



UOHSX00G5Q16

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0134/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-18114/2022/500

Brno: 30. 5. 2022

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 22. 3. 2022 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – LOM PRAHA s.p., IČO 00000515, se sídlem Tiskařská 270/8, Malešice, 108 00 Praha 10,
- vybraný dodavatel – 7,62 s.r.o., IČO 03545628, se sídlem Na lysinách 457/20, Hodkovičky, 147 00 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných v otevřeném řízení „Zajištění oprav dílů a montážních sestav motorů TV3-117 a AI-25 TL pro produkci v letech 2022-2023 (2021)“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021- 032455 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 176-457878 a které bylo zahájeno za účelem uzavření rámcových dohod pro

- část 1 „Oprava dílů a montážních sestav motoru TV3-117“ a
- část 2 „Oprava dílů a montážních sestav motoru AI-25 TL“,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení zahájené z moci úřední dne 22. 3. 2022 **vedené ve věci možného nedodržení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **zadavatelem – LOM PRAHA s.p.**, IČO 00000515, se sídlem Tiskařská 270/8, Malešice, 108 00 Praha 10 – **v otevřeném řízení „Zajištění oprav dílů a montážních sestav motorů TV3-117 a AI-25 TL pro produkci v letech 2022-2023 (2021)“**, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2021 pod

ev. č. zakázky Z2021- 032455 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 176-457878 a které bylo zahájeno za účelem uzavření rámcových dohod pro část 1 „Oprava dílů a montážních sestav motoru TV3-117“ a část 2 „Oprava dílů a montážních sestav motoru AI-25 TL“, **se podle § 257 písm. f) citovaného zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.**

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ A SKUTEČNOSTI ZJIŠTĚNÉ Z DOKUMENTACE O ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – LOM PRAHA s.p., IČO 00000515, se sídlem Tiskařská 270/8, Malešice, 108 00 Praha 10 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle § 56 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 6. 9. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení „Zajištění oprav dílů a montážních sestav motorů TV3-117 a AI-25 TL pro produkci v letech 2022-2023 (2021)“, a to za účelem uzavření rámcových dohod pro část 1 „Oprava dílů a montážních sestav motoru TV3-117“ (dále jen „část 1“) a část 2 „Oprava dílů a montážních sestav motoru AI-25 TL“ (dále jen „část 2“), přičemž toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 9. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021- 032455 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 176-457878 (dále jen „zadávací řízení“)¹.
2. Předmětem zadávacího řízení je dle bodu 2.1. zadávací dokumentace ze dne 6. 9. 2021 (dále jen „zadávací dokumentace“) zajištění služeb spojených s opravou dílů pro letecké motory TV3-117 a AI-25 TL, přičemž předmět zadávacího řízení je rozdělen do dvou částí, a to části 1, v jejímž rámci mají být provedeny generální opravy pracovních lopatek 1. a 2. stupně turbíny a dodatečné konstrukční úpravy použitých dílů s použitím nástřiku VSDP-11 u motoru TV3-117, a části 2, v jejímž rámci mají být provedeny generální opravy lopatek 1. a 2. stupně turbíny a lopatek statoru 1. stupně VTT s povrchovou ochranou dle platné dokumentace u motoru AI-25 TL.
3. Předpokládanou hodnotu stanovil zadavatel v bodě 1. zadávací dokumentace na 55 000 000,- Kč bez DPH.
4. Výsledkem zadávacího řízení má být dle bodu 1. „Základní údaje o veřejné zakázce“ zadávací dokumentace uzavření rámcové dohody s 1 dodavatelem pro každou část zadávacího řízení.
5. Dle bodu 2.3. zadávací dokumentace dodavatel může podat nabídku na jednu část i obě části zadávacího řízení.
6. Podle bodu 3.3. „Profesní způsobilost“ zadávací dokumentace „*[d]dodavatel prokazuje splnění profesní způsobilosti ve vztahu k České republice a k zemi svého sídla předložením:*

¹ Vzhledem k tomu, že zadavatel výše popsaným postupem zahájil otevřené řízení, nemůže být v daném případě sporu o jeho povinnosti v předmětném zadávacím řízení postupovat dle zákonných ustanovení, a to už jen s ohledem na znění ust. § 4 odst. 4 a odst. 5 zákona – pozn. Úřadu.

