží“) pro zadavatele. Zadavatel z provozně technických důvodů požaduje dodání zboží železnicí.

Na základě Rámcové dohody a navazujících smluv uzavřených na jejím základě budou zadavateli dodávány minerální oleje dle níže uvedeného předpokládaného množství a druhu:

1. Benzin automobilový BA 95 Super, v kvalitě E5 nebo E10 (dále jen „BA 95 Super“) v předpokládaném maximálním množství 800.000 m³;
 2. Benzin automobilový BA 98 Super Plus, v kvalitě E5 nebo E10 (dále jen „BA 98 Super Plus“) v předpokládaném maximálním množství 20.000 m³;
 3. Nafta motorová třídy B, D, F v předpokládaném maximálním množství 1.040.000 m³;
 4. Nafta motorová třídy 2 v předpokládaném maximálním množství 40.000 m³;
 5. Letecký petrolej JET A 1 v předpokládaném maximálním množství 120.000 m³.“
3. Podle čl. 6. zadávací dokumentace je předpokládaná hodnota rámcové dohody stanovena ve výši 28.000.000.000,- Kč (slovy: dvacet osm miliard korun českých) bez daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) a bez spotřební daně (dále jen „SPD“).
 4. Z protokolu o prvním jednání hodnotící komise ze dne 1. 12. 2021 (dále jen „protokol o jednání ze dne 1. 12. 2021“) vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky od 4 dodavatelů, mj. od navrhovatele – FRESTON fuel a.s., IČO 09618821, se sídlem Opletalova 1015/55, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14. 2. 2022 Mgr. Lukášem Kohoutem, advokátem, ev. č. ČAK 13980, se sídlem Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“).
 5. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 1. 12. 2021 vyplývá, že dle hodnotící komise navrhovatel neprokázal splnění technické kvalifikace dle čl. 11.12. zadávací dokumentace, kterou prokazoval prostřednictvím poddodavatele Endergopole S.A., IČO CHE-109.337.877, se sídlem Rue Mina-Audemars 3, c/o CR Gestion et Fiduciaire SA, 1204 Ženeva (dále jen „poddodavatel“), spočívající v předložení seznamu významných dodávek, neboť navrhovatel dle komise „doložil nepřesné a neúplné údaje a informace o deklarovaných významných dodávkách v nabídce (zejména ve vztahu k požadovaným osvědčením objednatelů či jiným dokladům prokazujícím realizaci zadavatelem požadovaných významných dodávek minerálních olejů) a bude komisí vyzván k vysvětlení a doplnění předložených dokladů dle § 46 odst. 1 zákona.“ Zároveň komise konstatovala, že navrhovatel neprokázal splnění profesní způsobilosti poddodavatele, neboť nepředložil doklad o jeho oprávnění k podnikání, přičemž i v této souvislosti komise konstatovala, že účastníka vyzve k doplnění či vysvětlení předložených

dokladů dle § 46 odst. 1 zákona a též jej upozorní, že pokud se tento doklad v zemi sídla nevydává, je oprávněn tento doklad účastník nahradit čestným prohlášením v souladu s § 45 odst. 3 zákona.

6. Navrhovateli byla dne 7. 12. 2021 zaslána žádost zadavatele o doplnění informací a dokladů (dále jen „žádost o doplnění“), ve které zadavatel ve smyslu § 46 zákona žádal navrhovatele o vysvětlení, ev. doplnění, předložených informací a dokladů, ze kterých by bylo jednoznačně zřejmé, že navrhovatel za poslední tři roky před zahájením zadávacího řízení realizoval alespoň tři dodávky minerálních olejů, přičemž úplata pro účastníka za každou jednotlivou dodávku musela dosahovat alespoň 100.000.000 Kč bez DPH a SPD. Zároveň zadavatel vyzval navrhovatele k doplnění dokladů prokazujících splnění profesní způsobilosti poddodavatele, neboť komise konstatovala, že účastník ve své nabídce nepředložil doklady k prokázání profesní způsobilosti poddodavatele a neprokázal tak jeho profesní způsobilost ve vztahu k § 77 odst. 2 zákona (oprávnění k podnikání), kdy zároveň navrhovatele výslovně upozornil, že „[p]okud se tento požadovaný doklad v zemi sídla poddodavatele nevydává, je oprávněn účastník tento doklad v souladu s ust. § 45 odst. 3 zákona nahradit čestným prohlášením“. Zadavatel též navrhovatele upozornil, že neposkytnutí požadovaných informací může být důvodem pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení dle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona.
7. Navrhovatel dne 17. 12. 2021 zaslal zadavateli odpověď na žádost o doplnění, v níž ve vztahu ke splnění podmínek technické kvalifikace uvedl, že dle jeho názoru dodávky předložené v seznamu významných dodávek v rámci nabídky splňovaly požadavky na prokázání technické kvalifikace dle čl. 11.12.1. zadávací dokumentace a § 79 odst. 2 písm. b) zákona, nicméně i přes uvedené navrhovatel současně předložil seznam významných dodávek doplněný o další dvě významné dodávky jeho poddodavatele včetně referenčních dopisů. Zároveň navrhovatel k požadavkům zadavatele na prokázání technické kvalifikace namítal, že zadavatel v zadávací dokumentaci nemohl požadovat dokumenty osvědčující realizaci významných dodávek, jelikož se jedná o veřejné zakázky na dodávky, u kterých je podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel oprávněn vyžadovat pouze seznam významných dodávek včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí spolu s identifikací objednatele, ale nikoliv osvědčení o jejich realizaci. Stran dokladů prokazujících profesní kvalifikaci poddodavatele pak navrhovatel uvedl, že profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 zákona navrhovatel prostřednictvím poddodavatele neprokazuje, nýbrž tuto prokázal přímo on sám tím, že v rámci své nabídky předložil výpis z živnostenského rejstříku prokazující, že dodavatel disponuje oprávněním k podnikání pro předmět podnikání „distribuce pohonných hmot“, nad to je dle navrhovatele požadavek na doložení profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 zákona (oprávnění k podnikání) poddodavatele v rozporu s § 83 odst. 1 písm. a) zákona, a tedy neoprávněný. Navrhovatel též uvedl, že ve vztahu k poddodavateli již v nabídce předložil v souladu s § 83 odst. 1 písm. a) zákona výpis z obchodního rejstříku poddodavatele dle země jeho sídla (Švýcarské konfederace) k prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 zákona. Navrhovatel dále uvedl, že v zemi sídla poddodavatele (Švýcarsko) není pro obchod s pohonnými hmotami vyžadováno zvláštní oprávnění k podnikání, tudíž ze strany poddodavatele ani nemůže být požadované oprávnění předloženo.
8. Zadavatel posoudil výše uvedenou odpověď navrhovatele ze dne 17. 12. 2021 z obsahového hlediska jako námitky proti zadávacím podmínkám, přičemž rozhodnutím ze dne 29. 12. 2021 tyto námitky zadavatel s ohledem na § 242 odst. 4 a § 245 odst. 3 písm. b) zákona odmítl jako

opožděné, neboť lhůta pro podání nabídek uplynula dne 18. 11. 2021 v 11:00 hodin a navrhovatel podal námitky až dne 17. 12. 2021.

