



UOHSX00DB5FK

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0109/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-11729/2020/531/VNe

Brno: 20. dubna 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 28. 2. 2020, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě pověření ze dne 8. 10. 2018 Mgr. Jitkou Frischholzovou, zaměstnankyní,
- navrhovatel – EPOS spol. s r.o., IČO 40942031, se sídlem Paseky 455, 763 11 Želechovice nad Dřevnicí,
- vybraný dodavatel – Integraf, s.r.o., IČO 47451980, se sídlem Myslbekova 273, Staré Město nad Metují, 547 01 Náchod, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 2. 2020 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, IČO 71333673, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Dodávky jízdních dokladů“ – část 1 „Jízdní doklad POP“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 9. 2019, a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-033089, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 11. 2019, a v Úředním věstníku

Evropské unie uveřejněno dne 25. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 185-451299, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 213-524301,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – EPOS spol. s r.o., IČO 40942031, se sídlem Paseky 455, 763 11 Želechovice nad Dřevnicí – ze dne 28. 2. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávky jízdních dokladů“ – část 1 „Jízdní doklad POP“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 9. 2019, a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-033089, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 185-451299, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 213-524301, **se v části týkající se tvrzení, že vybraný dodavatel – Integraf, s.r.o., IČO 47451980, se sídlem Myslbekova 273, Staré Město nad Metují, 547 01 Náchod – neprokázal kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, a to konkrétně požadavek jmenovaného zadavatele na doložení referenční dodávky jízdních dokladů v celkovém součtu finančního objemu minimálně 4 mil. Kč bez DPH, přičemž alespoň jedna dodávka jízdních dokladů musela být o finančním objemu minimálně 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli, stanovený v čl. 11. „Požadavky na kvalifikaci“, odst. 11.4 „Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace, podle § 265 písm. a) citovaného zákona zamítá, neboť v intencích této části návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

II.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – EPOS spol. s r.o., IČO 40942031, se sídlem Paseky 455, 763 11 Želechovice nad Dřevnicí – ze dne 28. 2. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávky jízdních dokladů“ – část 1 „Jízdní doklad POP“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20. 9. 2019, a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 23. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-033089, ve znění opravy uveřejněné dne 4. 11. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 25. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 185-451299, ve znění opravy uveřejněné dne 5. 11. 2019 pod ev. č. 2019/S 213-524301, **v části návrhu týkající se tvrzení, že vybraný dodavatel – Integraf, s.r.o., IČO 40942031, se sídlem Paseky 455, 763 11 Želechovice nad Dřevnicí – v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení neposkytl ani jednu dodávku jízdních dokladů v minimální hodnotě 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli, se podle ustanovení § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – České dráhy, a.s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě pověření ze dne 8. 10. 2018

Mgr. Jitkou Frischholzovou, zaměstnankyní (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-033089, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 185-451299, oznámení o zahájení otevřeného řízení veřejné zakázky „Dodávky jízdních dokladů“ – část 1 „Jízdní doklad POP“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 9. 2019 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

2. Zadavatel v bodu II.2.4) oznámení o zahájení zadávacího řízení uvedl, že předmětem plnění veřejné zakázky jsou *„dodávky jízdních dokladů POP včetně zpracování grafického návrhu podoby jízdních dokladů, jejich tisk, balení a doprava do místa plnění v souladu se zadávacími podmínkami.“*
3. Zadavatel stanovil v bodu II.2.6) oznámení o zahájení zadávacího řízení předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 10 334 400,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel v bodu IV.1.1) oznámení o zahájení zadávacího řízení v dalším určil, že veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, přičemž lhůtu pro podání nabídek stanovil v bodě IV.2.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení do 6. 11. 2019, kterou následně prodloužil do 13. 11. 2019.
5. Z dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že zadavatel obdržel na plnění veřejné zakázky 3 nabídky, a to včetně nabídky účastníka zadávacího řízení – EPOS spol. s r.o., IČO 40942031, se sídlem Paseky 455, 763 11 Želechovice nad Dřevnicí (dále jen „navrhovatel“).
6. Dne 20. 1. 2020 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele na plnění veřejné zakázky, a to dodavatele – Integraf, s.r.o., IČO 47451980, se sídlem Myslbekova 273, Staré Město nad Metují, 547 01 Náchod, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 2. 2020 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, IČO 71333673, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný dodavatel“). Účastníkům zadávacího řízení oznámil zadavatel výběr dodavatele zasláním dokumentu „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 20. 1. 2020, a to včetně příloh, které tvořily „Rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele“, „Zpráva o hodnocení nabídek podaných v elektronické podobě“ a „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení“.
7. Dne 3. 2. 2020 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky z téhož dne proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Zadavatel rozhodnutím ze dne 18. 2. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, podané námitky odmítl.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 28. 2. 2020 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel v podaném návrhu namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách a současně konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když nevyloučil ze zadávacího řízení vybraného dodavatele, který nesplnil podmínky technické kvalifikace. V podrobnostech uvádí navrhovatel následující.
10. Zadavatel stanovil v odst. 11.4 „Technická kvalifikace“ čl. 11. „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace minimální úroveň kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, z níž vyplývá, že dodavatel musí prokázat, že v posledních třech letech realizoval dodávky jízdních dokladů v celkovém součtu finančního objemu minimálně 4 mil. Kč bez DPH, přičemž alespoň jedna dodávka byla minimálně ve výši 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli. Pakliže zadavatel v rámci posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele konstatoval, že z jeho strany došlo ke splnění podmínek účasti, pak navrhovatel s tímto nesouhlasí, což odůvodňuje následovně.
11. Vybraný dodavatel předložil seznam významných dodávek, v němž uvedl, že pro Dopravný podnik Bratislava, akciová společnost, IČO 00492736, se sídlem Olejkárska ulica č. 1, 814 52 Bratislava 1, Slovenská republika (dále jen „Dopravný podnik Bratislava, a.s.“) realizoval v období od 01/2017 dodávky v ceně 3 607 674,15 Kč a pro Dopravní podnik města Brna, a.s., IČO 25508881, se sídlem Hlinky 64/151, 603 00 Brno (dále jen „Dopravní podnik města Brna, a.s.“) v období od 07/2017 dodávky v ceně 3 686 393,20 Kč. Avšak navrhovatel upozornil zadavatele již ve svých námitkách ze dne 3. 2. 2020, že pro Dopravný podnik Bratislava, a.s. nedodával vybraný dodavatel jízdenky do výdejních automatů (kotoučky) sám, nýbrž tyto mu dodával v celkovém finančním objemu 1 081 073,06 Kč bez DPH právě navrhovatel. Tato skutečnost má za následek snížení finančního objemu referenční zakázky na částku maximálně 2 526 601,09 Kč bez DPH. Tuto skutečnost zadavatel v rozhodnutí o námitkách uznal, nicméně navrhovatel upozorňuje, že se zadavatel opomenul zabývat tím, z jakých dodávek se předmětná referenční zakázka, kterou vybraný dodavatel prezentoval jako celek, skládá, když tato se zřejmě skládala ze dvou samostatných dodávek, jež byly uskutečněny na základě samostatných smluvních vztahů. Navrhovatel má za to, že referenční zakázka, kterou vybraný dodavatel prezentoval v nabídce jako jeden celek, se reálně mohla skládat pouze z dodávek uskutečněných na základě dvou smluvních vztahů, a sice „Zmluvy o dodávce cestovních lístků č. 23/2017“ s maximální hodnotou dodávek ve výši 48 599,- EUR bez DPH (jedná se o rámcovou dohodu), tzn. tato odpovídá částce 2 mil. Kč bez DPH až při nereálném kurzu 41,15 Kč/1 EUR, a nadto není zřejmé, zda byla tato dodávka realizována v plném rozsahu, a „Rámcové dohody na dodanie cestovních lístků č. 87/2018“, ve znění dodatku č. 1, s maximální hodnotou dodávek ve výši 67 212,- EUR bez DPH, tzn. tato odpovídá částce 2 mil. Kč bez DPH až při nereálném kurzu 29,76 Kč/1 EUR, přičemž rovněž není postaveno najisto, zda byla daná dodávka uskutečněna v plném rozsahu. Na základě shora řečeného vyslovuje navrhovatel tvrzení, že vybraný dodavatel v relevantním období neplnil pro objednatele Dopravný podnik Bratislava, a.s. dodávku, jejíž hodnota by činila min. 2 mil. Kč bez DPH.
12. Co se týče dodávek pro Dopravní podnik města Brna, a.s., upozornil navrhovatel v námitkách zadavatele, že není vyjasněno, zda předmětem dodávek, které mají představovat referenční zakázky, byly skutečně pouze jízdní doklady, když předmětné dodávky měly zahrnovat též kupóny a průkazky, a současně, že vznikají pochybnosti o výši realizovaných dodávek, když

z tabulky, kterou navrhovatel učinil přílohou námitek, vyplývá, že hodnota dodávek realizovaných vybraným dodavatelem pro Dopravní podnik města Brna, a.s. mohla činit nejvýše 3 187 500,- Kč bez DPH, po započtení průkazek a kupónů pak maximálně 3 597 328,- Kč bez DPH. Z rešerše smluv v rámci registru smluv, kterou navrhovatel provedl, pak vyplývá, že nejvyšší jednotlivou dodávkou realizovanou vybraným dodavatelem pro Dopravní podnik města Brna, a.s. mohla být dodávka v hodnotě 1 272 000,- Kč bez DPH, tzn. ani pro objednatele Dopravní podnik města Brna, a.s. nerealizoval vybraný dodavatel plnění vyplývající z jedné dodávky dosahující částky alespoň 2 mil. Kč bez DPH.