- a) výpisu z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje.
- b) dokladu, že je oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují, zejména povolení k provádění zahraničního obchodu s vojenským materiálem podle zákona č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem.
- c) dokladu k prokázání odborné způsobilosti, tj. příslušného oprávnění k provádění oprav nebo zplnomocnění od výrobce či opravárenského závodu k jednání jménem výrobce/opravárenského závodu nebo smlouvu/dohodu mezi dodavatelem a výrobcem/opravárenským závodem, na jejímž základě bude dodavatel provádět opravy lopatek.

Doklady podle písm. a), b) nebo c) dodavatel nemusí předložit, pokud právní předpisy v zemi jeho sídla obdobnou profesní způsobilost nevyžadují.“

7. V bodě 9. „Podání nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 7. 10. 2021, 10:00 hod.
8. Z protokolu o jednání komise č. j. LOM/2021/ÚOL-13281 (dále jen „protokol o jednání komise“) vyplývá, že zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení dvě nabídky do každé části, a to od společností 7,62 s.r.o., IČO 03545628, se sídlem Na lysinách 457/20, Hodkovičky, 147 00 Praha 4 (dále jen „vybraný dodavatel“ nebo „společnost 7,62“), a DOZON s.r.o., IČO 27950701, se sídlem Pomezní 1386/9, 182 00 Praha 8 – Libeň (dále jen „společnost DOZON“).
9. Z protokolu o prvním jednání komise, jež se uskutečnilo dne 8. 10. 2021, vyplývá, že nabídky společnosti 7,62 neobsahovaly doklad k prokázání profesní způsobilosti dle bodu 3.3. zadávací dokumentace. Zadavatel rozhodl, že společnost 7,62 bude dle ust. § 46 odst. 1 zákona vyzvána k doplnění chybějícího dokladu v přiměřené lhůtě.
10. Žádostmi o objasnění ze dne 14. 10. 2021 zadavatel ve smyslu ust. § 46 odst. 1 zákona vyzval společnost 7,62 k doplnění nabídek o doklad k prokázání kvalifikace dle bodu 3.3. písm. c) zadávací dokumentace. Téhož dne společnost 7,62 zaslala zadavateli doklad o odborné způsobilosti, resp. potvrzení od společnosti Motor Sich JSC č. VTD/6479 ze dne 13. 5. 2021 (dále jen „dopis ze dne 13. 5. 2021“).
11. Z protokolu o druhém jednání komise, jež se uskutečnilo dne 15. 10. 2021, vyplývá, že zadavatel posoudil společností 7,62 předložené potvrzení jako nedostačující, neboť toto se vztahuje toliko na prodej produkce Motor Sich JSC, nikoliv na opravy, které spadají do kategorie služeb. Zadavatel rozhodl, že společnost 7,62 bude dle ust. § 46 odst. 1 zákona vyzvána k objasnění a doplnění chybějícího dokladu v přiměřené lhůtě.
12. Dne 20. 10. 2021 zadavatel opakovaně vyzval ve smyslu ust. § 46 odst. 1 zákona společnost 7,62 k doplnění nabídek o doklad k prokázání kvalifikace dle bodu 3.3. písm. c) zadávací dokumentace. Dne 21. 10. 2021 společnost 7,62 zaslala zadavateli doklad o odborné způsobilosti, resp. potvrzení od společnosti Motor Sich JSC č. VTD/2343 ze dne 21. 10. 2021 (dále jen „dopis ze dne 21. 10. 2021“).