9. Zadavatel rozhodnutím a oznámením o vyloučení ze dne 6. 1. 2022 vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona „z důvodu, že účastník v podané nabídce neprokázal splnění zadavatelem stanovených zadávacích podmínek, přičemž zadavatelem stanovené zadávací podmínky nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny ani na základě opakovaných žádostí podle ust. § 46 zákona.“ Konkrétně zadavatel shledal, že navrhovatel ani přes výzvu zadavatele neprokázal, že splňuje zadavatelem stanovené podmínky technické kvalifikace dle čl. 11.12. zadávací dokumentace a ani přes výzvu zadavatele neprokázal profesní způsobilost poddodavatele podle čl. 11.4. zadávací dokumentace.
10. Dne 21. 1. 2022 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele ze dne 20. 1. 2022 proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Námitky zadavatel svým rozhodnutím ze dne 3. 2. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno dne 4. 2. 2022, odmítl v celém rozsahu.
11. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se způsobem vypořádání svých námitek ze strany zadavatele nesouhlasil, podal dne 14. 2. 2022 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

12. Navrhovatel se domáhá přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení v souvislosti s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení, přičemž konkrétně žádá zrušení zadávacího řízení, neboť jiné nápravné opatření s ohledem na charakter pochybení zadavatele nepovažuje za dostatečné.
13. Navrhovatel nesouhlasí se závěry zadavatele, že neprokázal splnění podmínky technické kvalifikace definované v čl. 11.12. zadávací dokumentace, kdy podle zadavatele „nedoložil zadavatelem požadované doklady o řádném poskytnutí a osvědčení významných dodávek, jejichž realizaci účastník deklaruje v seznamu významných dodávek“, a to ani v reakci na žádost o doplnění. Dle navrhovatele neměl zadavatel oprávnění v zadávací dokumentaci požadovat doklady o řádném poskytnutí a osvědčení objednatele o řádné realizaci významných dodávek, jelikož § 79 zákona umožňuje tyto doklady vyžadovat pouze u veřejných zakázek na stavební práce – § 79 odst. 2 písm. a) zákona – zatímco u veřejných zakázek na dodávky a služby tuto povinnost nestanoví - § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Dle navrhovatele tak bylo z jeho strany splnění podmínek technické kvalifikace v „rozsahu dle čl. 11.12.1. zadávací dokumentace a § 79 odst. 2¹ písm. b) ZZVZ“ řádně prokázáno, když navrhovatel předložil seznam významných dodávek splňující požadavky dle tohoto ustanovení zákona, tj. obsahující cenu a dobu jejich poskytnutí a identifikaci objednatele. Naopak zadavatel dle přesvědčení navrhovatele v případě jeho vyloučení ze zadávacího řízení a následného odmítnutí jeho námitek postupoval v rozporu se zákonem, když tato rozhodnutí odůvodnil nesplněním zadávacích podmínek, které ovšem byly stanoveny v rozporu se zákonem, přičemž tento rozpor spočíval ve skutečnosti,

¹ Zjevnou chybou v psaní v textu návrhu chybně uveden odst. 1 – pozn. Úřadu.

že zadavatel požadoval nad rámec § 79 odst. 2 písm. b) zákona předložení seznamu významných dodávek včetně dokladů o řádném poskytnutí a osvědčení významných dodávek a dále že zadavatel neakceptoval seznam významných dodávek předložený navrhovatelem včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele.

14. V případě druhého důvodu pro vyloučení, tedy neprokázání profesní způsobilosti poddodavatele dle § 77 odst. 2 zákona, pak navrhovatel rozporuje zákonnost požadavku zadavatele na „*doklady prokazující splnění základní způsobilosti dle ust. § 74 ve spojení s ust. 75 odst. 1 ZZVZ a profesní způsobilosti dle ust. § 77 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZZVZ, tj. ve stejném rozsahu a stejným způsobem jako dodavatel dle odst. 11.10. a 11.11 zadávací dokumentace.*“ Dle navrhovatele nebyl zadavatel oprávněn požadovat prokázání profesní způsobilosti poddodavatele podle § 77 odst. 2 písm. a) zákona, jelikož profesní způsobilost doložil v tomto případě sám navrhovatel předloženým výpisem z živnostenského rejstříku. Navrhovatel odkazuje na znění § 83 odst. 1 zákona, z něž dle něj vyplývá, že dodavatel mj. musí předložit doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 jinou osobou, tedy výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, nikoliv již oprávnění k podnikání ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) zákona. Zadavatel tak dle navrhovatele „*svévolně extenzivně rozšířil rozsah dokladů, které je oprávněn ve vztahu k poddodavatelům účastníků zadávacího řízení požadovat, a současně opomenul fakt, že profesní způsobilost byla v zadavatelem požadovaném rozsahu prokázána přímo navrhovatelem.*“ Požadovaný doklad se pak podle navrhovatele v zemi sídla poddodavatele vůbec nevydává a nemohl jej tedy zadavateli předložit již z tohoto důvodu a také je dle navrhovatele oprávnění poddodavatele k podnikání v obdobné požadované činnosti (distribuce pohonných hmot) zřejmé z výpisu z obchodního rejstříku poddodavatele předloženého v nabídce, kde je popsán předmět činnosti: „*Všechny činnosti spojené s obchodováním se surovinami, s jejich zpracováním a dopravou, a to zejména nerafinované ropy a ropných produktů.*“
15. Nakonec navrhovatel brojí proti stanovení zadávacích podmínek argumentací, že nesouhlasí se zadavatelem, že jeho námitky proti zadávací dokumentaci byly podány opožděně. Podle § 242 odst. 4 zákona je nutné podat námitky proti zadávací dokumentaci nejpozději do skončení lhůty k podání nabídek. Navrhovatel měl však v době podání nabídky za to, že „*tato splňuje veškeré požadavky, které je dle ZZVZ možné po navrhovateli požadovat. O skutečnosti, že zadavatel po navrhovateli požaduje předložení dokladů nad rámec ZZVZ, se navrhovatel dozvěděl až na základě výzvy zadavatele o vysvětlení a doplnění nabídky učiněné dle § 46 ZZVZ, kterou byl navrhovatel vyzván k předložení těchto dokladů.*“

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Úřad obdržel předmětný návrh dne 14. 2. 2022 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 14. 2. 2022.
17. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-05851/2022/536 ze dne 15. 2. 2022.

19. Usnesením č. j. ÚOHS-05856/2022/536 ze dne 15. 2. 2022 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace 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.
20. Dne 24. 2. 2022 obdržel Úřad dokumentaci o zadávacím řízení, spolu s vyjádřením zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

21. Zadavatel ve svém vyjádření předem shrnuje dosavadní průběh zadávacího řízení, včetně důvodů, které jej vedly k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Konkrétně šlo o důvody nesplnění kritérií technické kvalifikace podle čl. 11.12.1. zadávací dokumentace, tedy to, že navrhovatel nepředložil seznam významných dodávek poskytnutých za poslední tři roky před zahájením zadávacího řízení, ze kterého by vyplývalo, že navrhovatel v této době realizoval alespoň tři dodávky minerálních olejů v minimální hodnotě 100 000 000 Kč bez DPH a SPD. Zároveň k tomuto seznamu dodávek musel dle zadávací dokumentace navrhovatel přiložit doklady osvědčující řádné poskytnutí předmětných dodávek (např. ve formě osvědčení objednatel, smlouvy s objednatelem významné dodávky nebo dokladu o uskutečnění plnění dodavatele). V těchto dokladech musela být uvedena hodnota dodávky, doba poskytnutí plnění a identifikace jejich objednatel. Zadavatel tento požadavek považuje za „*logický a přiměřený krokem vedoucí k získání skutečně kvalifikovaného dodavatele, který je objektivně schopen trvale (resp. po Zadavatelem stanovenou dobu) a spolehlivě poskytovat dodávky pohonných hmot v Zadavatelem požadované jakosti.*“ Navrhovatel však zadavatelem stanovená kritéria splnil pouze u jedné z dodávek, v případě dalších dvou dle tvrzení zadavatele pouze dodal vágní prohlášení o tom, že poddodavatel navrhovatele (prostřednictvím kterého prokazoval technickou kvalifikaci) je zákazníkem daného odběratele bez uvedení hodnoty a doby realizace dodávek. Dalším důvodem pro vyloučení navrhovatele pak bylo nesplnění zadávací podmínky podle čl. 11.4 písm. a) zadávací dokumentace, tedy nedoložení dokumentů osvědčujících profesní způsobilost poddodavatele, jehož prostřednictvím navrhovatel prokazoval technickou kvalifikaci. Zadavatel v případě prokazování mj. technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele požadoval po navrhovateli doložení profesní způsobilosti poddodavatele ve stejném rozsahu, jako v případě navrhovatele (tedy výpis z obchodního rejstříku a oprávnění k podnikání).
22. Zadavatel ve svém vyjádření dále podotýká, že návrh dle jeho názoru nelze vůbec přezkoumat, jelikož pokud „*Navrhovatel uvádí, že Návrh podává z důvodu, že (i) neporušil zadávací podmínky a (ii) Zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se ZZVZ, pak je nutné konstatovat, že jelikož zadávací podmínky vyplývající z čl. 11.12.1. a 11.4. písm. a) ZD prokazatelně porušil (resp. nesplnil), napadá fakticky pouze způsob jejich stanovení.*“ S ohledem na to, že zadávací dokumentaci navrhovatel námitkami vůbec nenapadl, měl by dle zadavatele Úřad správní řízení zastavit podle § 257 písm. h) zákona, protože mu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
23. Stran nedoložení splnění technické kvalifikace zadavatel především uvádí, že navrhovatel nezpochybňuje skutečnost, že nedoložil zadavateli všechny doklady vyžadované v čl. 11.12.1 zadávací dokumentace (dokonce sám uvádí, že tyto doklady neobsahují zadavatelem

