UOHSX00DGPUS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka:
ÚOHS-S0139/2020/VZ
Číslo jednací:
ÚOHS-16392/2020/512/JHé

Brno: 3. června 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 27. 3. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Národní muzeum, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 115 79 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 3. 4. 2020 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem ev. č. ČAK 7145, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha,
- navrhovatel – Společnost GEMA ART + Gardenline - NM Příroda a Evoluce, kterou tvoří GEMA ART GROUP a.s., IČO 26437741 se sídlem Haštalská 760/27, 110 00 Praha 1 a Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 4120 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 27. 3. 2020 JUDr. Mariannou Svobodovou, advokátkou, ev. č. ČAK 09968, se sídlem Václavská 316/12, 120 00 Praha,
- vybraný dodavatel – umdasch Story Design a.s., IČO 63216281, se sídlem Moravská 949, 570 01 Litomyšl, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 4. 2020 MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 1, 602 00 Brno, doručovací adresa Jugoslávská 620/29, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Realizace stálé přírodovědecké expozice s tématem „Příroda“ a „Evoluce“ v Historické budově Národního muzea“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 8. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-029303, ve znění opravy ze dne 16. 9. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 163-400055, ve znění opravy ze dne 16. 9. 2019,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – Společnost GEMA ART + Gardenline - NM Příroda a Evoluce, kterou tvoří GEMA ART GROUP a.s., IČO 26437741 se sídlem Haštalská 760/27, 110 00 Praha 1 a Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 4120 01 Litoměřice – ze dne 27. 3. 2020 se v části návrhu citovaného navrhovatele, týkající se údajného porušení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – Národní muzeum, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 115 79 Praha 1 – když nevyloučil vybraného dodavatele – umdasch Story Design a.s., IČO 63216281, se sídlem Moravská 949, 570 01 Litomyšl – z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Realizace stálé přírodovědecké expozice s tématem „Příroda“ a „Evoluce“ v Historické budově Národního muzea“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 8. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-029303, ve znění opravy ze dne 16. 9. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 163-400055, ve znění opravy ze dne 16. 9. 2019, dle § 48 odst. 8 citovaného zákona, nýbrž dne 20. 11. 2019 rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019, podle § 257 písm. e) citovaného zákona, **zastavuje**, neboť předmětná část návrhu nebyla Úřadu a zadavateli doručena ve lhůtě podle § 251 odst. 2 citovaného zákona.

II.

Návrh navrhovatele – Společnost GEMA ART + Gardenline - NM Příroda a Evoluce, kterou tvoří GEMA ART GROUP a.s., IČO 26437741 se sídlem Haštalská 760/27, 110 00 Praha 1 a Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 4120 01 Litoměřice – ze dne 27. 3. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Národní muzeum, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 115 79 Praha 1 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Realizace stálé přírodovědecké expozice s tématem „Příroda“ a „Evoluce“ v Historické budově Národního muzea“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 8. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-029303, ve znění opravy ze dne 16. 9. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 163-400055, ve znění opravy ze dne 16. 9. 2019, **se** vyjma části návrhu citovaného navrhovatele, týkající se údajného porušení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, citovaným zadavatelem, když nevyloučil vybraného dodavatele – umdasch Story Design a.s., IČO 63216281, se sídlem Moravská 949, 570 01 Litomyšl – z účasti v zadávacím řízení citovanou veřejnou zakázku dle § 48 odst. 8 citovaného zákona, nýbrž dne 20. 12. 2019 rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019, podle § 265 písm. a) citovaného zákona **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Národní muzeum, IČO 00023272, se sídlem Václavské náměstí 1700/68, 115 79 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 3. 4. 2020 JUDr. Jaromírem Císařem, advokátem ev. č. ČAK 7145, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Realizace stálé přírodovědecké expozice s tématem „Příroda“ a „Evoluce“ v Historické budově Národního muzea“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 21. 8. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 8. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-029303, ve znění opravy ze dne 16. 9. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 8. 2019 pod ev. č. 2019/S 163-400055, ve znění opravy ze dne 16. 9. 2019 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmět plnění veřejné zakázky je dle bodu 3.2 zadávací dokumentace vymezen následovně:

   „Předmětem tohoto zadávacího řízení je výběr dodavatele, který zajistí realizaci expozice s tématem „Příroda“ a „Evoluce“ v západním křídle 3. a 4. NP Historické budovy Národního muzea dle přiložené Projektové dokumentace.