13. Z protokolu o třetím jednání komise, jež se uskutečnilo dne 22. 10. 2021, vyplývá, že zadavatel posoudil společností 7,62 nově předložené zplnomocnění jako dostačující k prokázání profesní způsobilosti dle bodu 3.3. zadávací dokumentace. Zadavatel dospěl k závěru, že společnost 7,62 splnila podmínky účasti v zadávacím řízení.
14. Rozhodnutími ze dne 26. 10. 2021 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele, kterým se v obou částech zadávacího řízení stala společnost 7,62 (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“). Výběr dodavatele zadavatel oznámil společnosti 7,62 a společnosti DOZON prostřednictvím elektronického nástroje dne 27. 10. 2021.
15. Společnost DOZON podala proti rozhodnutím o výběru dodavatele námitky ze dne 10. 11. 2021, které zadavatel rozhodnutími ze dne 23. 11. 2021 odmítl.
16. Zadavatel následně obdržel od společnosti DOZON kopii oznámení² [resp. dopis společnosti Motor Sich JSC č. VTD/2591 ze dne 24. 11. 2021 (dále jen „dopis ze dne 24. 11. 2021“)], v němž společnost Motor Sich JSC prohlásila za neplatné právo vybraného dodavatele zastupovat zájmy společnosti Motor Sich JSC na území České republiky, které jí bylo uděleno dopisy ze dne 13. 5. 2021 a 21. 10. 2021.
17. Dne 8. 12. 2021 zadavatel požádal společnost Motor Sich JSC o sdělení, která ze společností (DOZON nebo 7,62) zastupuje zájmy společnosti Motor Sich JSC z hlediska poskytování služeb v rámci provádění oprav součástí i celých motorů TV-117 a AI-25 TL v rámci uvedeného zadávacího řízení.
18. Dne 15. 12. 2021 zadavatel požádal vybraného dodavatele o sdělení, zda obdržel oznámení od společnosti Motor Sich JSC, jehož obsahem je informace o tom, že společnost Motor Sich JSC odvolala potvrzení ze dne 13. 5. 2021 a 21. 10. 2021, a zda tímto nedošlo ke ztrátě schopnosti vybraného dodavatele plnit předmět zadávacího řízení.
19. Dne 15. 12. 2021 vybraný dodavatel zadavateli sdělil, že mu tato skutečnost není známa a požádal zadavatele, pokud disponuje dokumentem, který tuto skutečnost potvrzuje, o jeho předložení.
20. Společnost Motor Sich JSC dopisem ze dne 16. 12. 2021 zadavateli sdělila, že „v době platnosti tendru“ měly firmy DOZON s.r.o. a 7,62 s.r.o. právo zastupovat zájmy akciové společnosti Motor Sich v oblasti poskytování služeb v rámci provádění oprav součástí i celých motorů TV-117 a AI-25 TL.

II. POSTUP ÚŘADU PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 7. 12. 2021 podněty k zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v části 1 a 2 předmětného zadávacího řízení (dále jen „podnět“).

² Dle žádosti o objasnění dokladů ze dne 15. 12. 2021 zadavatel obdržel předmětnou kopii oznámení dne 10. 12. 2021 – pozn. Úřadu.

22. Po přezkoumání v podnětu uváděných skutečností ve spojitosti s relevantními podklady získal Úřad pochybnost, zda zadavatel postupoval v předmětném zadávacím řízení v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad přípisem č. j. ÚOHS-10070/2022/524 ze dne 22. 3. 2022.
24. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou
- zadavatel,
 - vybraný dodavatel.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-10204/2022/524 ze dne 23. 3. 2022 Úřad
- výrokem I. stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 správního řádu oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko,
 - výrokem II. stanovil zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
26. Dne 20. 4. 2022 obdržel Úřad sdělení vybraného dodavatele o tom, že se mu podařilo navázat kontakt se společností Motor Sich JSC, která v dohledné době zašle svoje stanovisko.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-15124/2022/524 ze dne 6. 5. 2022 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
28. Dne 13. 5. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 13. 5. 2022“), jehož přílohou byl dopis od společnosti Motor Sich JSC č. VTD/595 ze dne 29. 4. 2022 (dále jen „dopis ze dne 29. 4. 2022“).