požadované údaje), ale brojí proti tomu, že zadavatel dle zákona takovouto podmínku vůbec nemohl stanovit, a tedy se fakticky jedná o návrh proti stanovení zadávacích podmínek.

24. Ohledně prokázání profesní způsobilosti poddodavatele zadavatel dále uvádí, že důvodem vyloučení navrhovatele nebylo neprokázání profesní kvalifikace jeho osobně, ale jeho poddodavatele, který bude za dodavatele plnit celý předmět rámcové dohody. K samotnému požadavku na profesní kvalifikaci poddodavatele zadavatel doplňuje, že navrhovateli přímo sdělil, že pokud se příslušný doklad o profesní způsobilosti ve státu sídla poddodavatele nevydává, má navrhovatel v souladu s § 45 odst. 3 zákona možnost nahradit jej čestným prohlášením. Navrhovatel tak dle zadavatele mohl zcela jednoduše a bez dodatečných nákladů prokázat profesní způsobilost poddodavatele. Namísto toho v doplnění (námitkách) dle zadavatele navrhovatel pouze rozporoval možnost zadavatele stanovit tuto zadávací podmínku a zopakoval, že ve státu sídla poddodavatele se povolení k podnikání k distribuci pohonných hmot nevydává. Zadavatel přitom zkoumal doplnění nabídky i po této stránce, zda takové konstatování nenaplnuje znaky čestného prohlášení, nicméně dospěl k závěru, že podle jazykového i logického výkladu zákona je základní obsahovou náležitostí čestného prohlášení sousloví „*čestně prohlašuji*“, spolu s uvedením konkrétní skutečnosti, ke které se toto prohlášení vztahuje, což však doplnění nabídky navrhovatele neobsahuje. Nadále tedy zadavatel nedoložení povolení k podnikání ve vztahu k poddodavateli považuje za relevantní důvod k vyloučení navrhovatele.
25. K tvrzené včasnosti podání námitek proti zadávací dokumentaci uvádí zadavatel, že zadávací dokumentace byla „*uveřejněna na profilu zadavatele dne 18. října 2021. Navrhovatel tak měl neomezenou možnost se s jím rozporovanými zadávacími podmínkami před uplynutím lhůty pro podání nabídek seznámit a případně požádat o vysvětlení ZD či ji napadnout včasnými námitkami. Skutečnost, že tak Navrhovatel neučinil a se Zadavatelem stanovenými zadávacími podmínkami se neseznámil řádně a včas však nemůže být kladena k tíži Zadavatele*“. Argumentace pozdějšího zjištění nezákonnosti zadávacích podmínek pak dle zadavatele neobstojí ani z toho důvodu, že jak vyplývá z nabídky, navrhovatel se aktivně snažil zadavatelem stanovené podmínky splnit, z čehož jasně vyplývá, že se s napadenými ustanoveními zadávací dokumentace musel seznámit ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídek, a tedy včas z pohledu možnosti námitek proti zadávacím podmínkám. I v případě, že by navrhovatel skutečně zjistil namítanou nezákonnost až po lhůtě k podání nabídek, nepovažuje zadavatel okamžik údajného zjištění nezákonnosti za podstatný, neboť § 242 odst. 4 zákona s touto okolností vůbec nepracuje a výslovně stanoví lhůtu pro podání námitek proti zadávací dokumentaci do konce lhůty pro podání nabídek. Návrh tak dle názoru zadavatele nelze meritorně projednat.

Další průběh správního řízení

26. Usnesením č. j. ÚOHS-08703/2022/536 ze dne 10. 3. 2022 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit ke shromážděným podkladům rozhodnutí. Tohoto práva žádný z účastníků řízení nevyužil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

27. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastních zjištění, rozhodl ve výroku I. tohoto rozhodnutí o tom, že se návrh v části, ve které navrhovatel napadá rozhodnutí o vyloučení, podle ustanovení § 265 písm. a) zákona **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření a ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad rozhodl o tom, že správní řízení se v části týkajících se námitek navrhovatele proti zákonnosti stanovených zadávacích podmínek, kterými navrhovatel konkrétně napadá zákonnost podmínky předložení dokladu prokazujícího splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona stanovenou v čl. 11.4. zadávací dokumentace a podmínky technické kvalifikace dle čl. 11.12.1. zadávací dokumentace, podle § 257 písm. h) zákona **zastavuje**, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

28. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

29. Podle § 6 odst. 2 zákona ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

30. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.

31. Podle § 45 odst. 3 zákona platí, že pokud tento zákon nebo zadavatel vyžaduje předložení dokladu podle právního řádu České republiky, může dodavatel předložit obdobný doklad podle právního řádu státu, ve kterém se tento doklad vydává; tento doklad se předkládá s překladem do českého jazyka. Má-li zadavatel pochybnosti o správnosti překladu, může si vyžádat předložení úředně ověřeného překladu dokladu do českého jazyka tlumočnickem zapsaným do seznamu znalců a tlumočnicků. Doklad ve slovenském jazyce a doklad o vzdělání v latinském jazyce se předkládají bez překladu. Pokud se podle příslušného právního řádu požadovaný doklad nevydává, může být nahrazen čestným prohlášením.

32. 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.

33. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.

34. Podle § 48 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona.
35. Podle § 77 odst. 1 zákona dodavatel prokazuje splnění profesní způsobilosti ve vztahu k České republice předložením výpisu z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje.
36. Podle § 77 odst. 2 písm. a) zákona zadavatel může požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují.
37. Podle § 83 odst. 1 zákona dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit
 - a. doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 jinou osobou,
 - b. doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
 - c. doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 jinou osobou a
 - d. písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
38. Podle § 85 odst. 1 zákona zadavatel může požadovat, aby účastník zadávacího řízení předložil doklady prokazující základní způsobilost podle § 74 a profesní způsobilost podle § 77 jeho poddodavatelů. V takovém případě je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit rozsah požadovaných kritérií způsobilosti, způsob jejich prokázání a případné sankce za nesplnění povinnosti nahradit poddodavatele podle odstavce 2.
39. 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 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“).
40. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle odstavce 1 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.
41. 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 zadavateli.