   Předmětem plnění veřejné zakázky budou následující dodávky:

   1) *Realizace interiéru expozice s tématem „Příroda“ a „Evoluce“ dle Projektové dokumentace:*
      - *realizace a montáž stavební části expozic,*
      - *realizace a montáž elektroinstalace expozice,*
      - *realizace a montáž vitrín vč. vnitřního osvětlení,*
      - *realizace a montáž výstavního mobiliáře,*
      - *realizace a montáž adjustačních prvků,*
      - *instalace závěsného systému ve výšce nad expozicí pro zavěšení výstavních exponátů,*
      - *vzorkování – zhotovení a předložení funkčního vzorku vybraných prvků z Projektové dokumentace expozice (Příloha č. 3) uvedených v Seznamu funkčních vzorků k odsouhlasení (Příloha č. 9),*
      - *další související dodávky a služby dle Projektové dokumentace.*
   2) *Dokumentace skutečného provedení, dílenská dokumentace*
      - *Dokumentace skutečného provedení realizace expozice,*
      - *Dílenská dokumentace všech prvků obsažených v Projektové dokumentaci expozice (Příloha č. 3).“*

3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu 3.4 zadávací dokumentace činí 105.000.000,- Kč bez DPH.

4. Dle zprávy o hodnocení nabídek ze dne 15. 11. 2019 obdržel zadavatel 2 nabídky: navrhovatele – Společnost GEMA ART + Gardenline - NM Příroda a Evoluce, kterou tvoří GEMA ART GROUP a.s., IČO 26437741 se sídlem Haštalská 760/27, 110 00 Praha 1 a Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 4120 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 27. 3. 2020 JUDr. Mariannou Svobodovou, advokátkou, ev. č. ČAK 09968, se sídlem Václavská 316/12, 120 00 Praha (dále jen jako „navrhovatel“) a vybraného dodavatele – umdasch Story Design a.s., IČO 63216281, se sídlem Moravská 949, 570 01 Litomyšl, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 13. 4. 2020 MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 1, 602 00 Brno, doručovací adresa Jugoslávská 620/29, 120 00 Praha 2 (dále jen jako „vybraný dodavatel“) z nichž jako ekonomicky výhodnější vyhodnotil nabídku vybraného dodavatele.

5. Zadavatel následně provedl výběr dodavatele s ekonomicky výhodnější nabídkou v rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019 (dále také jako „první rozhodnutí o výběru dodavatele“), které bylo oznámeno v oznámení o výběru dodavatele ze dne 28. 11. 2019.

6. Dne 13. 12. 2019 podal navrhovatel proti prvnímu rozhodnutí o výběru dodavatele námitky (dále také jako „první námitky“), o kterých zadavatel rozhodl v rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 12. 2019 (dále také jako „první rozhodnutí o námitkách“) tak, že je odmítl. Zadavatel však námitkám částečně vyhověl a zrušil první rozhodnutí o výběru dodavatele rozhodnutím o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 20. 12. 2019 (dále také jako „rozhodnutí o zrušení výběru“). Přičemž obě rozhodnutí byla doručena téhož dne.

7. Následně zadavatel vybraného dodavatele vyzval dle § 46 odst. 1 žádostí o písemné objasnění a doplnění nabídky ze dne 13. 1. 2020. Vybraný dodavatel dne 16. 1. 2020 požádal o prodloužení lhůty a zadavatel mu ji dne 21. 1. 2020 prodloužil. Následně vybraný dodavatel doručil své doplnění požadovaných dokladů, a to dne 31. 1. 2020.

8. Zadavatel poté provedl nové hodnocení nabídek dne 7. 2. 2020. Načež zadavatel vydal rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 10. 2. 2020 (dále také jako „druhé rozhodnutí o výběru dodavatele“ či „rozhodnutí o výběru“), které oznámil v oznámení o výběru dodavatele ze dne 18. 2. 2020 (dále také jako „oznámení o výběru dodavatele“).

9. Proti druhému rozhodnutí o výběru podal navrhovatel opět námitky ze dne 2. 3. 2020 (dále také jako „druhé námitky“), které zadavatel obdržel 3. 3. 2020, a o kterých rozhodl v rozhodnutí o námitkách ze dne 16. 3. 2020 (dále také jako „druhé rozhodnutí o námitkách“ či „rozhodnutí o námitkách“) navrhovateli doručeném téhož dne.

10. Dne 27. 3. 2020 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) od navrhovatele návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne.

Obsah návrhu ze dne 27. 3. 2020

11. Návrh navrhovatele ze dne 27. 3. 2020 (dále jen „návrh“) směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele, proti rozhodnutí o námitkách a to vše včetně souvisejících úkonů zadavatele, tj. proti posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek.

12. Dle navrhovatele nabídka vybraného dodavatele ke dni podání nabídky nesplnila všechny zadávací podmínky a zadavatel se ověřením jejich splnění dostatečně nezabýval. Navrhovatel

dále tvrdí, že ze strany zadavatele byla vybranému dodavateli umožněna zakázaná změna nabídky a ani po této změně nabídky dle navrhovatele nabídka vybraného dodavatele všechny zadávací podmínky nesplňuje. Dále navrhovatel tvrdí, že se zadavatel dopustil porušení § 6 odst. 1 a 2 zákona, když nedodržel zásady přiměřenosti a transparentnosti a zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace, a to ve spojení s § 39 odst. 2 písm. a) a odst. 4 zákona při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, ve spojení s § 104 písm. a) zákona při nedodržení dalších podmínek pro uzavření smlouvy, ve spojení s § 123 zákona neuvedením seznamu dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci v zadávacím řízení. Dle navrhovatele se zadavatel dále nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke skutečnostem uvedených v námitkách navrhovatele. Navrhovatel se proto domáhá zrušení všech výše uvedených úkonů zadavatele v zadávacím řízení, a aby byl vybraný dodavatel dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 46 odst. 2 písm. a) a c) zákona vyloučen ze zadávacího řízení.