Vyjádření zadavatele ze dne 13. 5. 2022

29. Zadavatel je přesvědčen, že v průběhu zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem. Vybraný dodavatel dle zadavatele splnil všechny zákonem i zadávací dokumentací stanovené podmínky a zadavatel neměl důvod vybraného dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení. Zadavatel konstatuje, že vybraný dodavatel splnil požadovanou kvalifikaci tím, že předložil potvrzení vydané společností Motor Sich JSC, která opravňuje vybraného dodavatele nabízet na území České republiky jak zboží, tak služby poskytované společností Motor Sich JSC.
30. Zadavatel doplňuje, že obdržel dopis ze dne 29. 4. 2022, přičemž uvádí jeho překlad následovně: „Vážený pane Protivo! Tímto dopisem AO ‚MOTOR SICH‘ garantuje uzavření Smlouvy se společností 7,62 s.r.o. na opravu součástí motoru TV3-117 a AI25 TL v období let 2022-2023. Konečným uživatelem opravárenských služeb bude LOM PRAHA S.p. Prosím Vás, abyste přijal konečné rozhodnutí podle výsledků provedeného tendru a podepsal Smlouvu se

společností 7,62 s.r.o. S úctou obchodní a marketingový ředitel P.A. Kasaj.“ Zadavatel k tomu doplňuje, že společnost Motor Sich JSC zaslala zadavateli tento dopis bez předchozí výzvy.

31. Na základě dopisu ze dne 29. 4. 2022 zadavatel nemá jakýchkoliv pochyb o způsobilosti vybraného dodavatele. Zadavatel se domnívá, že *„se stal součástí obchodního boje mezi oznamovatelem, kter[ým] je společnost DOZON s.r.o.[,] a společností 7,62 s.r.o. Zadavatel opakovaně poukazuje na skutečnost, že žádným způsobem nemůže omezovat hospodářskou soutěž ani posuzovat soukromoprávní vztahy mezi účastníky veřejných zakázek (dodavateli) a výrobci. Tyto obchodní záležitosti jsou soukromoprávním vztahem obchodních společností a jednotlivých výrobců (např. na základě smlouvy o výhradním zastoupení apod.) a pokud výrobce nebo obchodní zástupce výrobce se cítí být poškozován jednáním jiných účastníků trhu, je na dotčeném subjektu, aby se domáhal ochrany svých zájmů, a to např. soudní cestou nebo jednáním s jinými účastníky trhu. Tuto ochranu zájmů nelze ale přenášet na zadavatele, neboť zadavatel není a ani nemůže být ten, kdo je k přijetí rozhodnutí oprávněn a ani by nebyl účastníkem takového sporu.“*
32. Zadavatel závěrem svého vyjádření poukazuje na to, že je veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona, protože je povinen postupovat v souladu se zákonem a souvisejícími předpisy Evropské unie, především v souladu s ust. § 6 zákona. Zadavatel dodává, že je při svém jednání vázán také zásadou péče řádného hospodáře, proto musí učinit opatření k tomu, aby byly veřejné zakázky zadávány v co nejvyšší míře transparentně, efektivně a ekonomicky nejvýhodněji.

Další průběh správního řízení

33. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-16431/2022/500 ze dne 16. 5. 2022 nařídil Úřad zadavateli předběžná opatření, kterými uložil zadavateli zákaz uzavřít rámcové dohody v části 1 a v části 2 zadávacího řízení, a to až do pravomocného skončení předmětného správního řízení.
34. Vzhledem k tomu, že do správního spisu byl doplněn nový dokument coby podklad pro vydání rozhodnutí (tj. dopis ze dne 29. 4. 2022), stanovil Úřad usnesením č. j. ÚOHS-16519/2022/524 ze dne 17. 5. 2022 účastníkům správního řízení novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
35. Dne 17. 5. 2022 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne, jehož přílohou byla kopie dopisu ze dne 29. 4. 2022. Vybraný dodavatel k tomu doplňuje, že má zájem o spolupráci a jeho dodavatel je stále připraven plnit předjednané závazky.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

36. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména skutečností vyplývajících z dopisu ze dne 29. 4. 2022, rozhodl o zastavení předmětného správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující skutečnosti.
37. Úřad zahájil předmětné správní řízení z moci úřední, neboť získal pochybnost, zda zadavatel postupoval v předmětném zadávacím řízení v souladu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když poté, co v průběhu zadávacího řízení obdržel indicie o tom, že mohlo dojít ke změně, resp. ztrátě kvalifikace vybraného dodavatele, které

k okamžiku zahájení správního řízení nebyly vyvráceny, setrval na posouzení podmínky účasti v zadávacím řízení spočívající v profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona u vybraného dodavatele jako splněné (v tom smyslu, že ponechal v platnosti svá rozhodnutí o výběru ze dne 26. 10. 2021), aniž by měl postaveno najisto, že vybraný dodavatel aktuálně disponuje platným dokladem k prokázání odborné způsobilosti podle bodu 3.3. písm. c) zadávací dokumentace, tj. příslušným oprávněním k provádění oprav nebo zplnomocněním od výrobce či opravárenského závodu k jednání jménem výrobce/opravárenského závodu nebo smlouvou/dohodou mezi dodavatelem a výrobcem/opravárenským závodem, na jejímž základě bude dodavatel provádět opravy lopatek, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

38. Podkladem pro zahájení správního řízení z moci úřední byla východiska, která Úřad v obecné rovině shrnuje následovně. Zadavatel v průběhu zadávacího řízení mj. posuzuje splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Posouzení splnění podmínek účasti zadavatel zpravidla provádí na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které k tomuto účelu zadavateli poskytne účastník zadávacího řízení. Zadavatel si zároveň může ověřovat věrohodnost všech údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které jsou mu ze strany účastníka zadávacího řízení poskytnuty, a alternativně si je může opatřovat také sám.
39. Posouzení splnění podmínek účasti zadavatel může provést před hodnocením nabídek nebo až po něm. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídky vždy, přičemž výsledek tohoto posouzení a hodnocení zadavatel sdělí účastníkům zadávacího řízení v oznámení o výběru dodavatele dle § 123 zákona; účelem oznámení o výběru dodavatele je zajistit vysokou míru transparentnosti postupu zadavatele při výběru dodavatele.
40. Není vyloučeno, že v průběhu zadávacího řízení dojde u dodavatele k situaci, v jejímž důsledku dojde k podstatné změně již prokázané kvalifikace. Způsob, jakým by měl zadavatel a dodavatel v takovém případě reagovat, upravuje ust. § 88 zákona. Z odstavce 1 uvedeného ustanovení zákona vyplývá povinnost dodavatele k oznámení změny v prokázané kvalifikaci a následné doložení nových dokladů prokazujících, že dodavatel nadále kvalifikaci splňuje. Není to tedy zadavatel, kdo by byl povinen v průběhu zadávacího řízení ověřovat a zkoumat, zda dodavatel stále prokázanou kvalifikaci splňuje, nýbrž právě dodavatel, který je povinen o takové změně zadavatele informovat do 5 pracovních dnů od okamžiku, kdy tato změna nastala. Dozví-li se však zadavatel, že dodavatel nesplnil povinnost uvedenou v § 88 odst. 1 zákona, bezodkladně vyloučí takového dodavatele ze zadávacího řízení.
41. Zadavatel je obecně v průběhu zadávacího řízení povinen, zjistí-li, že postupoval v rozporu se zákonem, učinit nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, přičemž musí tak, jako v průběhu celého zadávacího řízení, postupovat v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek zakotvenými v § 6 zákona, mezi něž patří i zásada transparentnosti.
42. Výkladem zásady transparentnosti se ve své judikатурní činnosti opakovaně zabývaly správní soudy a taktéž Úřad. V této souvislosti lze poukázat na názor Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) učiněný v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010, ve kterém se NSS ztotožňuje s výkladem zásady transparentnosti spočívajícím v tvrzení, že požadavek