42. Podle § 242 odst. 4 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.
43. Podle § 257 písm. h) Úřad řízení usnesením zastaví návrhu, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254.
44. Podle § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
45. Podle § 37 odst. 1 správního řádu podání je úkonem směřujícím vůči správnímu orgánu. Podání se posuzuje podle svého skutečného a bez ohledu na to, jak je označeno.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

46. V čl. 11.4. zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že *„[p]okud není dodavatel schopen prokázat splnění profesní způsobilosti dle ust. § 77 odst. 2 ZZVZ, nebo kritérií technické kvalifikace (dle odst. 11.12 ZD) požadovaných zadavatelem v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě v souladu s ust. § 83 ZZVZ povinen předložit:*
 - a) *doklady prokazující splnění základní způsobilost dle ust. § 74 ve spojení s ust. § 75 odst. 1 ZZVZ a profesní způsobilost dle ust. § 77 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZZVZ, tj. ve stejném rozsahu a stejným způsobem jako dodavatel dle odst. 11.10. a 11.11. ZD);*
 - b) *doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím této jiné osoby;*
 - c) *písemný závazek této jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém tato jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele, přičemž:
 - (i) *se má za to, že požadavek je splněn, pokud obsahem závazku je společná a nerozdílná odpovědnost této jiné osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem.“**
47. Podle čl. 11.6. zadávací dokumentace *„[v] případě, že byla kvalifikace získána v zahraničí, prokazuje se v souladu s ust. § 81 ZZVZ doklady vydanými podle právního řádu této země, a to v rozsahu požadovaném zadavatelem. Doklad vydaný podle právního řádu jiného státu než České republiky se předkládá s překladem do českého jazyka. Má-li zadavatel pochybnosti o správnosti překladu, může si vyžádat předložení úředně ověřeného překladu dokladu do českého jazyka tlumočnickem zapsaným do seznamu znalců a tlumočnicků. Doklad ve slovenském jazyce a doklad o vzdělání v latinském jazyce se předkládají bez překladu. Pokud se podle příslušného právního řádu požadovaný doklad nevydává, může být nahrazen čestným prohlášením. Dodavatelé, kteří mají sídlo v jiném členském státě, mohou prokázat kvalifikaci osvědčením, resp. certifikátem, které pochází z členského státu, v němž má dodavatel sídlo, a které je obdobné výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů.“*
48. Podle čl. 11.9. zadávací dokumentace *„[d]odavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu ZZVZ a touto zadávací dokumentací požadovaným nebo dovoleným způsobem, může*

být zadavatelem z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Pokud se jedná o vybraného dodavatele, pak ve smyslu ust. § 48 odst. 8 ZZVZ být musí z těchto důvodů vyloučen ze zadávacího řízení.“

49. Podle čl. 11.11. zadávací dokumentace „[d]odavatel prokáže splnění profesní způsobilosti dle ust. § 77 ZZVZ předložením:

a) *výpisu z obchodního rejstříku dodavatele, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán;*

b) *dokladu o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci. Dodavatel v souladu se zákonem č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, prokazuje živnostenské oprávnění výpisem ze živnostenského rejstříku, případně do vydání výpisu ohlášením s prokázaným doručením živnostenskému úřadu (v případě ohlašovacích živností). Dodavatel předloží, že má k dispozici oprávnění k podnikání alespoň pro předmět podnikání: Distribuce pohonných hmot.“*

50. Podle čl. 11.12.1. zadávací dokumentace „[d]odavatel předloží seznam významných dodávek poskytnutých za poslední tři (3) roky před zahájením zadávacího řízení.

Z předloženého seznamu musí vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval alespoň tři (3) dodávky minerálních olejů, přičemž úplata pro dodavatele za každou jednotlivou dodávku musí dosahovat alespoň 100.000.000,- Kč (slovy: sto miliónů korun českých) bez DPH a SPD.

V předložených dokladech o řádném poskytnutí a osvědčení významných dodávek (např. osvědčení objednatele, smlouva s objednatelem, doklad o uskutečnění plnění dodavatele) musí být vždy uvedena cena a doba poskytnutí předmětných dodávek a identifikace objednatele. Uvedené platí i v případě, že objednatelem byla společnost ČEPRO, a.s.

Z předloženého seznamu a přiložených dokladů musí v souhrnu prokazatelně a jednoznačně vyplývat splnění požadavků zadavatele. (...)“

51. *Zadavatel zaslal navrhovateli žádost o doplnění informací a dokladů podle § 46 odst. 1 zákona ze dne 7. 12. 2021, ve které uvedl, že shledal nepřesnost a neúplnost údajů a informací týkajících se splnění technické kvalifikace dle čl. 11.12. zadávací dokumentace. Zadavatel zde zopakoval, že za účelem prokázání technické kvalifikace požadoval „předložení seznamu významných dodávek poskytnutých za poslední tři (3) roky před zahájením zadávacího řízení na zakázku, přičemž z předloženého seznamu muselo vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval alespoň tři (3) dodávky minerálních olejů, přičemž úplata pro dodavatele za každou jednotlivou dodávku musela dosahovat alespoň 100.000.000 Kč bez DPH a SPD.“ Zadavatel (resp. komise) konstatoval, že navrhovatel předložil seznam významných dodávek, v rámci kterého „mj. uvedl druhou významnou dodávku pro společnost CASTELTON COMMODITIES MERCHANT TRADING L.P. O realizaci předmětné dodávky předložil účastník rovněž osvědčení, ve kterém dotčená společnost uvádí, že „v uplynulých letech uzavřeli transakce nákupu ropy a/nebo rafinovaných produktů od skupiny rafinérií vlastněných a provozovaných Rossněft/Energopole s hodnotou přes 10 miliónů amerických dolarů bez DPH a spotřební daně.“ Vzhledem k uvedené citaci nemá komise za prokázané, že by dané osvědčení prokazovalo splnění zadavatelem stanoveného požadavku, jelikož není zřejmé, v jakém konkrétním období*

se dané transakce uskutečnily, ani která z uvedených společností je realizovala. **Není tedy zřejmé, zda významnou dodávku realizoval poddodavatel, jehož prostřednictvím prokazuje účastník prokazuje kvalifikaci, a to v posledních třech (3) letech.** Dále účastník v seznamu významných dodávek uvedl třetí významnou dodávku s názvem Dodávka ropy a rafinovaných produktů společnosti OMV Supply & Trading Limited. Za účelem potvrzení realizace této významné dodávky účastník předložil osvědčení, vystavené předmětnou společností. **Uvedené potvrzení ovšem nepotvrzuje účastníkem uvedenou dodávku, pouze deklaruje, že účastník je zákazníkem (nikoliv dodavatel) společnosti OMV Supply & Trading Limited.**² Zadavatel tedy proto v souladu s § 46 zákona žádal tímto o vysvětlení, ev. doplnění předložených informací a dokladů, ze kterých bude jednoznačně zřejmé, že předložené referenční zakázky splňovaly v zadávací dokumentaci stanovené parametry.

52. V rámci předmětné žádosti o doplnění informací a dokladů podle § 46 zákona ze dne 7. 12. 2021 zadavatel zároveň požadoval i doplnění dokladů prokazujících splnění profesní způsobilosti poddodavatele, konkrétně oprávnění poddodavatele k podnikání, neboť dle zadavatele (resp. komise) navrhovatel „ve své nabídce nepředložil doklady k prokázání profesní způsobilosti poddodavatele a neprokázal tak jeho profesní způsobilost ve vztahu k § 77 odst. 2 zákona, neboť nepředložil doklad o oprávnění k podnikání.“ Zadavatel současně navrhovatele výslovně upozornil, že v případě, že v zemi sídla poddodavatele není tento doklad vydáván, je navrhovatel oprávněn nahradit jej čestným prohlášením v souladu s § 45 odst. 3 zákona.
53. Navrhovatel dne 17. 12. 2021 zaslal zadavateli doplnění nabídky, které dle zadavatele po materiální stránce zároveň splňovalo náležitosti námitek proti zadávací dokumentaci (dále jen „doplnění nabídky“). Navrhovatel zde vyjádřil své přesvědčení, že v nabídce předložil seznam významných dodávek splňující zadávací podmínky. Dále pak navrhovatel namítal, že příslušný čl. 11.12.1. zadávací dokumentace obsahuje požadavek na předložení dokladů o řádném poskytnutí a osvědčení významných dodávek (např. osvědčení objednatele, smlouva s objednatelem atd.), aniž by takový požadavek měl oporu v zákoně. Dle navrhovatele byl zadavatel oprávněn vyžadovat osvědčení o realizaci dodávky (případně ekvivalentní dokumenty) pouze v případě zakázek na stavební práce v souladu s § 79 odst. 2 písm. a) zákona, nikoliv u veřejných zakázek na dodávky a služby [(srov. § 79 odst. 2 písm. b) zákona]. Z toho důvodu byl tudíž navrhovatel dle svých slov přesvědčen o tom, že předložil seznam významných dodávek v souladu se zákonem, jelikož osvědčení o realizaci zadavatel vůbec nemohl požadovat, a tedy navrhovatel nebyl povinen jej předložit. Současně navrhovatel v rámci doplnění nabídky uvedl, že i přes tyto námítky tímto předkládá zadavateli aktualizovaný seznam významných dodávek, do kterého přidal další dvě referenční zakázky, konkrétně od společností Rosneft Deutschland GmbH a NewCoal Trading AG, spolu s příslušnými referenčními dopisy plnícími úlohu osvědčení, které dle navrhovatele potvrzují zkušenost poddodavatele, jehož prostřednictvím navrhovatel prokazoval technickou kvalifikaci. Navrhovatel však uvedl, že přestože udělal vše, co po něm lze rozumně požadovat pro to, aby získal osvědčení v podobě požadované zadavatelem, nicméně s ohledem na to, že objednatelé referenčních zakázek tyto údaje považují za důvěrné, nelze po nich požadovat, aby tyto informace poskytly. Dle