13. V prvé řadě navrhovatel uvádí, že měl zadavatel dle jeho názoru vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 8 zákona na základě argumentace a rozhodovací praxe Úřadu, kterou navrhovatel uvedl již ve svých prvních, ale i druhých námitkách, načež navrhovatel rozvíjí svou argumentaci a rozebírá tehdy doložené referenční zakázky, které dle jeho názoru nesplňovaly zadávací podmínky.

14. Navrhovatel je totiž přesvědčen, že výzvou dle § 46 zákona, kterou zadavatel vybraného dodavatele po prvním rozhodnutí o námitkách a po rozhodnutí o zrušení výběru vyzval, se měl zadavatel právo ptát pouze na doplnění či vysvětlení týkající se již doložených referenčních zakázek. Vybraný dodavatel tak dle jeho názoru nesměl doplnit nové referenční zakázky, případně je dle názoru navrhovatele neměl zadavatel akceptovat, protože se pak dle jeho názoru jedná o materiální čili nedovolenou změnu nabídky. Navrhovatel se tak domnívá, že zadavatel by měl posoudit původně doložené referenční zakázky, na základě čehož by dle jeho názoru došel k tomu, že vybraný dodavatel technickou kvalifikaci nesplňuje a navrhovatel se tak domáhá toho, aby byl vybraný dodavatel dle § 48 odst. 8 zákona vyloučen ze zadávacího řízení.

15. Následně navrhovatel uvádí, že i kdyby akceptoval dle jeho názoru nedovolenou změnu nabídky ve formě doplnění dokladů k technické kvalifikaci, musel by zadavatel přistoupit k vyloučení vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 zákona, protože podle navrhovatele ani nově doložené referenční zakázky nesplňují zadávací podmínky. Poté navrhovatel rozebírá jednotlivé referenční zakázky a uvádí, proč dle jeho názoru nejsou schopny prokázat technickou kvalifikaci vybraného dodavatele.

16. Navrhovatel ve svém návrhu dále namítá další porušení zákona. Zpochybňuje poddodavatelský závazek vybraného dodavatele, namítá údajné neuvedení seznamu dokladů v souladu s § 123 písm. b) bod 1 zákona a poukazuje na dle jeho názoru chybně formulovanou pojistnou smlouvou, kterou je řešena mj. odpovědnost za škody způsobené třetími osobami, čímž dle jeho názoru došlo k porušení § 104 písm. a) zákona.

17. Navrhovatel v návrhu zároveň uvádí, že návrh podává proti:

„proti rozhodnutí o výběru dodavatele v Zadávacím řízení (oznámenému v Druhém oznámení o výběru dodavatele) a proti vyřízení Druhých námitek učiněném v Druhém rozhodnutí o námitkách, a to vše včetně souvisejících úkonů Zadavatele, tj. proti posouzení splnění

podmínek účasti v Zadávacím řízení a hodnocení nabídek, přičemž z těchto úkonů Zadavatele v rozporu se zákonem hrozí Navrhovateli újma spočívající ve ztrátě obchodní příležitosti uzavřít a následně plnit předmětnou smlouvu o dílo, neboť při postupu Zadavatele v souladu se zákonem (tj. při vyloučení Vybraného dodavatele) by měl být Navrhovatel vybrán k uzavření smlouvy na plnění předmětné zakázky. Navrhovatel se tak domáhá, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zrušil výše uvedené úkony Zadavatele v Zadávacím řízení a zároveň zakázal Zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v Zadávacím řízení smlouvu ve smyslu § 263 odst. 8 zákona. Zadavatel by následně měl vyloučit Vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 46 odst. 2 písm. a) a c) zákona."

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Úřad obdržel předmětný návrh dne 27. 3. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád"), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

19. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.

20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, navrhovateli a vybranému dodavateli přípisem č. j. ÚOHS-10060/2020/512/PHn ze dne 2. 4. 2020, který byl zadavateli a vybranému dodavateli doručen téhož dne a navrhovateli den následující, tj. 3. 4. 2020.

21. Dne 6. 4. 2020 byla Úřadu doručena „Žádost navrhovatele o zaslání dokumentace o zadávacím řízení a podání vč. příloh."

22. Úřadu bylo dne 6. 4. 2020 doručeno sdělení vybraného dodavatele týkající se případných utajovaných informací a obchodního tajemství v jeho nabídce.