transparentnosti není splněn tehdy, jsou-li v zadavatelově postupu shledány takové prvky, které by činily zadávací řízení nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. NSS k tomu doplňuje odkaz na výklad zásady transparentnosti ze strany Soudního dvora EU, přičemž zmiňuje stanovisko generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, z něž vyplývá, že princip transparentnosti představuje vůdčí zásadu celého zadávacího řízení, k čemuž patří i přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup v průběhu zadávacího řízení. Dle názoru NSS je průběh zadávacího řízení transparentní, jeví-li se navenek jako férový a řádný (k tomu srov. například rozsudky NSS č. j. 1 Afs 60/202 – 31 ze dne 30. 10. 2012, č. j. 5 As 315/2018-53 ze dne 11. 11. 2021, č. j. 7 Afs 24/2019 – 44 ze dne 25. 6. 2020).

43. NSS v rozsudku č. j. 9 Afs 78/2012 – 28 ze dne 25. 7. 2013 uvádí, že *„[s]myslem zásady transparentnosti je dosažení toho, aby průběh veřejné zakázky byl zcela zřetelný a do jisté míry předvídatelný. Pouze za splnění této premisy je možné přistoupit k veřejné kontrole veřejných zakázek. Nezbytnost transparentního řízení vyplývá také z prevence před potenciálním korupčním jednáním a před dohodami, jež by mohly narušovat volnou soutěž mezi dodavateli. Princip transparentnosti se tak promítá do celého průběhu řízení o veřejné zakázce.“*
44. Zásada transparentnosti se projevuje v celém průběhu zadávacího řízení, resp. v každém úkonu zadavatele. Z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takový postup zadavatele, který je čitelný, předvídatelný a srozumitelný.

K postupu zadavatele v šetřeném případě a k zastavení správního řízení

45. Úřad předně uvádí, že zadavatel postupoval analogicky v obou částech předmětného zadávacího řízení. Niže uvedené skutečnosti se tak vztahují k oběma těmto částem, tj. k části 1 i části 2.
46. Zadavatel obdržel do každé části zadávacího řízení nabídku od společnosti 7,62, ve které absentoval doklad k prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona, který zadavatel blíže definoval v bodě 3.3. písm. c) zadávací dokumentace jako oprávnění k provádění oprav nebo zplnomocnění od výrobce či opravárenského závodu k jednání jménem výrobce/opravárenského závodu nebo smlouvu/dohodu mezi dodavatelem a výrobcem/opravárenským závodem, na jejímž základě bude dodavatel provádět opravy lopatek.
47. Na tomto místě Úřad předně v kontextu tvrzení zadavatele uvedeného výše v bodě 31. odůvodnění tohoto usnesení, v němž zadavatel vyjadřuje svoji obavu z toho, že se stal součástí obchodního boje mezi společnostmi DOZON a vybraným dodavatelem, přičemž doplňuje, že nemůže posuzovat soukromoprávní vztahy mezi účastníky a výrobcí, uvádí, že je to právě zadavatel, kdo nese odpovědnost za to, jak koncipoval zadávací podmínky. Zadavatel by měl při stanovení zadávacích podmínek postupovat obzvláště obezřetně a pečlivě zvážit každý požadavek, jež se do zadávacích podmínek promítne, neboť případné pochybení v této fázi může mít pro celé zadávací řízení fatální následky. Pakliže si zadavatel do zadávacích podmínek zakotví požadavek na doložení dokladu, jež potvrzuje soukromoprávní vztah mezi výrobcem a dodavatelem, je to pak právě zadavatel, kdo musí být schopen splnění takto stanovené zadávací podmínky posoudit a v případě pochybností objasnit. Pokud má tedy zadavatel pocit,

že je na něj přenášeno posuzování soukromoprávních vztahů obchodních společností, nezbyvá než konstatovat, že si za tuto svoji situaci může sám, resp. že tato situace je důsledkem jím stanovených zadávacích podmínek.