² Zvýraznění provedeno zadavatelem – pozn. Úřadu.

navrhovatele si zadavatel mohl realizaci významných dodávek ověřit přímo u jejich objednatelů prostřednictvím navrhovatelem poskytnutých kontaktů.

54. Ohledně prokazování profesní způsobilosti pak navrhovatel uvedl, že i v tomto případě je požadavek zadavatele definovaný v čl. 11.4. zadávací dokumentace v rozporu se zákonem. Zadavatel zde stanovil, že pro „*prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 ZZVZ nebo technické kvalifikace prostřednictvím jiných osob, je dodavatel (zde navrhovatel, pozn. Úřadu) dle § 83 ZZVZ povinen předložit k příslušným poddodavatelům mj.:*

a. doklady prokazující splnění základní způsobilosti dle ust. § 74 ve spojení s ust. 75 odst. 1 ZZVZ a profesní způsobilosti dle ust. § 77 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZZVZ, tj. ve stejném rozsahu a stejným způsobem jako dodavatel dle odst. 11.10. a 11.11. zadávací dokumentace“.

Navrhovatel zde spatřuje rozpor s § 83 odst. 1 zákona, přičemž navrhovatel ze znění uvedeného ustanovení vyvozuje, že dodavatel je v případě prokázání části kvalifikace prostřednictvím poddodavatele povinen zadavateli předložit pouze doklady prokazující splnění profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 zákona, tedy výpis z obchodního rejstříku. Nad rámec uvedeného tak zadavatel není oprávněn požadovat další doklady prokazující profesní způsobilost. Navrhovatel upozornil, že profesní způsobilost ve vztahu k rámcové dohodě prokazoval přímo on sám, kdy předložil výpis z živnostenského rejstříku osvědčující, že disponuje oprávněním k podnikání pro předmět podnikání: Distribuce pohonných hmot. Ve vztahu k poddodavateli předložil navrhovatel doklady vyžadované § 83 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 77 odst. 1 zákona, a zadavatel tak nemá oprávnění vyžadovat další doklady vztahující se k prokázání profesní způsobilosti poddodavatele. Na závěr pak navrhovatel doplňuje, že v zemi sídla poddodavatele není zvláštní oprávnění k podnikání pro obchod s pohonnými hmotami vydáváno, tedy jej navrhovatel nemohl zadavateli vůbec předložit. Navrhovatel je tak přesvědčen, že profesní způsobilost řádně prokázal v rozsahu požadovaném zákonem a nemohl tak z tohoto důvodu být vyloučen ze zadávacího řízení.

55. Vzhledem k tomu, že zadavatel posoudil doplnění nabídky současně jako námítky proti zadávací dokumentaci, vyhotovil dne 29. 12. 2021 rozhodnutí o námítkách, v němž námítky navrhovatele odmítl pro opožděnost, neboť zadavatel obdržel doplnění nabídky (tedy dle jeho výkladu námítky proti zadávacím podmínkám) dne 17. 12. 2021 a lhůta pro podání nabídek uplynula již dne 18. 11. 2021.

56. Jak vyplývá z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 3. 1. 2022 došel zadavatel k závěru, že navrhovatel ani v rámci doplnění nabídky nedoložil požadované dokumenty prokazující jeho technickou kvalifikaci a profesní způsobilost jeho poddodavatele, a tedy naplnil důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona. Na základě těchto zjištění vydal zadavatel dne 6. 1. 2021 „Rozhodnutí a oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení“ (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“). V rozhodnutí o vyloučení zadavatel konstatoval, že navrhovatel nesplnil technickou kvalifikaci dle čl. 11.12. zadávací dokumentace, neboť „*nedoložil zadavatelem požadované doklady o řádném poskytnutí a osvědčení významných dodávek, jejichž realizaci účastník (zde navrhovatel, pozn. Úřadu) deklaruje v seznamu významných dodávek“*. Tyto dokumenty nedoložil navrhovatel ani v rámci doplnění nabídky, respektive jím předložený aktualizovaný seznam významných dodávek, spolu s referenčními dopisy, dle zadavatele trpěl stejnými vadami jako seznam a reference původní, a tedy

navrhovatel nesplnil podmínky dané zadávací dokumentací. Stran prokázání profesní způsobilosti poddodavatele zadavatel v rozhodnutí o vyloučení konstatoval, že podle čl. 11.4. zadávací dokumentace platí, že „v případě prokazování kritérií technické kvalifikace (dle čl. 11.12 ZD) prostřednictvím jiných osob, je účastník (zde navrhovatel, pozn. Úřadu) povinen předložit mj. doklady prokazující splnění profesní způsobilost dle ust. § 77 odst. 1, odst. 2 písm. a) zákona“. S ohledem na to, že navrhovatel doklady prokazující profesní způsobilost poddodavatele předložil pouze částečně (konkrétně výpis z obchodního rejstříku podle § 77 odst. 1 zákona), avšak nepředložil oprávnění k podnikání poddodavatele, ani jej nenahradil čestným prohlášením ve smyslu § 45 odst. 3 zákona za podmínky, že se v zemi sídla poddodavatele nevydává, přestože na tuto skutečnost byl zadavatelem výslovně upozorněn v žádosti o doplnění, byl ze zadávacího řízení vyloučen i na základě tohoto důvodu.

K výroku I. rozhodnutí

57. Návrh byl podán proti rozhodnutí o vyloučení, které navrhovatel považuje za nezákonné.
58. Zadavatel rozhodnutím a oznámením o vyloučení ze dne 6. 1. 2022 vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona. Zadavatel vyloučení navrhovatele odůvodnil tím, že tento neprokázal splnění stanovených zadávacích podmínek ve dvou aspektech, a to konkrétně neprokázání splnění technické kvalifikace dle čl. 11.12. zadávací dokumentace a vedle toho i profesní způsobilosti poddodavatele podle čl. 11.4. zadávací dokumentace. Požadované údaje pak dle zadavatele nedoložil navrhovatel ani v rámci doplnění a objasnění nabídky.
59. Úřad nejdříve v obecné rovině konstatuje, že pokud je předmětem přezkumu rozhodnutí zadavatele o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení odůvodněné více důvody, ke konstatování toho, že toto rozhodnutí je v souladu se zákonem, postačí, že je zjištěna existence alespoň jednoho z uvedených důvodů pro vyloučení. I kdyby tedy ostatní důvody pro vyloučení oprávněné nebyly, Úřad při zjištění i jen jediného oprávněného důvodu vyloučení musí konstatovat, že zadavatel účastníka vyloučil důvodně a jeho postup při vyloučení účastníka byl tedy v souladu se zákonem. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie.
60. Jedním z důvodů vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo neprokázání profesní způsobilosti jeho poddodavatele, a to ani v rámci doplnění a objasnění nabídky. Úřad se ve správním řízení nejprve zabýval tím, zda byl tento důvod vyloučení oprávněný.
61. Zadavatel v čl. 11.4. zadávací dokumentace stanovil požadavek, že v případě, kdy bude dodavatel prokazovat profesní způsobilost nebo technickou kvalifikaci prostřednictvím jiných osob, je povinen pro tuto osobu předložit rovněž doklady prokazující splnění základní způsobilosti dle § 74 ve spojení s § 75 odst. 1 zákona a profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona. Navrhovatel se proti tomuto požadavku v rámci zadávacího řízení i zde vedeného správním řízení ohradil s tím, že podle § 83 odst. 1 zákona byl v případě prokazování technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele povinen ve vztahu k poddodavateli předložit pouze doklad podle § 77 odst. 1 zákona, tedy výpis z obchodního rejstříku nebo obdobné evidence, a nikoliv již doklad podle § 77 odst. 2 písm. a) zákona, tedy oprávnění k podnikání. Zároveň tvrdí, že i kdyby byl povinen předkládat oprávnění k podnikání za poddodavatele, tak je oprávnění k podnikání „*obdobné činnosti Distribuce pohonných hmot*“