23. Dne 6. 4. 2020 bylo Úřadu doručeno „Vyjádření zadavatele k Návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – proti rozhodnutí o výběru dodavatele a vyřízení námitek navrhovatele včetně souvisejících úkonů zadavatele" ze dne 6. 4. 2020 (dále jen „vyjádření zadavatele") a dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 6. 4. 2020

24. Zadavatel ve svém vyjádření předně uvádí argumentaci týkající se výzvy podle § 46 odst. 1 zákona a otázky, zda lze účastníka řízení považovat za vybraného dodavatele, když bylo rozhodnutí o výběru zrušeno. Zadavatel tedy předkládá svou argumentaci, dle které je přesvědčen, že na výzvu dle § 46 odst. 1 zákona, lze dle jeho názoru doplňovat i údaje a doklady k prokázání kvalifikace.

25. K tvrzení navrhovatele, že se v tomto případě jednalo o materiální, tedy zakázanou změnu nabídky, uvádí zadavatel svou argumentaci, dle které zastává opačný názor, tedy že v případě doložení referenčních zakázek se jedná toliko o formální a tedy dovolenou změnu nabídky.

26. K pozici vybraného dodavatele poté zadavatel uvádí, že rozhodnutí o výběru dodavatele bylo zrušeno, tudíž v dané situaci neexistoval vybraný dodavatel a zadavatel proto neměl povinnost takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučit.

27. Dále zadavatel uvádí, že námitky navrhovatele, které předcházely podání návrhu, nesměřovaly proti hodnocení nabídek ani proti posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele jiných než prokázání technické kvalifikace. Tato část návrhu je tak dle názoru zadavatele v rozporu s § 251 odst. 4 zákona a zadavatel se domnívá, že by mělo být řízení v této části zastaveno dle § 257 písm. h) zastavit, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

28. Zadavatel se dále vyjádřil k povinnosti vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ve spojení s odst. 2 zákona. Zadavatel na základě své argumentace dochází k závěru, že toto ustanovení leží na vůli zadavatele, zda k vyloučení účastníka přistoupí, zároveň dle zadavatele toto ustanovení slouží k tomu, aby nemohla být uzavřena smlouva s vybraným dodavatelem, který by nesplňoval kvalifikaci. Zadavatel však v tomto případě vyzval účastníka řízení k doplnění a ten kvalifikaci doplnil a prokázal.

29. Následně se zadavatel vyjádřil k tvrzením navrhovatele, týkajícím se názoru, že se zadavatel v druhém rozhodnutí o námitkách nevypořádal se všemi námitkami. Zadavatel k tomu uvádí, že se nevyjadřoval jednotlivě ke každému rozhodnutí Úřadu, které navrhovatel citoval, jelikož se se závěry Úřadu zcela ztotožnil.

30. Zadavatel poté reagoval na část návrhu zpochybňující splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem po údajně nezákonném doplnění nabídky, kdy u každé zvlášť vysvětluje, proč jednotlivé reference dle jeho názoru splňují zadávací podmínky a tedy technickou kvalifikaci. Zároveň se zadavatel vyjádřil k poddodavatelské smlouvě, kterou vybraný dodavatel uzavřel a vysvětlil, proč je tato dle jeho názoru v souladu se zákonem.

31. Dále se zadavatel vyjádřil k tvrzení navrhovatele, že by pojistná smlouva vybraného dodavatele měla obsahovat zcela explicitně informaci, týkající se odpovědnosti zhotovitele a že by měla být tato smlouva posuzována zcela samostatně bez kontextu smluvního vztahu. Zadavatel k tomu uvedl, že smlouva dle jeho názoru závazek týkající se odpovědnosti obsahuje a že posuzování pojistné smlouvy bez kontextu smluvního vztahu by mohlo být naopak krajně rizikové.

32. K námitce navrhovatele týkající se seznamu dokladů dle § 123 písm. b) bod 1 zákona, který je dle názoru navrhovatele neúplný, protože obsahuje pouze doklady, kterými vybraný dodavatel skutečně svou kvalifikaci prokázal, uvádí zadavatel, že tento seznam má dle jeho názoru obsahovat právě toliko doklady relevantní z hlediska prokazování splnění kvalifikace.

33. Zadavatel nadto dodává svůj názor, že návrh není podán oprávněnou osobou, jelikož jej podává právní zástupce za společnost GEMA ART GROUP a.s., IČO 26437741, se sídlem Haštalská 760/27, 110 00 Praha (dále jen jako „ GEMA ART“) a podpis zástupce Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „Gardenline“) chybí. Zároveň zadavatel tvrdí, že GEMA ART není samostatně oprávněná k podání návrhu. Na základě čehož se zadavatel domnívá, že by měl Úřad daný návrh zamítnout v souladu s § 265 písm. a) zákona.