13. Z uvedených skutečností podle navrhovatele vyplývá jednoznačný závěr, a sice ten, že vybraný zadavatel nesplňuje podmínky technické kvalifikace, když mezi referenčními zakázkami, jež v rozhodném období realizoval a které předložil v rámci své nabídky, není žádná jednotlivá dodávka v celkové výši min. 2 mil. Kč bez DPH pro jednoho odběratele. Navrhovatel je přesvědčen, že právě řečené mělo být zadavateli zřejmé již z podaných námitek. Pokud zadavatel nastaví určitým způsobem podmínky technické kvalifikace, nemůže následně rezignovat na kontrolu toho, zda dodavatelé nastavené podmínky skutečně splňují, minimálně tedy v případě vybraného dodavatele, jelikož by tím jednal v rozporu se zásadami transparentnosti a zákazu diskriminace. K takovému pochybení ze strany zadavatele v šetřeném případě došlo, neboť nabídku vybraného dodavatele posoudil jako splňující podmínky účasti a nevyloučil jej ze zadávacího řízení, ačkoliv vybraný dodavatel nesplnil zadávací podmínky, konkrétně předmětné kritérium technické kvalifikace.
14. Ve vztahu k rozhodnutí o námitkách navrhovatel konstatuje, že zadavatel procesně pochybil, když toto rozhodnutí podrobně a srozumitelně neodůvodnil, zejména neuvedl, na základě jakých konkrétních informací dospěl k závěru, že kritéria technické kvalifikace byla vybraným dodavatelem splněna a zda a jakým způsobem využil vůči vybranému dodavateli institutu upraveného v ustanovení § 46 zákona.
15. Ve světle všech shora popsanych skutečností proto navrhovatel v závěru návrhu navrhuje, aby Úřad jako nápravné opatření zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 20. 1. 2020 o výběru dodavatele a rozhodnutí zadavatele ze dne 18. 2. 2020 o námitkách navrhovatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

16. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 28. 2. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 28. 2. 2020.
17. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel, a
 - vybraný dodavatel.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-06805/2020/531/VNe dne 2. 3. 2020.

19. Usnesením č. j. ÚOHS-08130/2020/531/VNe ze dne 12. 3. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
20. Usnesením č. j. ÚOHS-09164/2020/531/VNe ze dne 26. 3. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
21. Usnesením č. j. ÚOHS-10080/2020/531/PPo ze dne 2. 4. 2020 Úřad na žádost vybraného dodavatele ze dne 1. 4. 2020 účastníkům řízení prodloužil lhůtu stanovenou usnesením č. j. ÚOHS-09164/2020/531/VNe ze dne 26. 3. 2020, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
22. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-10272/2020/531/VNe ze dne 3. 4. 2020 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, neboť s ohledem na dosavadní průběh zadávacího a správního řízení shledal nezbytným zatímně upravit poměry účastníků správního řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 9. 3. 2020

23. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 9. 3. 2020, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
24. Zadavatel v souvislosti s odkazem navrhovatele na ustanovení § 79 odst. 4 zákona použitým v rámci jeho argumentace, že vybraný dodavatel nemůže k prokázání kvalifikace použít dodávky jízdenek do výdejních automatů (kotoučků) pro Dopravný podnik Bratislava, a.s. v rozsahu 1 081 073,06 Kč bez DPH, neboť tyto neposkytoval sám, nýbrž prostřednictvím navrhovatele jako poddodavatele, což má za následek snížení relevantního finančního objemu dodávek jízdních dokladů, které vybraný dodavatel jmenovanému objednateli poskytl, na částku maximálně 2 526 601,09 Kč bez DPH, konstatuje, že předmětné ustanovení zákona není zcela přílehlavé na posuzovaný případ, jelikož vybraný dodavatel poskytoval referenční dodávky samostatně, pouze s využitím poddodavatelů. K tomuto závěru zadavatel dospěl na základě odborné literatury, z níž cituje. Zadavatel dále konstatuje, že s ohledem na skutečnosti uvedené v námitkách a na závěry plynoucí z odborné literatury považoval a nadále považuje významnou dodávku vybraného dodavatele pro Dopravný podnik Bratislava, a.s. spočívající v dodávce jízdenek do výdejních automatů v hodnotě 1 081 073,06 Kč bez DPH za spornou, a proto ji při posouzení referenčních zakázek nebral v potaz. Současně však zadavatel konstatuje, že předmětná významná dodávka vybraného dodavatele nebyla ve zbývajících částech, resp. částce 2 526 601,09 Kč bez DPH navrhovatelem žádným způsobem zpochybněna, tj. navrhovatel ji nikterak nerozporoval. Zadavateli tudíž nevyvstala pochybnost o splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem. I po případném odečtení sporné části předmětné dodávky vybraný dodavatel požadovanou technickou kvalifikaci splňoval.
25. Zadavatel v dalším ve vztahu k argumentaci navrhovatele, že vybraný dodavatel pro Dopravní podnik města Brna, a.s. dodával i průkazky a kupóny, které podle názoru navrhovatele nejsou jízdními doklady v tom smyslu, jaký jim přikládá zadávací dokumentace, přičemž součet hodnot dodávek, které vybraný dodavatel jmenovanému objednateli

v rozhodném období poskytl, a které byly v přehledu Dopravním podnikem města Brna, a.s. výslovně označeny jako dodávky jízdenek, činí 3 187 500,- Kč, což je o 498 893,20 Kč méně, než kolik je uvedeno ve výsledcích posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, sděluje, že bytí předmětem dodávky pro Dopravní podnik města Brna, a.s. ze strany vybraného dodavatele byly rovněž jízdní doklady označované jako „průkazky a kupóny“, vždy se jednalo o tištěné jízdní doklady s použitím minimálně dvou ochranných prvků, jak je požadováno v zadávacích podmínkách, přičemž dodávka jízdních dokladů byla realizována v rozhodné době, čili v posledních 3 letech předcházejících zahájení šetřeného zadávacího řízení. Dále zadavatel uvádí, že z důvodu pochybnosti o povaze „průkazek a kupónů“, coby jízdenek ve smyslu zadávací dokumentace, požadoval po vybraném dodavateli postupem dle § 46 zákona objasnění této skutečnosti, přičemž z dokumentů a informací předložených vybraným dodavatelem si ověřil, že i v případě dodávky průkazek a kupónů se jednalo o dodávky jízdních dokladů dle zadávacích podmínek. K námitce navrhovatele týkající se odlišného objemu významných dodávek vybraného dodavatele pro Dopravní podnik města Brna, a.s. oproti hodnotě dodávky pro tohoto objednatele uvedené vybraným dodavatelem v seznamu významných dodávek zadavatel uvádí, že i v případě, že by připustil snížení hodnoty dodávky vybraného dodavatele pro Dopravní podnik města Brna, a.s. o částku 498 893,20 Kč, splňoval by vybraný dodavatel nadále požadovanou technickou kvalifikaci.