zřejmě z výpisu z obchodního rejstříku poddodavatele obsaženého v nabídce, kde je popsán předmět činnosti: „*Všechny činnosti spojené s obchodováním se surovinami, s jejich zpracováním a dopravou, zejména nerafinované ropy a ropných produktů*“. Zadavatel tak dle navrhovatele svévolně rozšířil okruh dokladů, které může po navrhovateli požadovat. Zároveň uvádí, že není možné, aby byl vyloučen ze zadávacího řízení na základě nedodání dokladů, které zadavatel nebyl oprávněn požadovat, tedy na základě nezákonně stanovené podmínky. Oproti tomu zadavatel považuje za stěžejní, že navrhovatel ani v rámci doplnění nabídky nedoplnil požadovaný doklad, ani jej nenahradil čestným prohlášením (přičemž na tuto možnost byl zadavatelem výslovně upozorněn), ale pouze rozporoval možnost zadavatele příslušný dokument vyžadovat. Stran navrhovatelem předloženého výpisu z obchodního rejstříku poddodavatele ve smyslu jeho možné vypovídající hodnoty o oprávnění k podnikání dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona, zadavatel shledává, že jej v tomto smyslu nelze považovat za dostatečný, jelikož zadavatel objektivně nemá dostatek informací o právní úpravě ve Švýcarské konfederaci, a tedy jeho vypovídající hodnota je pro zadavatele pouze omezená, přičemž prokazovanou skutečnost navrhovatel odmítl potvrdit předložením čestného prohlášení, i když byl na tuto možnost v žádosti o doplnění výslovně upozorněn.

62. Úřad předně uvádí, že lze konstatovat, že mezi stranami není sporu o skutkových okolnostech v tom ohledu, které dokumenty a jakého obsahu navrhovatel v podané nabídce nebo jejím následném doplnění předložil. Mezi stranami není sporné, že navrhovatel předložil v nabídce toliko výpis z obchodního rejstříku poddodavatele, tedy doklad prokazující profesní způsobilost ve smyslu § 77 odst. 1 zákona, a nikoliv již další, který by na první pohled představoval doklad ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) zákona, tedy oprávnění k podnikání ve smyslu výpisu z živnostenského rejstříku či licence. Rovněž ani není mezi stranami sporná skutečnost, že navrhovatel předmětný zadavatelem požadovaný doklad o oprávnění k podnikání poddodavatele nenahradil čestným prohlášením ve smyslu § 45 odst. 3 zákona. Mezi účastníky řízení je však sporná otázka spočívající v právním posouzení, zda byl zadavatel na základě takového důvodu oprávněn navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení, když navrhovatel zejména zpochybňuje to, zda mohl zadavatel toto oprávnění k podnikání ve vztahu k poddodavateli po navrhovateli vůbec požadovat, a tedy jestli je vyloučení navrhovatele na základě nedoložení oprávnění k podnikání poddodavatele v souladu se zákonem.
63. Ohledně oprávněnosti předmětného požadavku zadavatele zakotveného v čl. 11.4. zadávací dokumentace, aby v případě, že dodavatel prokazuje profesní způsobilost nebo technickou kvalifikaci prostřednictvím jiných osob, předložil v nabídce i ve vztahu k této osobě doklady prokazující splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona, tj. ve stejném rozsahu a stejným způsobem jako dodavatel dle čl. 11.11. zadávací dokumentace, tedy že dodavatel prokáže splnění profesní způsobilosti poddodavatele předložením dokladu o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu rámcové dohody, zejména dokladem prokazujícím příslušné živnostenské oprávnění či licenci, přičemž v tomto případě zadavatel požadoval oprávnění k podnikání alespoň pro předmět podnikání – *Distribuce pohonných hmot*, Úřad konstatuje, že danou zadávací podmínku byl zadavatel oprávněn požadovat v souladu s § 85 odst. 1 zákona. Dané ustanovení upravující zákonné mantinely zadavatele ve vztahu k možným požadavkům na prokázání kvalifikace výslovně stanovuje, že „[z]adavatel může požadovat, aby účastník zadávacího řízení předložil doklady

*prokazující základní způsobilost podle § 74 a profesní způsobilost podle § 77 jeho poddodavatelů. V takovém případě je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit rozsah požadovaných kritérií způsobilosti, způsob jejich prokázání a případné sankce za nesplnění povinnosti nahradit poddodavatele podle odstavce 2.“*Zákon tedy explicitně umožňuje, aby zadavatel požadoval mj. i prokázání profesní způsobilosti poddodavatelů, a to v celém rozsahu ustanovení § 77 zákona, tedy rovněž i ve smyslu požadavku na doložení dokladu o oprávnění podnikat dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona. K tomuto ukládá zadavateli povinnost v zadávací dokumentaci stanovit rozsah požadovaných kritérií způsobilosti a způsob jejich prokázání, což zadavatel ve zde šetřeném případě jednoznačně a srozumitelně učinil právě ve výše citovaném čl. 11.4. zadávací dokumentace (byť Úřad připouští, že zadavatel mohl pro lepší přehlednost koncipovat danou zadávací podmínku též výslovně s uvedením odkazu na dané ust. § 85 odst. 1 zákona, avšak absence tohoto odkazu není způsobilá v tomto případě ovlivnit zákonnost postupu zadavatele, když předmětná povinnost dodavatelů ze stanoveného bodu zadávací dokumentace jednoznačně a srozumitelně vyplývá). Zároveň z dané zákonné normy vyplývá toliko možnost (nikoliv povinnost) zadavatele požadovat nahrazení poddodavatele ve smyslu odst. 2 tohoto ustanovení, tedy poddodavatele, který požadovanou kvalifikaci neprokáže, a v takovém případě je pak povinností zadavatele zároveň stanovit sankce za nedodržení povinnosti nahradit poddodavatele. Této fakultativní možnosti však zadavatel v rámci zadávacích podmínek nevyužil a ustanovení o nahrazení poddodavatele se tak v tomto případě neuplatní. Pokud si zadavatel nevyhradí povinnost nahradit poddodavatele v případě neprokázání jeho kvalifikace, ze zákonné úpravy vyplývá, že v takovém případě, tedy pokud dodavatel způsobilost poddodavatele nedoloží, nastupuje oprávnění (resp. v určitých případech povinnost) zadavatele vyloučit účastníka ze zadávacího řízení, jelikož jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil ve smyslu § 48 odst. 2 písm. a) zákona, případně ve smyslu § 48 odst. 2 písm. b) zákona, pokud nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona.