34. V úplném závěru zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh dle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Další průběh správního řízení

35. Úřad přípisem č. j. ÚOHS-10656/2020/512/JHé ze dne 7. 4. 2020 odpověděl na žádost navrhovatele o zaslání dokumentace o zadávacím řízení ze dne 6. 4. 2020.

36. Usnesením č. j. ÚOHS-11083/2020/512/JHé ze dne 14. 4. 2020 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

37. Dne 16. 4. 2020 Úřad obdržel vyjádření vybraného dodavatele k návrhu z téhož dne.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 16. 4. 2020

38. Vybraný dodavatel se v prvé řadě ohrazuje proti tvrzením navrhovatele, které dle jeho názoru mají za cíl zpochybnit jeho odbornost a kvalifikaci. Vybraný dodavatel v této souvislosti uvádí informace ohledně své historie, fungování a získaných zkušeností, na základě kterých tvrdí, že je odborně způsobilým k plnění veřejné zakázky, což dle svého názoru prokázal také v nabídce v souladu se zákonem.

39. K objasnění a doplnění nabídky vybraný dodavatel uvádí svůj výklad § 46 odst. 1 a 2 zákona včetně argumentace, na základě které dochází k závěru, že předložení nového referenčního plnění není změnou nabídky, která by byla zákonem zapovězena a naopak je takové doplnění zákonem aprobováno a to včetně referenční zakázky nového poddodavatele či referenční zakázky, která byla ukončena až po zahájení zadávacího řízení, což dovozuje především ze samotného znění a významu daných ustanovení zákona.

40. Následně se vybraný dodavatel vyjádřil k jednotlivým referenčním zakázkám, kterými ve své nabídce prokazoval technickou kvalifikaci požadovanou zadavatelem. Vybraný dodavatel přitom rozporuje či vysvětluje jednotlivá tvrzení navrhovatele, dle kterých tyto referenční zakázky nesplňují zadávací podmínky. Vybraný dodavatel naopak uzavírá, že v souladu se zákonem jednoznačně prokázal, že veškeré požadavky zadavatele na kvalifikaci splňuje.

41. K problematice poddodavatelského závazku vybraný dodavatel uvádí, že poddodavatel FULL CAPACITY s.r.o., IČO 02088843, se sídlem podolské nábřeží 30, 147 00 Praha (dále jen „FULL CAPACITY“) se na plnění veřejné zakázky bude podílet v rozsahu svého oprávnění k podnikání, což je jak v souladu s poddodavatelskou smlouvou, tak s požadavkem na písemný závazek jiné osoby dle § 83 odst. 1 písm. d) zákona.

42. Následně se vybraný dodavatel vyjádřil k tvrzením navrhovatele týkajícím se pojistné smlouvy. Ta dle jeho názoru odpovídá svým předmětem požadavkům zadavatele na minimální výši pojistného plnění, věcný rozsah pojistného plnění a okruh osob podílejících se na plnění předmětu veřejné zakázky.

43. Vybraný dodavatel se také vyjádřil k seznamu dokladů, který byl součástí oznámení o výběru dodavatele. Dochází přitom k tomu, že toto oznámení bylo učiněno v souladu se zákonem, neboť obsahovalo podrobné, jasné a srozumitelné informace, ve kterých byly popsány konkrétní skutečnosti, kterými vybraný dodavatel skutečně prokázal splnění kvalifikace, což je dle názoru vybraného dodavatele zcela transparentní a přezkoumatelné.

44. Na úplný závěr vybraný dodavatel shrnuje, že jsou dle jeho názoru argumenty navrhovatele vztahující se k jeho nabídce či postupu zadavatele nepodložené, subjektivní a mylné. Úřadu proto navrhuje, aby v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh zamítl.

Další průběh správního řízení

45. Dne 17. 4. 2020 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele a sdělení společníka Gardenline týkající se přípustnosti návrhu z hlediska jeho podání oprávněnou osobou.

Vyjádření navrhovatele ze dne 17. 4. 2020

46. Navrhovatel se v první řadě vyjadřuje k tvrzení zadavatele, že je návrh podán neoprávněnou osobou. Zároveň sám navrhovatel brojí proti plné moci zadavatele, kterou označuje za zmatečnou, jelikož *„obsahuje chybný název zadávacího řízení, jakož i vzbuzuje dojem, že zmocněncem Zadavatele je JUDr. Jaromír Císař, advokát, jakkoliv je zmocněncem společnost CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář."*

47. Poté navrhovatel rozebírá vyjádření zadavatele k návrhu, kdy navrhovatel uvádí, že zadavatelův výklad zákona je svébytný, nemá oporu v textu zákona ani rozhodovací praxi Úřadu a domnívá se, že je s ním naopak v příkrém rozporu.