26. K tvrzení navrhovatele, že se zadavatel nijak nezabýval tím, z jakých dodávek se celková částka 3 187 500,- Kč bez DPH skládá, ačkoliv měl k dispozici navrhovatelem doložený výpis z registru smluv a současně pro nesplnění zadávacích podmínek rozhodl o zrušení výběru vybraného dodavatele pro druhou část posuzované veřejné zakázky, tedy měl informace o tom, že vybraný dodavatel uvedl v rámci svého čestného prohlášení nepravdivé, resp. nepřesné či neúplné údaje, a dále že zadavatel žádným způsobem nevyhodnotil skutečnost, že vybraný dodavatel v rámci čestného prohlášení uvedl od července roku 2017 dodávky pro Dopravní podnik města Brna, a.s. v celkové hodnotě 3 686 393,20 Kč bez DPH, zatímco navrhovatelem doložený seznam obsahuje dodávky v celkové hodnotě 3 187 500,- Kč bez DPH, a se zohledněním průkazek a kupónů shodné celkové hodnoty 3 686 393,20 Kč bez DPH až za celé relevantní období, tedy dobu o 10 měsíců delší, zadavatel poznamenává, že o obsahu dodávky vybraného dodavatele pro Dopravní podnik města Brna, a.s. v částce 3 187 500,- Kč bez DPH neměl pochybnost, resp. neměl pochybnost o správnosti a pravdivosti údajů předložených vybraným dodavatelem. Zadavatel upozorňuje, že dodávky v předmětné výši nezpochybňoval ani navrhovatel, neboť tento brojil výslovně proti dodávkám v částce 498 893,20 Kč, kterou zadavatel řádně posoudil a z důvodu pochybností přisvědčil, že v tomto rozsahu není jisté, zda vybraný dodavatel předložil zcela správné a pravdivé údaje. Fakt, že navrhovatel tyto další dodávky nikterak nerozporoval a sám měl za to, že dané dodávky technickou kvalifikaci splňují, lze podle zadavatele dovodit i ze samotného textu námitek, konkrétně z bodů 3 a 6. Zadavatel opakuje, že referenční dodávky vybraného dodavatele, u nichž měl, i na základě námitek navrhovatele, pochybnosti, vyhodnotil tak, že je nebude zahrnovat mezi dodávky, jimiž vybraný dodavatel prokazuje kvalifikaci. Zadavatel konstatuje, že i přes odečet těchto dodávek měl postaveno najisto, že vybraný dodavatel technickou kvalifikaci splňuje, přičemž na tomto závěru ničeho nemění ani skutečnost, že vybraný dodavatel ve svém čestném prohlášení patrně neuvedl zcela přesné údaje. Nepřesné údaje napadal navrhovatel pouze u části referenčních

dodávek, přičemž v té části referenčních dodávek, kterou navrhovatel nenapadal, zadavateli pochybnosti nevystaly, a v tomto rozsahu je tedy nutno považovat čestné prohlášení vybraného dodavatele za pravdivé a správné.

27. Pokud jde o tvrzení navrhovatele, že vybraný dodavatel v relevantním období neuskutečnil ani jednu dodávku jízdních dokladů o finančním objemu minimálně 2 000 000,- Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli, neboť z tabulky exportované z registru smluv, kterou navrhovatel zaslal zadavateli spolu s námitkami, a která obsahuje přehled jednotlivých dodávek, z něhož navrhovatel vypustil dodávky průkazek a kupónů, je zřejmé, že celková hodnota dodávek činí nejvýše 3 187 500,- Kč, bez DPH, kdy nejvyšší jednotlivá dodávka je v hodnotě 1 272 000,- Kč bez DPH, přičemž zadavatel i přes uvedené v rozhodnutí o námitkách uvedl, že vybraný dodavatel i nadále splňuje požadovanou technickou kvalifikaci, pak zadavatel zdůrazňuje, že se jedná o skutečnosti, které navrhovatel v rámci námitek neuvedl, přičemž se nejedná o skutečnosti, které by navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Zadavatel je proto přesvědčen, že Úřad by měl návrh v této části odmítnout. Zadavatel opakuje, že neměl žádné pochybnosti o tom, že vybraný dodavatel technickou kvalifikaci splnil, a současně uvádí, že ke skutečnostem předloženým vybraným dodavatelem přistupoval jako ke správným a pravdivým, přičemž nezjistil informace, dle nichž by tomu mělo být jinak.
28. V souvislosti s tvrzením navrhovatele, že je možné tvrdit, že žádná dodávka vybraného dodavatele, resp. dodávka jízdních dokladů vůči Dopravnému podniku Bratislava, a.s. v relevantním období nebyla o finančním objemu minimálně 2 000 000,- Kč bez DPH, jelikož celková hodnota dodávek pro tohoto objednatele v relevantním období, kterou zadavatel považuje za splněnou ve výši 2 526 601,09 Kč bez DPH, se může skládat pouze z dodávek uskutečněných na základě dvou konkrétních smluvních vztahů, a to na základě „Zmluvy o dodávce cestovních lístků č. 23/2017“, kdy se jedná o rámcovou smlouvu s maximální hodnotou dodávek ve výši 48 599 EUR, a „Rámcové dohody na dodanie cestovních lístků č. 87/2018“, ve znění dodatku č. 1, kdy se taktéž jedná o rámcovou smlouvu s maximální hodnotou dodávek (po odečtení dodávky kotoučků) ve výši 67 212 EUR, zadavatel odkazuje na výše předestřenu argumentaci, neboť se jedná o obdobnou situaci, kdy navrhovatel uvádí informace, které nebyly součástí jeho námitek. Současně zadavatel konstatuje, že nemůže posoudit, zda jsou navrhovatelem uvedené informace pravdivé, když nemá jistotu, že jsou veškeré relevantní smlouvy mezi vybraným dodavatelem a Dopravným podnikem Bratislava, a.s. uveřejněny v registru smluv, či se jedná o smlouvy zde neuveřejněné.
29. Dále zadavatel ke konstatování navrhovatele, že zadavatel je podle zákona povinen provést hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení stanovených v zadávací dokumentaci, sděluje, že hodnocení nabídek proběhlo řádně dle zadávacích podmínek, přičemž řádně posoudil splnění všech podmínek účasti v zadávacím řízení, a rovněž postupoval v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek.
30. V dalším zadavatel ve vztahu k tvrzení navrhovatele, že zadavatel rezignuje na kontrolu toho, zda dodavatelé skutečně splňují jím stanovené podmínky technické kvalifikace, předesílá, že na tuto kontrolu nerezignoval, naopak řádně provedl hodnocení nabídek a následně posouzení kvalifikace u vybraného dodavatele, přičemž neměl žádné pochybnosti o tom, že vybraný dodavatel technickou kvalifikaci splňuje. Zadavatel uvádí, že na základě námitek získal pochybnost o části referenčních dodávek vybraného dodavatele, avšak u těch

referenčních dodávek, které nebyly navrhovatelem zpochybněny, měl stále postaveno najisto, že tyto technickou kvalifikaci v požadovaném rozsahu splňují.

31. K přesvědčení navrhovatele, že měl zadavatel vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit, byť k tomu není povinen, zadavatel uvádí, že pro vyloučení vybraného dodavatele nebyl dán legitimní důvod, neboť jeho nabídka byla vyhodnocena jako nejvýhodnější a současně splnila veškeré podmínky účasti, v souvislosti s čímž odkazuje na svou předchozí argumentaci.
32. Konečně zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že rozhodnutí o námitkách není z jeho strany podrobně a srozumitelně odůvodněno, kdy je toho názoru, že předmětné rozhodnutí nevykazuje žádné nedostatky, neboť se ke všem bodům uvedeným v námitkách v dostatečné míře vyjádřil.
33. Závěrem zadavatel zdůrazňuje, že navrhovatel v návrhu uvádí nové skutečnosti oproti podaným námitkám, přičemž takový postup shledává zadavatel za rozporný se zákonem.
34. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti má zadavatel za to, že v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem, jednal transparentně a přiměřeně, a současně se nedopustil diskriminace či nerovného zacházení. Z toho důvodu tedy zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 14. 4. 2020

35. Zadavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-09164/2020/531/VNe ze dne 26. 3. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 14. 4. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, kdy pouze ve stručnosti sděluje, že návrh obsahuje skutečnosti, které nebyly navrhovatelem uvedeny v jím podaných námitkách, přičemž se současně nejedná o skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Ve zbytku pak zadavatel odkazuje na jeho vyjádření k návrhu ze dne 9. 3. 2020.

Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 14. 4. 2020

36. Vybraný dodavatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-09164/2020/531/VNe ze dne 26. 3. 2020 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 14. 4. 2020, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž sděluje následující. Vybraný dodavatel uvádí, že navrhovatel rozporuje jeho referenční zakázky, a to především jejich věcné a finanční objemy, s tím, že by některé jejich části neměly být zadavatelem uznány. Ačkoliv vybraný dodavatel nesouhlasí s postupem zadavatele, jenž tyto „sporné“ segmenty v rámci posuzování kvalifikace nezapočetl, není možné rozporovat závěr zadavatele, že i po tomto nezapočítání byla technická kvalifikace vybraným dodavatelem splněna. Vybraný dodavatel se v dalším ztotožňuje s názorem zadavatele, že navrhovatel v rámci návrhu předkládá další nová tvrzení.
37. K argumentaci navrhovatele, že jelikož byla část referenčních zakázek plněna poddodavately, není možné dané části uznat, vybraný dodavatel konstatuje, že smluvními stranami těchto referenčních zakázek byli výlučně objednatel (Dopravný podnik Bratislava, a.s. či Dopravní podnik města Brna, a.s.) a vybraný dodavatel, přičemž i fakturace probíhala pouze směrem objednatel – vybraný dodavatel. Předmětné referenční zakázky jsou realizovány vybraným dodavatelem coby generálním dodavatelem a nikoliv jako dodávka ve sdružení. Pokud v rámci realizace referenčních zakázek využil vybraný dodavatel plnění třetích subjektů, jednalo se o běžnou poddodávku, jež nebyla komplexní. Poddodavatel tak

poskytoval toliko dílčí plnění a v žádném případě nebyl tím, kdo komplexně zajišťoval plnění zakázky. Dle vybraného dodavatele je proto zřejmé, že nositelem reference je v plném rozsahu on sám.

38. Navrhovatel se ve lhůtě stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-09164/2020/531/VNe ze dne 26. 3. 2020 k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

39. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl ve výroku I. tohoto rozhodnutí o tom, že se návrh navrhovatele v části týkající se tvrzení, že vybraný dodavatel neprokázal kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, a to konkrétně požadavek zadavatele na doložení referenční dodávky jízdních dokladů v celkovém součtu finančního objemu minimálně 4 mil. Kč bez DPH, přičemž alespoň jedna dodávka jízdních dokladů musela být o finančním objemu minimálně 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli, stanovený v čl. 11. „Požadavky na kvalifikaci“, odst. 11.4 „Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace, podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť v intencích této části návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, ve výroku II. tohoto rozhodnutí o tom, že se správní řízení ve věci části návrhu týkající se tvrzení, že vybraný dodavatel v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení neposkytl ani jednu dodávku jízdních dokladů v minimální hodnotě 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli, podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť uvedené části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

40. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
41. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
42. Podle § 79 odst. 1 zákona stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.

43. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
44. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
 - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona,
 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.
45. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
46. 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.
47. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
48. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.

49. Podle § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédně Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
50. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.
51. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

52. Z odst. 7.1 čl. 7. „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem plnění šetřené veřejné zakázky jsou „*dodávky jízdních dokladů pro Zadavatele v souladu se zadávacími podmínkami*“

Část VZ	Název položky	Měrná jednotka (MJ)	Přepokládané množství za období 48 měsíců
1.	Jízdní doklad POP – Hm 0 735 2 4116	Rolička	480 000
2.	(...)		
3.	(...)“		

a z odst. 7.2 téhož článku zadávací dokumentace je zřejmé, že bližší specifikaci předmětu veřejné zakázky zadavatel definoval v příloze č. 4, resp. 4a), „Závazný vzor Smlouvy – 1. část VZ – Jízdní doklad POP“ zadávací dokumentace.

53. V odst. 11.4 „Technická kvalifikace“ čl. 11. „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace uvedl zadavatel k rozsahu požadovaných informací a dokladů dle § 73 odst. 5 zákona, že dodavatel předloží „**seznam významných dodávek poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení stručného popisu předmětu plnění, ceny, doby jejich poskytnutí (měsíc/rok) a identifikace objednatele.**“. Co se týče požadavků na kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, pak zadavatel stanovil, že dodavatel prokáže „**splnění tohoto kvalifikačního předpokladu předložením seznamu významných dodávek, ve formě čestného prohlášení, v němž bude uveden minimálně předmět významné dodávky, cena významné dodávky, doba jejího poskytnutí a identifikační údaje objednatele.**“. V dalším zadavatel v tomtéž odstavci určil, že dodavatel prokáže, že splňuje předmětné kritérium kvalifikace, pokud v seznamu významných dodávek uvede a uvedeným způsobem doloží, že v posledních třech letech realizoval „**dodávky jízdních dokladů v celkovém součtu finančního objemu minimálně 4 mil. Kč bez DPH, přičemž alespoň jedna dodávka jízdních dokladů byla o finančním objemu minimálně 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli.**“. Jízdní doklad pro účely veřejné zakázky pak zadavatel definoval jako „**tištěný listinný jízdní doklad s použitím minimálně dvou ochranných prvků, které zajišťují jeho ochranu proti zneužití, okopírování nebo padělení.**“.
54. Z odst. 13.2 „Hodnocení nabídek“ čl. 13. „Způsob posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil, že předmětem hodnocení bude celková nabídková cena za celý předmět veřejné

zakázky v předpokládaném množství za období 48 měsíců v Kč bez DPH, přičemž nabídky budou hodnoceny „**podle jejich ekonomické výhodnosti. Ekonomickou výhodnost bude zadavatel hodnotit podle nejnižší nabídkové ceny v Kč bez DPH. (...)**“.

55. Jak již bylo uvedeno shora, z dokumentace o zadávacím řízení bylo Úřadem zjištěno, že zadavatel obdržel celkem 3 nabídky na plnění veřejné zakázky, mj. i nabídku vybraného dodavatele, přičemž tato obsahovala dokument „Seznam významných služeb podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona (...)“ coby přílohu č. 7 nabídky. Z předmětného dokumentu je zřejmé, že vybraný dodavatel za účelem prokázání kritéria technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona uvedl 2 významné dodávky:

„1. významná dodávka	
Název objednatele	Dopravný podnik Bratislava, akciová společnost
IČ	00492736
Název významné dodávky	Dodávka jízdních dokladů
Stručný popis předmětu plnění, ochranné prvky (min. 2)	Blokové jízdenky a jízdenky do výdejních automatů MHD (...)
Cena významné dodávky	3 607 674,15 Kč
Doba poskytnutí (měs. a rok)	Od 1/2017

2. významná dodávka	
Název objednatele	Dopravní podnik města Brna, a.s.
IČ	25508881
Název významné dodávky	Dodávka jízdních dokladů
Stručný popis předmětu plnění, ochranné prvky (min. 2)	Blokové jízdenky, univerzální jízdenky a průkazky MHD (...)
Cena významné dodávky	3 686 393,20 Kč
Doba poskytnutí (měs. a rok)	Od 7/2017“

56. Z dokumentace o zadávacím řízení v dalším vyplývá, že zadavatel po obdržení námitek navrhovatele ze dne 3. 2. 2020 zaslal dne 4. 2. 2020 vybranému dodavateli žádost o písemné objasnění nabídky ve vztahu k seznamu referenčních zakázek a zaslání relevantních dokumentů. V reakci na předmětnou žádost doručil vybraný dodavatel zadavateli písemné objasnění ze dne 7. 2. 2020, v němž mj. sdělil, že „*byl jediným dodavatelem všech významných dodávek, předkládaných v zadávacím řízení ve smyslu § 73 odst. 5 ZZVZ. Nabídky podával sám a kvalifikace, požadované zadavatelem, neprokazoval prostřednictvím jiného poddodavatele ani žádné další osoby. K plnění významných dodávek využil materiálových zásob a subdodávek od poddodavatelů, neposkytujícím mu kvalifikaci pro získání žádné z uvedených významných zakázek.*

Dodavatel samozřejmě realizoval uvedené zakázky i za přispění různých dodavatelů, nikdy však nevyužil poddodavatele k prokazování technické kvalifikace pro získání a plnění žádné z uváděných významných veřejných zakázek.“ V dalším vybraný dodavatel v předmětném objasnění uvedl, že „*[k] opětovnému doložení Seznamu významných dodávek dodavatel předkládá kopie účetních dokladů s uvedením datumu zdanitelného plnění, předmětu dodávky a ceny. Zároveň s těmito doklady dodavatel předkládá soupis a součet celkové ceny plnění v jednotlivých letech.“* Součástí předmětného objasnění pak vybraný dodavatel učinil následující přehled:

„Firma	Období	částka bez DPH
Dopravní podnik Brno	1.10.2016 – 30.9.2017	1 110 870,60 Kč

Dopravní podnik Brno	1.10.2017 – 30.9.2018	1 615 963,40 Kč
Dopravní podnik Brno	1.10.2018 – 30.9.2019	959 559,20 Kč
Dopravný podnik Bratislava	1.10.2016 – 30.9.2017	728 319,68 Kč
Dopravný podnik Bratislava	1.10.2017 – 30.9.2018	822 417,13 Kč
Dopravný podnik Bratislava	1.10.2018 – 30.9.2019	2 056 937,34 Kč

57. V reakci na další žádost zadavatele o objasnění nabídky ze dne 12. 2. 2020, v níž zadavatel mj. požadoval vysvětlení dvou dodávek, jejichž plnění vyplývá z konkrétních faktur (faktura č. 190155 na částku 454 016,64 Kč bez DPH a faktura č. 190554 na částku 674 784,- Kč bez DPH), vybraný dodavatel ve svém písemném objasnění ze dne 17. 2. 2020 opět uvedl, že „*prohlašuje, že v žádném z uvedených případů neprokazoval kvalifikaci prostřednictvím jiných osob dle § 83 ZZVZ, měl a má s odběratelem (veřejný nebo sektorový zadavatel) vždy uzavřený přímý smluvní vztah, celou dodávku řídil, zakázku plnil vždy řádně a včas a poskytoval záruku na celý předmět plnění. Toto se týká všech předložených faktur a zakázek.*“.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

58. Úřad konstatuje, že navrhovatel v námitkách ze dne 3. 2. 2020 doručených zadavateli téhož dne a následně v návrhu namítá, že zadavatel nedostatečně ověřil splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona vybraným dodavatelem, když tento předložil za účelem jeho splnění v seznamu významných dodávek 2 dodávky, a to dodávku pro Dopravný podnik Bratislava, a.s., kterou realizoval v období od 01/2017 v ceně 3 607 674,15 Kč, a dodávku pro Dopravní podnik města Brna, a.s. realizovanou v období od 07/2017 v ceně 3 686 393,20 Kč, avšak finanční objem předmětných dodávek nekoresponduje se zjištěními navrhovatele. Především se mělo jednat o skutečnost, že dodávku pro Dopravný podnik Bratislava, a.s. nerealizoval vybraný dodavatel výlučně vlastními kapacitami, ale pro její plnění využil poddodávku, kterou mu poskytl navrhovatel, a to v celkovém finančním objemu 1 081 073,06 Kč. Zadavatel měl tudíž provést odpočet dané částky od hodnoty významné dodávky uvedené vybraným dodavatelem v nabídce. V dalším navrhovatel nesouhlasí s hodnotou významné dodávky, která byla vybraným dodavatelem plněna pro Dopravní podnik města Brna, a.s., když z veřejně dostupných zdrojů, resp. z registru smluv zjistil, že vybraný dodavatel mohl zajistit dodání jízdních dokladů v souhrnné výši maximálně 3 597 328,- Kč bez DPH a nikoliv ve výši 3 686 393,20 Kč bez DPH,- Kč, jak uvedl v jím podané nabídce. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel rezignoval na ověření správnosti referenčních zakázek předložených vybraným dodavatelem, když se opomenul zabývat nastíněným nesouladem hodnot uvedených vybraným dodavatelem a hodnot předložených navrhovatelem, čímž se měl stát výběr dodavatele netransparentním, tzn. zadavatel se měl v důsledku uvedených skutečností dopustit při výběru dodavatele porušení zákona.
59. Úřad sděluje, že meritem sporu je to, zda vybraný dodavatel splnil požadavky na kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, konkrétně zda v intencích odst. 11.4 „Technická kvalifikace“ čl. 11. „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace prokázal, že v posledních třech letech realizoval dodávky jízdních dokladů v celkovém součtu finančního objemu minimálně 4 mil. Kč bez DPH, přičemž alespoň jedna dodávka jízdních dokladů musela být o finančním objemu minimálně 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli. Úřad

případ pečlivě přezkoumal, přičemž neshledal, že by technická kvalifikace vybraným dodavatelem nebyla splněna, stejně tak nezjistil nezákonnost či netransparentnost v postupu zadavatele, která by mohla vést k uložení nápravného opatření, k čemuž uvádí následující.

60. Úřad považuje za vhodné úvodem popsat chronologii jednotlivých kroků zadavatele souvisejících s výběrem dodavatele. Zadavatel obdržel 3 nabídky na plnění předmětu veřejné zakázky a poté, co provedl na základě kritéria hodnocení celkové nejnižší nabídkové ceny bez DPH hodnocení nabídek, dospěl k závěru, že nejvýhodnější nabídkou je nabídka vybraného dodavatele, jak je patrné ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 13. 11. 2019. Následně zadavatel posoudil nabídku vybraného dodavatele, zda tato splňuje stanovené podmínky účasti a jelikož v ní neidentifikoval žádné nedostatky, jak vyplývá z dokumentu „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení“ ze dne 5. 12. 2019, rozhodl posléze o výběru dodavatele, tzn. vybraného dodavatele. Zadavatel tedy do okamžiku výběru dodavatele neměl žádné pochybnosti ohledně prokázání kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona vybraným dodavatelem, neboť z nabídky vybraného dodavatele vyplývalo, že tento disponuje 2 významnými dodávkami, a sice významnou dodávkou realizovanou pro objednatel Dopravný podnik Bratislava, a.s. s hodnotou plnění ve výši 3 607 674,15 Kč a významnou dodávkou realizovanou pro Dopravní podnik města Brna, a.s. s hodnotou plnění ve výši 3 686 393,20 Kč (viz bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jelikož zadavatel po odeslání oznámení o výběru dodavatele obdržel námítky navrhovatele, který mj. namítal, že vybraný dodavatel neprokázal kritérium technické kvalifikace dle shora citovaného ustanovení zákona, požádal vybraného dodavatele o objasnění jeho nabídky. Po obdržení objasnění nabídky od vybraného dodavatele, v němž tento uvedl, že byl jediným dodavatelem všech významných dodávek, neboť nabídky podával sám a kvalifikaci neprokazoval prostřednictvím jiného poddodavatele, popř. jiné osoby, jej zadavatel požádal ještě jednou o objasnění jeho nabídky, přičemž vybraný dodavatel zadavateli opětovně sdělil, že u jím předložených významných dodávek neprokazoval kvalifikaci prostřednictvím jiných osob, měl s odběrateli vždy uzavřen přímý smluvní vztah, kdy celou dodávku řídil a zajišťoval její splnění (viz body 56. a 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel tato objasnění poskytnutá vybraným dodavatelem akceptoval a námítky navrhovatele jako nedůvodné odmítl.
61. Pakliže navrhovatel tvrdí, že není prokázáno, že vybraný dodavatel splňuje kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, Úřad se s tímto neztotožňuje z důvodů, jež objasní níže. Vybraný dodavatel prokazoval předmětné kritérium technické kvalifikace ve své nabídce na základě „Seznamu významných služeb“, v němž uvedl 2 významné dodávky (viz bod 55. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž zadavatel posoudil jeho nabídku jako splňující podmínky účasti a akceptoval dané významné dodávky vybraného dodavatele bez výhrad. Z oznámení o výběru dodavatele ze dne 20. 1. 2020, resp. z jeho přílohy „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení“ ze dne 5. 12. 2019 vyplývá, že zadavatel uznal vybranému dodavateli obě významné dodávky, tzn. dodávku pro Dopravný podnik Bratislava, a.s. a dodávku pro Dopravní podnik města Brna, a.s. v plné výši (rozsahu). Úřad konstatuje, že vybraný dodavatel uvedl v seznamu významných dodávek 2 dodávky, které v jejich součtu prokazatelně přesahují částku 4 mil. Kč bez DPH, přičemž tato skutečnost ani není mezi stranami sporná, když, jak vyplývá z obsahu návrhu, navrhovatel splnění tohoto požadavku zadavatele nijak

nezpochybňuje, tj. neargumentuje, že by hodnota významných dodávek vybraného dodavatele nedosahovala částky 4 mil. Kč bez DPH, jak bylo zadavatelem vyžadováno v zadávací dokumentaci. Z pohledu Úřadu došlo ke splnění předmětného požadavku, neboť vybraným dodavatelem předložená fakturace, kterou Úřad učinil součástí podkladů pro rozhodnutí věci, obsahuje faktury v celkové hodnotě 7 162 431,- Kč bez DPH, tzn. z předmětné fakturace plyne, že vybraným dodavatelem byly v rozhodném období realizovány dodávky v uvedené hodnotě, tj. v hodnotě, jež evidentně přesahuje částku 4 mil. Kč bez DPH, která byla zadavatelem v zadávacích podmínkách požadována. V dalším Úřad ověřoval s ohledem na postup zadavatele při posuzování kvalifikace vybraného dodavatele a obsah dokumentace o zadávacím řízení, zda vybraný dodavatel splňuje i podmínku realizace alespoň jedné dodávky jízdních dokladů v celkové hodnotě min. 2 mil. Kč bez DPH pro jednoho odběratele, tzn. zda je namístě přijmout závěr zadavatele o tom, že vybraný dodavatel prokázal splnění požadavků stanovených v odst. 11.4 „Technická kvalifikace“ čl. 11. „Požadavky na kvalifikaci“.

62. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně z fakturace předložené vybraným dodavatelem v rámci objasnění jeho nabídky, zjistil, resp. ověřil, že vybraný dodavatel pro objednatele Dopravný podnik Bratislava, a.s. vystavil mj. faktury, u nichž byla jako právní titul, na základě něhož došlo k plnění, uvedena „Rámcová dohoda na dodanie cestovných lístkov“ č. O87/2018 ze dne 9. 8. 2018, ve znění dodatku č. 1 ze dne 14. 1. 2019 (dále jen „rámcová dohoda“) v celkové finanční výši 2 286 803,- Kč bez DPH. Z pohledu Úřadu je tedy evidentní, že plnění z rámcové dohody přesahovalo částku 2 mil. Kč bez DPH, čímž došlo k naplnění i druhé dílčí podmínky týkající se kritéria technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona, podle níž musel dodavatel prokázat, že v rozhodném období realizoval alespoň jednu dodávku jízdních dokladů v celkové hodnotě min. 2 mil. Kč bez DPH pro jednoho odběratele. Úřad upozorňuje, že se již v rámci posouzení věci dále nezabýval úvahami, zda lze i další plnění vybraného dodavatele ve prospěch objednatele Dopravný podnik Bratislava, a.s. považovat za splnění podmínky jednoho smluvního vztahu vůči jednomu odběrateli či nikoliv, jelikož již bylo shora ověřeno a postaveno najisto, že minimálně fakturace výši 2 286 803,- Kč bez DPH na základě rámcové dohody vedla ke splnění předmětné podmínky. Pro lepší přehlednost vložil Úřad přehled celkové fakturace vybraného dodavatele pro Dopravný podnik Bratislava, a.s. do následující tabulky:

Dopravný podnik Bratislava, a.s.	Počet faktur	Celkový součet v EUR (bez DPH)	Celkový součet v Kč (bez DPH)¹
Smlouva č. 23/2017	10	49 313,70	1 261 938,-
Rámcová dohoda O87/2018	9	89 363,16	2 286 803,-
Celkem	19	138 676,86	3 548 741,-

V dalším Úřad konstatuje, že nepřehlédl, že ze strany vybraného dodavatele bylo v rozhodném období fakturováno i plnění dodávek pro objednatele Dopravný podnik města

¹ Dle kurzu České národní banky 25,59 Kč/1 EUR ke dni 13. 11. 2019, tj. ke dni podání nabídek.

Brna, a.s. Pro přehlednost i v případě této fakturace provedl Úřad propoččet, který vložil do následující tabulky:

Dopravní podnik města Brna, a.s.	Počet faktur	Celkový součet v Kč (bez DPH)
Rámcová kupní smlouva č. 17/1192/3080	7	1 256 000,-
Smlouva č. 17/555/3080	2	356 641,40
Smlouva č. 18/838/3080	2	642 271,60
Objednávka č. 16/711/3080	7	677 426,-
Nezařazené faktury	6	681 350,60
Celkem	24	3 613 690,-

Dle názoru Úřadu s ohledem na výše uvedený závěr i v tomto případě není nutno se již zabývat tím, na základě jakého či jakých smluvních vztahů bylo ze strany vybraného dodavatele plněno. Ze souhrnného pohledu na obě tabulky zahrnující veškeré vybraným dodavatelem doložené referenční dodávky je evidentní, že došlo ke splnění obou podmínek ohledně požadavku zadavatele na kritérium technické kvalifikace stanoveného v odst. 11.4 „Technická kvalifikace“ čl. 11. „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace, tzn. Úřad opakuje, že má za prokázané, že vybraný dodavatel dostal jak podmínce spočívající v požadavku na realizaci dodávky jízdnic dokladů v souhrnné výši min. 4 mil. Kč bez DPH, tak i podmínce spočívající v požadavku na realizaci alespoň jedné dodávky jízdnic dokladů v hodnotě min. 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli (objednateli).

63. S ohledem na výše uvedené je dle Úřadu namíste dát zadavateli za pravdu, a to v tom smyslu, že vybraný dodavatel prokázal stanovené podmínky týkající se kvalifikace a tedy je možno akceptovat závěr uvedený v „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 20. 1. 2020, že vybraný dodavatel splnil stanovené podmínky. Na této skutečnosti pak dle přesvědčení Úřadu ničeho nemění ani fakt, že v rozhodnutí o námitkách navrhovatele zadavatel připustil úvahy ve věci možného odpočtu částky 1 081 073,06 Kč ve vztahu k dodávce vybraného dodavatele pro Dopravní podnik Bratislava, a.s., neboť tento pro plnění části dodávky využil poddodavatele, a to právě osobu navrhovatele. Poddodatelské plnění uplatněné coby argumentace navrhovatele vyplývá z faktur, které navrhovatel učinil přílohou svých námitek ze dne 3. 2. 2020, a které Úřad zahrnul mezi podklady pro vydání rozhodnutí. Předmětné faktury byly vystaveny osobou navrhovatele k vyúčtování částek s ohledem na poskytnutí plnění pro vybraného dodavatele, jenž byl na nich označen jako odběratel. Z jejich obsahu je zřejmé, že předmětem dodání měly být „kotoučky“ (druh jízdnic dokladů, pozn. Úřadu) s místem dodání (dodací adresou) „*Dopravní podnik Bratislava, a.s. (...), 814 52 Bratislava, Olejárska ulica č.1*“. Konkrétně se jednalo o fakturu č. 281903 na částku 436 295,81 Kč bez DPH s datem uskutečnění plnění dne 4. 12. 2018 (dále jen „faktura č. 1“) a fakturu č. 290 953 na částku 644 777,25 Kč bez DPH s datem uskutečnění plnění dne 28. 6. 2019 (dále jen „faktura č. 2“). Úřad dovodil, že faktura č. 1 i faktura č. 2 spadají s ohledem na dobu plnění v nich uvedenou do doby realizace rámcové dohody.
64. Z obsahu rámcové dohody vyplývá, že byla uzavřena dne 9. 8. 2018 mezi Dopravním podnikem Bratislava, a.s. coby objednatel a vybraným dodavatelem jako dodavatelem.

Z čl. 2 „Predmet zmluvy“ rámcové dohody vyplývá, že závazek ze smlouvy spočíval v návrhu a následném dodání „Kotúčov“ (tzn. jízdních dokladů pro výdejní automaty, pozn. Úřadu) a jednotlivých druhů cestovních lístků. Z odst. 2.7 shora jmenovaného článku rámcové dohody je zřejmé, že si smluvní strany dohodly maximální finanční objem realizovaného plnění ve výši 149 800,- EUR bez DPH. Příslušné dodávky měl vybraný dodavatel realizovat nejpozději do 30 pracovních dnů ode dne doručení objednávky, jak vyplývá z čl. 3 „Termín a miesto plnenia“, přičemž způsob dodání si strany sjednaly v čl. 5 „Dodacie podmienky“ rámcové dohody, z něhož mj. vyplývá, že dodávané plnění nesmělo být zatíženo právem třetích osob. Trvání smlouvy si strany sjednaly na dobu určitou, jak je patrné z čl. 11 „Trvanie a zanik zmluvy“ rámcové dohody, konkrétně na dobu 24 měsíců ode dne účinnosti smlouvy, popř. do vyčerpání finančního limitu, tj. obchodovatelného objemu sjednaného v odst. 2.7 čl. 2 „Předmět zmluvy“ rámcové dohody. Z pohledu Úřadu je zřejmé, že na základě rámcové dohody mělo být vybraným dodavatelem zajištěno dodání plnění počínaje měsícem září 2018 do druhé poloviny roku 2020, případně do vyčerpání sjednaného objemu plnění, který byl stanoven na 149 800,- EUR bez DPH, tzn. při kurzu České národní banky k 13. 11. 2019 25,59 Kč/1 EUR na částku 3 833 382,- Kč bez DPH. Z faktur předložených vybraným dodavatelem, které Úřad promítl do tabulky v bodu 62. odůvodnění tohoto rozhodnutí, lze dovodit, že na základě rámcové dohody dodal vybraný dodavatel Dopravnému podniku Bratislava, a.s. v relevantním období jízdní doklady v hodnotě 2 286 803,- Kč bez DPH, tzn. vybraný dodavatel prokazatelně realizoval významnou dodávku v hodnotě přesahující 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli. Tím bylo dle přesvědčení Úřadu vybraným dodavatelem prokázáno kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, konkrétně vybraný dodavatel splnil podmínky účasti, které zadavatel stanovil v odst. 11.4 „Technická kvalifikace“ čl. 11. „Požiadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace.