48. Vzhledem k absenci dokladu dle bodu 3.3. písm. c) zadávací dokumentace v nabídkách vybraného dodavatele zadavatel využil institutu dle § 46 odst. 1 zákona a opakovaně vyzval společnost 7,62 k doplnění požadovaného dokladu. Společnost 7,62 doložila zadavateli mj. dopis ze dne 21. 10. 2021, ve kterém společnost Motor Sich JSC potvrdila právo společnosti 7,62 zastupovat její zájmy na území České republiky v oblasti dodávek produkce společnosti Motor Sich JSC a rovněž služeb v rámci provádění oprav součástí i celých motorů TV-117 a AI-25 TL pro český letecký průmysl. Na základě předloženého potvrzení zadavatel dospěl k závěru, že společnost 7,62 splňuje profesní způsobilost a rozhodl o výběru dodavatele, kterým se v obou částech zadávacího řízení stala společnost 7,62.
49. Po oznámení o výběru dodavatele zadavatel obdržel proti výběru dodavatele námitky, ve kterých společnost DOZON zpochybňovala právo vybraného dodavatele zastupovat zájmy společnosti Motor Sich JSC na území České republiky s odůvodněním, že jediným a výhradním zástupcem společnosti Motor Sich JSC pro opravy, dodávky a opravy leteckých motorů typu AI-24, AI-24VT, AI-24 2 série, AI-9, AI- 9(V), AI-9V série 1, AI-25 (TL), AI-25 2 série, TV3-117 všech modifikací vyrobených společnostmi Motor Sich JSC a náhradních dílů pro tyto motory, je společnost DOZON. Zadavatel tyto námitky odmítl, přičemž v rozhodnutí o námitkách mj. popsal, že při výběru dodavatele nepochybil, neboť společnost 7,62 doložila dopis společnosti Motor Sich JSC ze dne 21. 10. 2021 (přičemž tento byl zaslán zadavateli i přímo společnostmi Motor Sich JSC), na základě jehož posouzení zadavatel dospěl k závěru, že společnost 7,62 splňuje podmínky profesní způsobilosti, protože nebyl dán důvod k vyloučení společnosti 7,62 ze zadávacího řízení.
50. Potud Úřad ve výše uvedeném postupu zadavatele neshledával rozpor se zákonem, neboť zadavatel měl v okamžiku rozhodování o námitkách doloženo, že k zastupování zájmů společnosti Motor Sich JSC je na území České republiky oprávněna i společnost 7,62.
51. Tato jistota zadavatele o splnění profesní způsobilosti vybraným dodavatelem však byla narušena dne 10. 12. 2021, kdy obdržel od společnosti DOZON dopis ze dne 24. 11. 2021, ve kterém společnost Motor Sich JSC prohlásila za neplatné právo vybraného dodavatele zastupovat zájmy společnosti Motor Sich JSC na území České republiky, které jí bylo uděleno dopisy ze dne 13. 5. 2021 a 21. 10. 2021.
52. K tomu Úřad uvádí, že aby mohl zadavatel ponechat výběr dodavatele v platnosti poté, co se k němu dostaly indicie zpochybňující splnění profesní způsobilosti vybraným dodavatelem, musí postavit najisto, že vybraný dodavatel profesní způsobilost skutečně splňuje. Zadavatel dopisem ze dne 8. 12. 2021 oslovil společnost Motor Sich JSC s žádostí o sdělení stanoviska, která ze společností (DOZON nebo 7,62) zastupuje zájmy společnosti Motor Sich JSC z hlediska poskytování služeb v rámci provádění oprav součástech i celých motorů TV-117 a AI-25 TL. Společnost Motor Sich JSC zadavateli dopisem ze dne 16. 12. 2021 sdělila, že „**v době platnosti tendru měly³**“ obě společnosti právo zastupovat zájmy společnosti Motor Sich JSC. Zadavatel oslovil rovněž vybraného dodavatele s žádostí o vyjádření, zda obdržel předmětný dopis ze