48. Následně navrhovatel opětovně argumentuje ohledně vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona a doplnění nabídky dle § 46 zákona. Navrhovatel i ve světle vyjádření zadavatele stojí za tím, že jeho závěry ohledně nesplněné technické kvalifikace vybraného dodavatele nebyly zadavatelem vyvráceny. Zároveň navrhovatel podotýká, že mu všechny doklady nebyly poskytnuty a tudíž se k nim nemůže blíže vyjádřit. Následně se navrhovatel vyjadřuje opětovně také k pojistné smlouvě zhotovitele a seznamu dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval svou kvalifikaci. Na závěr se navrhovatel vyjádřil k tvrzení zadavatele, že by měl být návrh v části zastaven, jelikož mu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Navrhovatel k tomu uvádí:

„Navrhovatel uvádí, že Druhé námitky skutečně nesměřovaly přímo proti hodnocení nabídek, které však je zatíženo tím, že Vybraný dodavatel měl být dle zákona vyloučen ze Zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona, a tudíž by jeho nabídka poté nebyla součástí hodnocení. Návrh na zahájení řízení zohledňoval v něm odkazovanou rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který v obdobných případech porušení § 48 odst. 8 zadavatelem zpravidla ruší provedené hodnocení, a to v souladu s § 263 odst. 1 zákona dokonce i bez návrhu."

Další průběh správního řízení

49. Usnesením č. j. ÚOHS-14377/2020/512/JHé ze dne 15. 5. 2020 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu sedmi dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dané usnesení bylo vybranému dodavateli téhož dne, přičemž zadavateli a navrhovateli dne 18. 5. 2020.

50. Dne 25. 5. 2020 Úřad obdržel vyjádření k podkladům rozhodnutí od navrhovatele a zadavatele.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 25. 5. 2020

51. Navrhovatel se dle záznamu do spisu č. j. ÚOHS-14376/2020/512/JHé ze dne 15. 5. 2020 domnívá, že součástí spisu není nabídka vybraného dodavatele, přestože navrhovatel napadá, že tato nabídka nesplňuje zadávací podmínky. Navrhovatel dále uvádí, že mu není zřejmé kolik výzev podle § 46 odst. 1 zákona, bylo ze strany zadavatele vůči vybranému dodavateli provedeno. Navrhovatel se domnívá, že by všechny tyto žádosti měly být součástí podkladů pro rozhodnutí, neboť dle jeho názoru mohou mít vliv na zákonnost postupu zadavatele v zadávacím řízení.

52. Dále navrhovatel uvádí, že doklady zadávacího řízení, které dosud neměl k dispozici, dle jeho názoru potvrzují nezákonný postup zadavatele a nesplnění kvalifikace a nezákonnou změnu nabídky ze strany vybraného dodavatele.

53. Navrhovatel se poté negativně vymezuje vůči argumentaci zadavatele, když uvádí:

„Navrhovatel se k nesprávnosti právního názoru Zadavatele o neomezené možnosti změny nabídky umdasch Story Design a.s. podrobně vyjádřil již ve svém návrhu ze dne 27. 3. 2020 a vyjádření ze dne 17. 4. 2020, k čemuž Navrhovatel doplňuje, že tyto jeho závěry jsou platné i pro vyjádření vybraného dodavatele ze 16. 4. 2020, které obsahově kopíruje právní názory Zadavatele a s kterými se již Navrhovatel věcně vypořádal.“

54. Navrhovatel i nadále tvrdí, že v šetřeném případě došlo k materiální změně nabídky vybraného dodavatele a domnívá se tak, že jako taková vyžaduje i změnu návrhu smlouvy o dílo na plnění veřejné zakázky.

55. Následně navrhovatel opětovně upozorňuje na dle jeho názoru nezpůsobilou a nepřípustnou referenční zakázku D („Revitalizace zámku ve Frýdku včetně obnovy expozice“, poddodavatel: " M plus " spol. s r.o.) a na to, že tato zakázka nebyla realizována před zahájením zadávacího řízení.

56. V závěru navrhovatel shrnuje, že dle jeho názoru zadavatel pochybil, když vybraného dodavatele nevyloučil ze zadávacího řízení v rozporu s § 48 odst. 8 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) anebo c) zákona. Dále se navrhovatel domnívá, že zadavatel pochybil, když zaslal dvě oznámení o výběru dodavatele, která dle jeho názoru nesplňují podmínky § 123 zákona, což dle navrhovatele v prvním případě vedlo k nezákonné změně nabídky vybraného dodavatele a zásahu do práv navrhovatele a v druhém případě k omezení práv navrhovatele.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 25. 5. 2020

57. Zadavatel uvádí, že se při nahlížení do správního spisu seznámil též s vyjádřením navrhovatele ze dne 17. 4. 2020, které dle jeho názoru zcela účelově misinterpretuje argumentaci zadavatele, že je nucen na něj reagovat.

58. Předně se zadavatel vyjádřil k podání návrhu údajně neoprávněnou osobou. Dle názoru zadavatele je na podání u podpisu JUDr. Marianny Svobodové výslovně uvedeno, že je podání podepisováno pouze za GEMA ART a podpis Gardenline tak dle zadavatele na návrhu absentuje. Zároveň zadavatel uvádí, že návrh musí být Úřadu doručen v zákonných lhůtách a pozdější projev vůle Gardenline tak dle jeho názoru není dostatečný a absenci podpisu na návrhu samotném nezhojí.