65. Co se týče otázky odpočtu, resp. „ponížení“ hodnoty předmětné referenční dodávky o částku cca 1 mil. Kč, kterým argumentuje navrhovatel, neboť pro vybraného dodavatele zajistil a dodal Dopravnému podniku Bratislava, a.s. část daného plnění, pak je Úřad toho názoru, že tento odpočet nemá být učiněn, potažmo nemá své opodstatnění. Úřad má za to, že i pokud by se jednalo o plnění ze strany navrhovatele související s plněním vybraného dodavatele pro objednatele Dopravný podnik Bratislava, a.s. v návaznosti na uzavřenou rámcovou dohodu (s ohledem na dobu realizace těchto plnění), nejsou dány důvody pro provedení tohoto odpočtu. Úřad konstatuje, že z obsahu předmětných faktur je sice možno dovodit, že mezi navrhovatelem a vybraným dodavatelem byl uzavřen kontrakt na dodávku příslušného počtu kusů jízdních dokladů, avšak z dostupných dokumentů lze současně učinit závěr, že tento kontrakt nebyl nijak promítnut do smluvního vztahu mezi vybraným dodavatelem coby poskytovatelem plnění a Dopravným podnikem Bratislava, a.s. coby objednatelem. Jinými slovy řečeno, navrhovatel nebyl samostatným subjektem, který by byl zavázán plnit přímo na základě rámcové dohody. Jediným dodavatelem na základě rámcové dohody, jak vyplývá z jejího obsahu, byl vybraný dodavatel, který se objednateli zavázal poskytnout kvalitní, řádné a včasné plnění, a který za tento závazek nesl plnou odpovědnost; pouze vybraný dodavatel byl v přímém smluvním vztahu s Dopravným podnikem Bratislava, a.s., přičemž za dodané jízdní doklady (bez ohledu na to, kdo byl jejich původcem; v daném případě je dle názoru Úřadu rozhodné to, že bylo na vybraném dodavateli, jakým způsobem referenční dodávku zajistí a byl to výlučně vybraný dodavatel, kdo nesl plnou odpovědnost

za to, že plnění bude jmenovanému objednateli dodáno) bylo ze strany vybraného dodavatele fakturováno dle uzavřené rámcové dohody.

66. Úřad akcentuje, že ačkoliv prokazatelně existuje fakturace mezi navrhovatelem a vybraným dodavatelem zahrnující dodávky pro Dopravný podnik Bratislava, a.s., nevyplývá z ní nic jiného než to, že byl „vedle“ rámcové dohody uzavřen smluvní vztah mezi vybraným dodavatelem coby objednatelem a navrhovatelem coby dodavatelem, který měl dodat do shora specifikovaného místa plnění za úplaty určitý objem jízdních dokladů. V daném případě se však jednalo o plnění z titulu smluvního vztahu mezi vybraným dodavatelem a navrhovatelem, nikoliv navrhovatelem a Dopravným podnikem Bratislava, a.s. Uvedená skutečnost tedy podle Úřadu nijak nezpochybňuje a nepopírá fakt, že rámcová dohoda, na základě níž bylo realizováno plnění pro Dopravný podnik Bratislava, a.s. coby objednatele z předmětného smluvního vztahu, byla uzavřena výhradně mezi jmenovaným subjektem a osobou vybraného dodavatele, tzn. Úřad opětovně poznamenává, že žádný jiný subjekt na straně dodavatelské v rámcové dohodě nefiguroval. Za plnění závazku z předmětného smluvního vztahu v celém rozsahu odpovídal pouze vybraný dodavatel, když byl jediným smluvním dodavatelem. Vybraný dodavatel tedy nesl odpovědnost za řádné plnění vyplývající z rámcové dohody, tzn. byl to výlučně on, kdo byl povinen zabezpečit všechny jednotlivé dodávky realizované na základě rámcové dohody, a to bez ohledu na to, zda si pro plnění vyčlenil výlučně své kapacity, nebo se rozhodl část plnění řešit poddodavately. Jestliže se vybraný dodavatel rozhodl využít pro plnění předmětu rámcové dohody poddodavatele a dodávky od něj si byl schopen zajistit v požadované kvalitě a rozsahu, bylo již plně v jeho kompetenci a na jeho uvážení coby podnikatelského subjektu zvažujícího nejrůznější okolnosti dané věci a podnikatelská rizika, zda bude plnit celou zakázku svými kapacitami, nebo pro dodávky jízdních dokladů pro smluvního partnera z rámcové dohody využije výrobky od poddodavatele. Vybraný dodavatel sám nesl riziko nesplnění předmětu rámcové dohody vůči objednateli, tj. Dopravnému podniku Bratislava, a.s., a proto Úřad pokládá s ohledem na uvedené za správný postup považovat celé plnění plynoucí z rámcové dohody za referenční dodávku plně uznatelnou pro osobu vybraného dodavatele; plnění na základě rámcové dohody je tak v celém rozsahu přičitatelné vybranému dodavateli. K tomu Úřad zdůrazňuje, že i předložená fakturace, kterou měl zadavatel k dispozici, jednoznačným způsobem prokazuje, že na základě smluvního vztahu v podobě rámcové dohody mezi vybraným dodavatelem a Dopravným podnikem Bratislava, a.s. byla fakturována částka přesahující hodnotu 2 mil. Kč bez DPH.
67. Úřad na tomto místě předesílá, že nepřehlédl, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách navrhovatele uvedl, že je možné akceptovat odpočet plnění, které si vybraný dodavatel zajistil s pomocí poddodavatele, jímž byl navrhovatel, resp. zadavatel tento odpočet uznal, nicméně tento postup považuje Úřad s ohledem na shora popsané za nesprávný. Dle přesvědčení Úřadu lze konstatovat, že i když zadavatel v rozhodnutí o námitkách přednesl úvahu, v níž s odpočtem počítal, nic to nemění na skutečnosti, že pro účely posouzení prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona vybraným dodavatelem nebyl odpočet předmětné části plnění namísto, resp. neměl být učiněn. Ve vztahu k tomuto lze doplnit, že z obsahu vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 9. 3. 2020 vyplývá, že i samotný zadavatel považuje, a to i s odkazem na komentářovou literaturu, za sporné daný odpočet činit s ohledem na charakter plnění a zadavatel v rozhodnutí o námitkách tak tento odpočet provedl hypoteticky při přijetí argumentace navrhovatele.

Úřad v tomto směru (přístupu zadavatele při vypořádání námitek a případném zohlednění odpočtu navrhovatelem uváděné částky) reflektoval i to, že námitkami nebylo brojeno proti splnění podmínky spočívající v dispozici referenčního plnění v podobě jedné dodávky jednomu odběrateli v hodnotě min. 2 mil. Kč bez DPH.