64. Úřad tudíž ani nemůže souhlasit s tvrzením navrhovatele, že zadavatel svévolně rozšířil okruh dokladů, které může po navrhovateli požadovat. Naopak je nutno dát za pravdu argumentaci zadavatele v tom smyslu, že navrhovatel ani v rámci doplnění nabídky nedoplnil požadovaný doklad, ani jej nenahradil čestným prohlášením, přičemž na tuto možnost byl zadavatelem výslovně upozorněn.
65. Ohledně námítky navrhovatele, že profesní způsobilost ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) zákona (oprávnění k podnikání) prostřednictvím poddodavatele vůbec neprokazoval, jelikož příslušné doklady doložil sám za sebe a nikdy neměl v úmyslu prokazovat oprávnění k podnikání prostřednictvím poddodavatele, Úřad konstatuje, že se nejedná o námitku relevantní k důvodu jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Z rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že navrhovatel nebyl vyloučen z důvodu, že by neprokázal svou profesní způsobilost, ale z toho důvodu, že podle stanovené zadávací dokumentace nedoložil zadavateli doklady prokazující její splnění ve vztahu k poddodavateli, jehož prostřednictvím v tomto případě prokazoval technickou kvalifikaci. Povinnost předložit doklady prokazující profesní způsobilost takového poddodavatele vyplývá z čl. 11.4. zadávací dokumentace, z něž jednoznačně vyplývá, že pokud dodavatel v nabídce prokazuje splnění mj. technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby, jak tomu bylo právě ve

zde šetřeném případě, kdy splnění technické kvalifikace navrhovatel v nabídce prokazoval v celém rozsahu prostřednictvím tohoto poddodavatele, je povinen i ve vztahu k této osobě předložit doklad prokazující profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona (oprávnění k podnikání). Samotné prokázání profesní způsobilosti navrhovatele tak zjevně není rozhodné pro posouzení splnění předmětné povinnosti stanovené čl. 11.4. zadávací dokumentace, resp. naplnění důvodu, pro který byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení. S ohledem na to, že navrhovatel prokazoval celou svou technickou kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele, vztahoval se na něj i právě čl. 11.4. zadávací dokumentace, a tedy byl povinen doložit zadavateli i profesní způsobilost poddodavatele v souladu s § 77 odst. 2 písm. a) zákona. Z uvedeného je zřejmé, že námitka navrhovatele se míjí s meritem věci a Úřad jí proto rovněž nevyhověl.

66. Vzhledem k tomu, že navrhovatel k prokázání profesní kvalifikace poddodavatele nepředložil doklady, které zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval (a požadovat mohl), přičemž tuto podmínku nesplnil ani v rámci doplnění nabídky, byl důvod jeho vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a), resp. písm. b) zákona naplněn a vyloučení je tak učiněno oprávněně a v souladu se zákonem.
67. K tvrzení navrhovatele, že již z předloženého výpisu z obchodního rejstříku poddodavatele je patrné oprávnění k podnikání poddodavatele v „*obdobné činnosti Distribuce pohonných hmot*“, Úřad uvádí, že samotná skutečnost, že zákonodárce rozlišuje dokumenty podle § 77 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona značí, že obecně není možné jejich vzájemné zaměňování. Možnost požadovat mimo výpisu z obchodního rejstříku i oprávnění k podnikání slouží k posílení právní jistoty zadavatele, že veřejná zakázka nebo rámcová dohoda bude plněna profesně způsobilým dodavatelem. Doložení tohoto oprávnění k podnikání, případně jeho nahrazení čestným prohlášením v případě, že se ve státu sídla zadavatele nevydává (jako v šetřené věci, přičemž na tuto možnost zadavatel navrhovatele opakovaně upozornil), je pak natolik administrativně snadným úkonem, že nemůže být způsobilé omezit navrhovatele v účasti v zadávacím řízení, i pokud by byla tato tvrzená skutečnost pravdou. Obecně nelze zadavateli vyčítat, že klade velký důraz na ověřování důvěryhodnosti a spolehlivosti všech subjektů, které se na plnění rámcové dohody mohou podílet, což zahrnuje i využití veškerých zákonných nástrojů. Úřad poukazuje na v šetřeném zadávacím řízení nastalou situaci, kdy v rámci posuzování splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (v reakci na žádost zadavatele o objasnění) sám navrhovatel výslovně sdělil zadavateli ve svém doplnění nabídky, že v zemi sídla poddodavatele není pro obchod s pohonnými hmotami vyžadováno zvláštní oprávnění, tudíž že ze strany tohoto poddodavatele nemůže být požadované oprávnění předloženo. Z tvrzení dodavatele tedy jednoznačně vyplynulo, že se jedná o situaci, kdy se podle příslušného cizího právního řádu požadovaný doklad nevydává, přičemž s ohledem na to, že v takových situacích se v souladu s § 45 odst. 3 zákona nahrazuje požadovaný doklad předložením čestného prohlášení dodavatele, zadavatel zcela v souladu s nastalou situací vyzval navrhovatele k nahrazení daného dokladu předložením čestného prohlášení, k čemuž však ze strany navrhovatele nikdy nedošlo, v návaznosti na což zadavatel zcela logicky přistoupil k vyloučení navrhovatele, jelikož za dané situace jeho vyloučení bylo jediným možným řešením. Úřad dodává, že navrhovateli nic nebránilo tuto skutečnost osvědčit zadavateli právě předložením čestného prohlášení, jak ostatně předpokládá § 45 odst. 3 zákona, dle kterého mj. platí, že pokud se podle příslušného právního řádu požadovaný doklad nevydává, může být nahrazen čestným prohlášením. Je tak zřejmé, že

zákon v takovém případě jasně požaduje nahrazení takového dokladu právě předložením čestného prohlášení účastníka zadávacího řízení a v žádném případě neopravňuje dodavatele absenci takového dokladu zcela ignorovat, případně odmítnout poskytnout součinnost zadavateli právě v podobě doložení čestného prohlášení.

68. Úřad tak závěrem konstatuje, že zadavatel postupoval v případě vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v souladu se zákonem a nebyly proto shledány důvody pro uložení nápravného opatření.
69. Pouze pro úplnost Úřad dodává, že vzhledem k výše učiněným závěrům již nepřezkoumával postup zadavatele stran naplnění důvodu vyloučení spočívajícího v neprokázání splnění podmínek technické kvalifikace. S ohledem na to, že Úřad dospěl k závěru, že navrhovatel byl vyloučen ze zadávacího řízení na základě zákonného důvodu, neměla by ani případná konstatovaná nezákonnost postupu zadavatele v případě vyloučení z důvodu nedoložení technické kvalifikace, vliv na vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
70. Na základě výše uvedených skutečností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. rozhodnutí

71. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesním institutem, který představuje primární ochranu dodavatelů před případným nezákonným postupem zadavatele. Zákon vymezuje konkrétní časové okamžiky v průběhu zadávacího řízení, v jejichž rámci je z pohledu stěžovatele nutné využít práva k podání námitek. Každé zadávací řízení prochází určitými fázemi a možnost obrany proti postupu zadavatele vždy odpovídá té které fázi zadávacího řízení, ve které se předmětné zadávací řízení nachází. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve. Uvedený přístup koresponduje se zásadou právní jistoty jak všech účastníků zadávacího řízení, resp. potenciálních dodavatelů, tak i samotného zadavatele, neboť si nelze představit situaci, kdy např. v pokročilé či závěrečné fázi zadávacího řízení, kdy má dojít k provedení výběru dodavatele, budou rozporovány zadávací podmínky, podle kterých celé zadávací řízení probíhalo (viz k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010-105 ze dne 25. 1. 2011).
72. Tyto judikatorní závěry také dokreslují obecnou právní zásadu *vigilantibus iura scripta sunt* (práva patří bdělým), a tedy povinnost stěžovatele s uplatněním námitek bezdůvodně neotálet. V tomto ohledu lze také podpůrně odkázat např. na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. února 2004, *Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG vs. Republik Österreich (C-230/02)*, který poukazuje na povinnost dodavatele podat proti postupu zadavatele, který dodavatel shledává od samého počátku diskriminační, opravný prostředek v první možné fázi zadávacího řízení a s jeho podáním tedy neotálet, jinak nemusí být takovému stěžovateli přiznán právní zájem k podání opravného prostředku. Jinými slovy, pasivní subjekt, který nedbá o svá práva v době, kdy se mu tyto možnosti nejdříve nabízejí, může jen obtížně tvrdit, že má nebo měl zájem na získání dotčené rámcové dohody.