³ zvýraznění doplněno Úřadem

dne 24. 11. 2021 a zda tímto odvoláním nedošlo ke ztrátě schopnosti plnit předmět zadávacího řízení, načež vybraný dodavatel zadavateli sdělil, že mu tato skutečnost není známa a požádal zadavatele, disponuje-li dokumentem, který tuto skutečnost potvrzuje, o jeho předložení.

53. Zadavatel následně žádné další úkony k ověření profesní způsobilosti vybraným dodavatelem neučinil a rozhodnutí o výběru dodavatele ponechal v platnosti. Na základě výše uvedených skutečností tak Úřad měl za to, že zadavatel si nemohl být na základě dopisu ze dne 16. 12. 2021 jist, že vybraný dodavatel ke dni 16. 12. 2021 disponuje platným oprávněním k zastupování zájmů společnosti Motor Sich JSC, neboť společnost Motor Sich JSC v dopise ze dne 16. 12. 2021 hovořila v minulém čase, resp. uvedla, že „*v době platnosti tendru měly obě společnosti právo zastupovat zájmy společnosti MOTOR SICH JSC*“. Vzhledem k tomu, že zadávací řízení dle zákona dosud nebylo ukončeno, tj. stále trvá, zadavatelova nejistota ohledně splnění profesní způsobilosti vybraným dodavatelem nemohla být tímto konstatováním v minulém čase rozptýlena a zadavatel byl povinen tuto pochybnost vyjasnit a řádně ověřit, zda vybraný dodavatel profesní způsobilost splňuje či nikoliv.
54. Až v průběhu předmětného správního řízení zadavatel v příloze svého vyjádření ze dne 13. 5. 2022 doložil Úřadu dopis od společnosti Motor Sich JSC ze dne 29. 4. 2022, ve kterém společnost Motor Sich JSC garantuje uzavření smlouvy se společností 7,62 na opravy dílů motorů TV-117 a AI-25 TL na období let 2022-2023. Společnost Motor Sich JSC v dopise ze dne 29. 4. 2022 žádá zadavatele o učinění konečného rozhodnutí v předmětném zadávacím řízení a podepsání smlouvy se společností 7,62.
55. Na základě obsahu dopisu ze dne 29. 4. 2022 Úřad dospěl k závěru, že tento vyvrací pochybnost zadavatele ohledně ne/splnění profesní způsobilosti vybraným dodavatelem, neboť výrobce (společnost Motor Sich JSC) deklaruje záruku za uzavření smlouvy zadavatele se společností 7,62 na předmět zadávacího řízení na období let 2022-2023. Lze tedy konstatovat, že v současné době již zadavatel nemá důvod k pochybnostem o způsobilosti vybraného dodavatele kvalifikovaně plnit předmět zadávacího řízení, neboť profesní způsobilost dle bodu 3.3. písm. c) zadávací dokumentace byla zadavateli garantována přímo výrobcem.
56. Podle § 257 písm. f) zákona platí, že Úřad vedené správní řízení zahájené z moci úřední zastaví, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 nebo pro uložení sankce podle § 268 nebo § 269 zákona.
57. Jak již Úřad uvedl výše, důvody, pro které Úřad zahájil předmětné správní řízení z moci úřední, resp. pochybnost Úřadu o nedodržení zásady transparentnosti zadavatelem v souvislosti s posouzením splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem, byla v průběhu správního řízení dopisem ze dne 29. 4. 2022 rozptýlena, pročež Úřad neshledal důvody k uložení nápravného opatření dle § 263 zákona a rozhodl o zastavení předmětného správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. LOM PRAHA s.p., Tiskařská 270/8, Malešice, 108 00 Praha 10
2. 7,62 s.r.o., Na lysinách 457/20, Hodkovičky, 147 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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