68. Úřad sděluje, že i když zadavatel v rozhodnutí o námitkách provedl odpočet částky 1 081 073,06 Kč bez DPH od hodnoty plnění poskytnutého vybraným dodavatelem pro Dopravný podnik Bratislava, a.s., ačkoliv pro tento odpočet, jak Úřad dovodil, nebyly dány důvody, tj. zadavatel v tomto postupoval nesprávně, nemění tento fakt ničeho na tom, že vybraný dodavatel kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona prokázal. Tento nesprávný, resp. „nešťastný“ postup zadavatele v rámci rozhodnutí o námitkách nezpůsobuje dle názoru Úřadu netransparentnost zadávacího řízení. Podstatné z pohledu Úřadu je, že dokumentace o zadávacím řízení nese informace o tom, jaké údaje z nabídky vybraného dodavatele bral zadavatel při posouzení splnění předemtného kritéria technické kvalifikace vybraným dodavatelem v potaz; nesprávný postup zadavatele stran daného odpočtu tak v Úřadu nevyvolává pochybnosti o zákonnosti výběru dodavatele. K tomu Úřad doplňuje, že nápravné opatření dle § 263 odst. 2 zákona lze zadavateli uložit pouze tehdy, jestliže jeho postup v zadávacím řízení v rozporu se zákonem mohl ovlivnit výběr dodavatele. Úřad opětovně zdůrazňuje, že má za prokázané, že vybraný dodavatel kritérium technické kvalifikace dle výše uvedeného ustanovení zákona splnil, tj. zadavatel při výběru dodavatele nepochybil. V souvislosti s nesprávnou úvahou zadavatele v rozhodnutí o námitkách týkající se odpočtu části plnění tak zde absentuje vliv na výběr dodavatele, coby jeden z nezbytných předpokladů pro uložení nápravného opatření zadavateli. Zákonnost výběru dodavatele nebyla touto následnou nesprávnou úvahou zadavatele nijak dotčena, a proto není namístě uložení nápravného opatření zadavateli, lépe řečeno pro toto ani nejsou splněny zákonné předpoklady.
69. S poukazem na shora uvedené tak Úřad uzavírá, že v šetřeném případě neshledal v části návrhu týkající se tvrzení, že vybraný dodavatel neprokázal kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, a to konkrétně požadavek zadavatele na doložení referenční dodávky jízdních dokladů v celkovém součtu finančního objemu minimálně 4 mil. Kč bez DPH, přičemž alespoň jedna dodávka jízdních dokladů musela být o finančním objemu minimálně 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli, stanovený v čl. 11. „Požadavky na kvalifikaci“, odst. 11.4 „Technická kvalifikace“, zadávací dokumentace, důvody pro uložení nápravného opatření zadavateli, a proto návrh v této části podle § 265 písm. a) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

70. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že jednou z podmínek pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je předcházející podání námitek zadavateli. Platí, že návrh je až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, neboť prvotním nástrojem jsou námítka, jež jsou podávány přímo zadavateli, který tím dostává možnost na námítka dodavatele reagovat. Zákon tak vyžaduje, aby byly veškeré námítka nejprve uplatněny u zadavatele, a to řádně a včas. V situaci, kdy stěžovatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tedy s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem.

71. Podání námitek zákon podmiňuje splněním podmínek uvedených v § 241 a následujících ustanovení zákona. V šetřeném případě je relevantní především pravidlo obsažené v § 242 odst. 2 zákona, které stanoví, že námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
72. V podaném návrhu navrhovatel mimo jiné namítá, že vybraný dodavatel v rozhodném období, tj. v období 3 let předcházejících zahájení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, nerealizoval ani jednu dodávku jízdních dokladů o finančním objemu minimálně 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli (viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což bylo zadavatelem v zadávací dokumentaci vyžadováno k prokázání kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Úřad se zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro podání návrhu spočívající v povinnosti účastníka podat námitky řádně a včas. Řádnost a včasnost podaných námitek je nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.
73. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, námitky navrhovatele ze dne 3. 2. 2020, které byly zadavateli doručeny téhož dne, směřovaly proti rozhodnutí, resp. oznámení o výběru dodavatele, které bylo navrhovateli oznámeno (doručeno) dne 20. 1. 2020. Konkrétně v nich navrhovatel namítal, že souhrnná výše (hodnota) referenčních dodávek je reálně jiná, než jakou vybraný dodavatel uvedl ve své nabídce, resp. že do finanční hodnoty vybraným dodavatelem předložených plnění nemají být započítány konkrétní částky. Zbývající namítané skutečnosti obsažené v námitkách pak směřovaly proti části 2 „Jízdní doklad vnitrostátní“ předmětné veřejné zakázky, tzn. proti části veřejné zakázky, jež není předmětem přezkumu v rámci tohoto správního řízení, a jiné námitky navrhovatel v rámci šetřeného zadávacího řízení nepodal.
74. Z výše uvedeného je zřejmé, že tvrzení navrhovatele týkající se toho, že vybraný dodavatel v rozhodném období, tj. v období 3 let předcházejících zahájení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, nerealizoval ani jednu dodávku jízdních dokladů o finančním objemu minimálně 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli, nebylo součástí námitek navrhovatele ze dne 3. 2. 2020.
75. Podle ustanovení § 242 odst. 2 zákona platí, že námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli. Jak přitom vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, navrhovatel obdržel oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 20. 1. 2020, jehož přílohami učinil zadavatel „Rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele“ ze dne 20. 1. 2020, „Zprávu o hodnocení nabídek podaných v elektronické podobě“ ze dne 13. 11. 2019 a „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení“ ze dne 5. 12. 2019, kdy v posledně jmenovaném dokumentu je uvedeno, jakými referenčními zakázkami a pro jaké objednatele (odběratele) vybraný dodavatel prokazoval splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, dne 20. 1. 2020, jak ostatně navrhovatel v námitkách výslovně uvedl. Vzhledem k právě řečenému posledním dnem, kdy mohl navrhovatel zadavateli doručit námitky směřující proti výběru dodavatele, bylo dne 4. 2. 2020.

76. Úřad poznamenává, že pokud měl navrhovatel za to, že vybraný dodavatel v rozhodném období nerealizoval ani jednu dodávku jízdnic dokladů o finančním objemu minimálně 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli, v důsledku čehož neprokázal kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, měl takovou námitku uplatnit ve lhůtě dle § 242 odst. 2 zákona, tedy nejpozději do 4. 2. 2020, což však navrhovatel neučinil. Úřad podotýká, že předmětnou námitku navrhovatel u zadavatele vůbec neuplatnil a tuto učinil až součástí návrhu ze dne 28. 2. 2020. Z právě řečeného je tudíž zřejmé, že navrhovatel nesplnil jednu ze základních podmínek pro podání návrhu, kterou je podání námitek řádně a včas.
77. Ve vztahu k výše řečenému lze odkázat i na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“, dříve Evropský soudní dvůr) ze dne 12. 2. 2004, Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG vs. Republik Österreich (C-230/02), jenž poukazuje na povinnost dodavatele podat proti postupu zadavatele, který dodavatel sledává 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 (či k získání veřejné zakázky). Obdobné závěry jako v citovaném rozsudku SDEU byly učiněny i v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010 – 105 ze dne 25. 1. 2011, kde bylo výslovně uvedeno: *„Koncepce citovaných ustanovení zákona o veřejných zakázkách je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý 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. Pokud tedy měl stěžovatel za to, že v zadávací dokumentaci nebyl způsob hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií vymezen dostatečně, měl proti tomu brojit již v této fázi řízení.“*
78. Skutečnost, že tyto závěry soud učinil při posuzování dodržení patnáctidenní subjektivní lhůty podle § 110 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, nic nemění na jejich obecné aplikovatelnosti i vzhledem k zákonu, a tedy i na jejich použití pro přezkoumávaný případ, neboť pouze dokreslují obecnou právní zásadu vigilanti bus iura scripta sunt (bdělým náležejí práva), a tedy povinnost stěžovatele s uplatněním námitek bezdůvodně neotálet.
79. Vzhledem ke skutečnosti, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci, a navrhovatel v námitkách proti oznámení o výběru dodavatele ze dne 3. 2. 2020 nebrojil proti tomu, že vybraný dodavatel v rozhodném období, tj. v období 3 let předcházejících zahájení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku, nerealizoval ani jednu dodávku jízdnic dokladů o finančním objemu minimálně 2 mil. Kč bez DPH vůči jednomu odběrateli, konstatuje Úřad, že návrhu ve vztahu k uvedenému tvrzení nepředcházely řádně a včas podané námitky a zároveň se v daném případě nejedná o správní řízení vedené ve věci návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy ve smyslu § 254 zákona, a Úřad proto v této části návrhu podle § 257 písm. h) zákona správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele zastavil, 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. Včas podaný rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu rozkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Mgr. Jitka Frischholzová, České dráhy, a.s., Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1
2. EPOS spol. s r.o., Paseky 455, 763 11 Želechovice nad Dřevnicí
3. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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