73. 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 mimo jiné podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek. Z § 242 odst. 1 zákona vyplývá, že obecná délka lhůty pro doručení námitek zadavateli je 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl. Ve vztahu k námitkám proti zadávacím podmínkám pak zákonná úprava toto obecné pravidlo speciálně modifikuje tak, že dle § 242 odst. 4 zákona 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 je zároveň povinen v souladu s § 257 písm. h) zákona zahájené řízení zastavit, právě pokud návrhu (vyjma návrhů dle § 254 zákona) nepředcházely řádně a včas podané námitky. Dané zákonné pravidlo respektuje princip, dle kterého je návrh až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, když prvotním nástrojem je podání námitek přímo vůči 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.
74. Navrhovatel v návrhu mj. opakovaně napadá, že zadavatel stanovil určité zadávací podmínky v rozporu se zákonem. Konkrétně navrhovatel napadá zákonnost podmínky předložení dokladu prokazujícího splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona stanovenou v čl. 11.4. zadávací dokumentace a dále stanovené podmínky technické kvalifikace dle čl. 11.12.1. zadávací dokumentace zahrnující požadavek na předložení dokladů o řádném poskytnutí a osvědčení významných dodávek (např. osvědčení objednatele, smlouva s objednatelem, doklad o uskutečnění plnění dodavatele).
75. Z § 37 odst. 1 správního řádu vyplývá, že podání se posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno. Správní orgán vždy zkoumá obsah podání a podle toho s podáním nakládá. Úřad proto posoudil obsah návrhu a dospěl k závěru, že návrh v části, kde navrhovatel zadavateli vytýká, že zadavatel nebyl oprávněn v zadávacích podmínkách požadovat pod dodavatelích předložení dokladu prokazujícího splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona, jak je zakotveno v čl. 11.4. zadávací dokumentace, jakož i v části, v níž návrh napadá stanovené podmínky technické kvalifikace dle čl. 11.12.1. zadávací dokumentace zahrnující požadavek na předložení dokladů o řádném poskytnutí a osvědčení významných dodávek, napadá zákonnost zadávacích podmínek. Úřad tak konstatuje, že návrh v této části směřuje proti zadávacím podmínkám rámcové dohody.
76. Z ustanovení § 257 písm. h) zákona vyplývá, že návrhu musí předcházet řádně a včas podané námitky. Podle § 242 odst. 4 zákona musí být námitky proti zadávacím podmínkám zadavateli doručeny nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek. Z toho tedy vyplývá, že aby bylo možné námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám rámcové dohody považovat za včas podané, musely by být zadavateli doručeny nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek.
77. Z oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že lhůta pro doručení nabídek v šetřeném zadávacím řízení uplynula dne 18. 11. 2021 v 11:00 hodin. Aby tedy bylo možné námitky

navrhovatele proti zadávacím podmínkám rámcové dohody považovat za včas podané, musely by být zadavateli doručeny nejpozději do skončení předmětné lhůty pro podání nabídek. Ve zde řešeném případě však návrhu předcházely navrhovatelem podané námitky, které byly zadavateli doručeny, a jež, jak Úřad vyvodil výše, v části směřovaly také proti zadávacím podmínkám, až dne 21. 1. 2022, tudíž lze konstatovat, že v částech, jež směřují proti zadávacím podmínkám, tj. konkrétně v částech, kde navrhovatel (stěžovatel) napadá zákonnost podmínky předložení dokladu prokazujícího splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona stanovenou v čl. 11.4. zadávací dokumentace a dále stanovené podmínky technické kvalifikace dle čl. 11.12.1. zadávací dokumentace, byly dané námitky podány opožděně.

78. Úřad tedy konstatuje, že částem návrhu, ve kterých navrhovatel brojí proti zadávacím podmínkám, tj. když napadá zákonnost podmínky předložení dokladu prokazujícího splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona stanovenou v čl. 11.4. zadávací dokumentace a dále stanovené podmínky technické kvalifikace dle čl. 11.12.1. zadávací dokumentace, nepředcházely řádně a včas podané námitky, když tyto byly podány dne 21. 1. 2022, avšak lhůta pro podání nabídek, tedy v souladu s § 242 odst. 4 zákona též lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, uplynula již dne 18. 11. 2021 v 11 hodin. V důsledku této skutečnosti Úřad rozhodl o zastavení správního řízení dle § 257 písm. h) zákona v uvedených částech návrhu, jelikož dané části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
79. Pro úplnost Úřad opakuje, že lhůta k podání námitek proti zadávací dokumentaci podle § 242 odst. 4 zákona, na rozdíl od námitek proti úkonům zadavatele v „obecném režimu“ podle § 242 odst. 1 zákona, je lhůtou svou povahou objektivní, resp. lhůtou s objektivně určeným počátkem a koncem. Pro její běh proto typicky není rozhodný subjektivní okamžik obeznámení se s domnělou nezákonností zadávací dokumentace ze strany stěžovatele, ale toliko existence okolností s během této lhůty spojených, tj. v případě uplynutí lhůty pro podání námitek proti zadávací dokumentaci okolnost uplynutí lhůty pro podání nabídek jako takové. Výjimku z uvedeného pravidla představuje situace, kdy se porušení zákona projeví až z nezákonného výkladu zadávacích podmínek učiněného zadavatelem v průběhu zadávacího řízení, k čemuž však v šetřené věci zjevně nedošlo, neboť nelze s navrhovatelem nikterak souhlasit, pokud tvrdí, že nezákonnost zadávacích podmínek vyplynula až z následného průběhu zadávacího řízení a úkonů zadavatele, resp. konkrétního způsobu, kterým zadavatel zadávací podmínky aplikoval. Úřad uvádí, že ve skutečnosti zadavatel v tomto případě postupoval podle jednoznačně a zřetelně stanovených zadávacích podmínek, přičemž navrhovateli nic nebránilo v uplatnění svých námitek proti zadávacím podmínkám již ve lhůtě pro podání nabídek, jak zákon předpokládá. Jestliže tedy navrhovatel argumentuje, že se o porušení zákona zadavatelem dozvěděl až po uplynutí lhůty k podání nabídek, nemá to vliv na jeho pozdní podání námitek. Úřad tak má ze zákona povinnost zastavit správní řízení, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
80. Zároveň zcela nad rámec výše uvedeného ohledně zastavení správního řízení z důvodu, že této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, aniž by Úřad z tohoto důvodu blíže vedl podrobný věcný přezkum zákonnosti daných zadávacích podmínek, je dle jeho názoru vhodné poukázat stran námitek navrhovatele vůči podmínkám technické kvalifikace na to, že odvozuje-li navrhovatel tvrzenou nezákonnost primárně z okolnosti, že zadavatel v zadávacích

podmínkách požadoval nad rámec seznamu významných dodávek předložení dokladů o jejich řádném poskytnutí a osvědčení (potvrzení objednatele), lze dle Úřadu i bez bližšího přezkumu uvést, že zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně připustil možnost prokázání realizace významných dodávek nejen prostřednictvím osvědčení objednatele (které vyžaduje objednatelovu součinnost), ale i prostřednictvím smlouvy o dílo, případně dalších relevantních dokladů o uskutečnění plnění dodavatele v rozsahu požadovaných parametrů. Dal tak navrhovateli možnost prokázat realizaci příslušných zakázek i prostřednictvím dokumentů, které nepochybně dodavatel může mít k dispozici i bez nutnosti součinnosti jejich objednatele, a nikoliv výhradně předložením osvědčení vystaveného objednatelem. Přičemž uvedenou možnost dostal navrhovatel k dispozici dokonce opakovaně, tedy též v návaznosti na zadavatelem učiněnou žádost o doplnění informací a dokladů dle § 46 zákona.

81. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad proti výroku II. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Jaromír Císař, advokát, Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4
2. Mgr. Lukáš Kohout, advokát, Václavské náměstí 837/11, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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