59. Dále se zadavatel vyjádřil k nevyloučení vybraného dodavatele. K čemuž zadavatel uvádí, že v žádné části svého vyjádření netvrdí, že by materiální změna nabídky byla možná, avšak zároveň je přesvědčen, že v šetřeném případě šlo o změnu toliko formální a tedy povolenou.

„Zadavatel je pak dále nucen se vymezit proti předpokladu navrhovatele, že cílem zákonodárce při přijímání ZZVZ bylo stanovit povinnost k vyloučení každého účastníka, který nepodá formálně zcela nebo téměř bezvadnou nabídku. Zadavatel je toho názoru, že cílem zákonodárce naopak bylo umožnit odstranění formálních vad tak, aby zadavatel měl možnost uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s dodavatelem, který podá nabídku nejvýhodnější, byť s případnými dílčími formálními nedostatky.“

K čemuž shrnuje, že v šetřeném případě dle jeho názoru právě k takové situaci došlo a zadavatel tak považuje za dobrý výsledek, když se účastníkovi s výhodnější nabídkou podařilo odstranit formální nedostatky tak, aby s ním zadavatel mohl uzavřít smlouvu.

60. Následně zadavatel reaguje na tvrzení navrhovatele, že se zadavatel údajně nevypořádal s argumentací navrhovatele ohledně technické kvalifikace a podmínek uzavření smlouvy, kdy odkazuje na téměř polovinu svého vyjádření ze dne 6. 4. 2020, ve které dle jeho názoru v částech IV. a násl. argumentaci navrhovatele podrobně vypořádává a vyvrací.

61. Poté zadavatel opětovně poukazuje na to, že dle jeho názoru není návrh podán oprávněnou osobou a uvádí:

„Zadavatel zcela nevylučuje, že je možné tuto okolnost vysvětlit, resp. vůli jednající osoby jednat jako společný zástupce obou dodavatelů i přes to, že je u podpisu jednoznačně uvedena firma jen jednoho z nich, nějakým způsobem dovodit. Zadavateli však taková konstrukce není zřejmá a má podezření, že dodavatel Gardenline s.r.o. návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nepodal. Sám dodavatel GEMA ART GROUP a.s. samostatně přitom není oprávněnou osobou k podání takového návrhu.“

62. V závěru proto zadavatel po Úřadu požaduje, aby v souladu s § 265 písm. b) zákona návrh zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, případně v souladu s § 265 písm. a) zákona návrh zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

63. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu na základě § 251 zákona a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. e) zákona v části návrhu navrhovatele týkající se údajného porušení zákona zadavatelem, když nevyloučil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dle § 48 odst. 8 zákona, nýbrž dne 20. 12. 2019 rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019, neboť předmětná část návrhu nebyla Úřadu a zadavateli doručena ve lhůtách podle § 251 odst. 2 zákona.

64. Úřad rovněž přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků správního řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že se podle § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele vyjma části návrhu týkající se údajného porušení zákona zadavatelem, když nevyloučil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dle § 48 odst. 8 zákona, nýbrž

dne 20. 12. 2019 rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření

65. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

66. Podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem státní příspěvková organizace.

67. Podle rozhodnutí ministryně kultury č. 43/2012 ze dne 20. 12. 2012, je Národní muzeum státní příspěvkovou organizací a zřizovatelskou funkci vůči ní vykonává Česká republika - Ministerstvo kultury, IČO 00023671, se sídlem Maltézské náměstí 471/1, 118 00 Praha (dále jen „MK ČR“).

68. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je státní příspěvkovou organizací, zřízenou MK ČR, má Úřad za prokázané, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) zákona. Uvedené ostatně Úřad považuje za nesporné už jen s ohledem na skutečnost, že toto není zadavatelem nikterak rozporováno.

Relevantní ustanovení zákona

69. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

70. Podle § 39 odst. 1 zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.

71. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.

72. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek, nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

73. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.

74. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení:

a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46, nebo

c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

75. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c).

76. 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.

77. Podle § 83 odst. 1 zákona dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit

a. doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 jinou osobou,
b. doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
c. doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 jinou osobou a
d. písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.

78. Podle § 83 odst. 2 zákona se má za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.

79. Podle § 104 písm. a) zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele.

80. Podle § 122 odst. 7 zákona zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který nepředložil údaje, doklady nebo vzorky podle odstavce 3 nebo 5 nebo výsledek zkoušek vzorků neodpovídá zadávacím podmínkám.

81. Podle § 123 zákona platí, že zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacího 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, 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),
4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b).

82. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

83. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.

84. Podle § 257 písm. e) zákona Úřad zahájení řízení usnesením zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 251 odst. 2 nebo 3 nebo podle § 254 odst. 3.

85. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení a další zjištěné skutečnosti

86. Navrhovatel ve svých druhých námitkách uvedl mj. následující čtyři námitky, které následně označil v návrhu jako za nevypořádané:

1) *„K povinnosti vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ZZVZ odkazuje stěžovatel na rozsáhlou rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to např. na rozhodnutí ze dne 22. 1. 2020, č. j. S0042/2020/VZ-02517/2020/512/ŠMR (…) a dále na rozhodnutí ze dne 4. 6. 2019, č. j. S0122/2019/VZ-15421/2019/511/ŠNO.“*

2) *„Stěžovatel doplňuje, že ani v případě výzvy dle § 46 odst. 1 ZZVZ již nemůže dojít ke změně nabídky u vybraného dodavatele a nesplnění kvalifikace jakožto podmínky účasti v zadávacím řízení již tak nešlo zhojit. § 46 odst. 2 ZZVZ k tomuto výslovně stanoví následující: „Po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.“ § 46 ZZVZ tak umožňuje toliko doplnění či objasnění nabídek ve formálním smyslu o chybějící či nejasné údaje na základě výzvy dle § 46 odst. 1 ZZVZ, nikoliv změnu nabídky v materiálním smyslu, jak k tomu došlo v tomto případě, natož provedenou až po Prvním oznámení o výběru dodavatele. Výše uvedený právní názor stěžovatele je zcela v souladu s výkladem § 46 ZZVZ, jak je tento obsažen v rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. srpna 2019, č. j.: ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc (…)“.*

3) *„Pro úplnost stěžovatel rovněž namítá, že v případě této konkrétní změny nabídky vybraného dodavatele umdasch Story Design a.s. by rovněž muselo dojít k předložení nové smlouvy o dílo ze strany umdasch Story Design a.s. včetně nové přílohy č. 1 (Seznam poddodavatelů Zhotovitele), která je přitom dle stěžovatele v rozporu s původním návrhem smlouvy o dílo předložené v nabídce vybraného dodavatele, neboť nový poddodavatel prokazující kvalifikaci nemohl být v této obsažen, respektive se nemohl na plnění smlouvy o dílo podílet v nezbytném rozsahu dle § 83 ZZVZ, neboť veškerou technickou kvalifikaci v původní nabídce prokazoval vybraný dodavatel prostřednictvím jiných poddodavatelů."*

4) *„Stěžovatel v této souvislosti upozorňuje zadavatele, že již ve svých námitkách proti Prvnímu oznámení o výběru dodavatele stěžovatel odkazoval na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. října 2019, č. j.: ÚOHS-S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo, v němž se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže mj. vyjadřoval právě k době realizace referenční zakázky, kdy v daném případě byla tato poskytnuta až 3 dny po zahájení zadávacího řízení, přičemž akceptace takové referenční zakázky byla pochybením zadavatele a rovněž vybraného dodavatele, který odpovídá za svou nabídku. Stěžovatel tak považuje za zcela nepřiměřené a v rozporu se zásadami zadávacího řízení, že zde zadavatel zcela rezignoval na své zákonné povinnosti a neuvedl v Druhém oznámení o výběru dodavatele, že referenční zakázka D) „Revitalizace zámku ve Frýdku včetně obnovy expozice" nesplňuje zadávací podmínky a tuto zjevnou skutečnost musí namítat stěžovatel."*

87. Zadavatel ve druhém rozhodnutí o námitkách mj. uvedl:

1) *„Stěžovatelovo dovození, že zadavatel měl v daném případě vybraného dodavatele vyloučit de ust. 48 odst. 8 ZZVZ je rovněž zcela mylné. Povinnost vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení je v souladu s ust. § 48 odst. 8 ZZVZ dána v případě, pokud zadavatel zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 ZZVZ nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) ZZVZ. Ani jedna z podmínek však v daném případě není naplněna. Vybraný dodavatel, na rozdíl od případů posuzovaných ÚOHS v rozhodnutí, na která stěžovatel odkazuje, na zadavatelovu Žádost o písemné objasněné a doplnění nabídky ze dne 13. 1. 2020 splnění podmínek beze zbytku prokázal."*

2) *„Stěžovatel své výše uvedené názory odůvodňuje rozhodnutím Předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 8. 2019, č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc. To ovšem není pro daný případ relevantní, jelikož v uvedeném rozhodnutí byla jako nepřípustná změna nabídky posouzena záměny technických listů k dodávanému zboží, resp. Záměna dodavatelem nabízeného zboží za jiné (…) V nyní řešením případě však byly dodavatelem umdasch Story Design a.s. na výzvu zadavatele doplněny toliko formální doklady k prokázání realizace významných dodávek za účelem prokázání kvalifikace, k žádné materiální změně nabídky ve smyslu změny dodavatelem nabízeného plnění tak nedošlo."*

3) *„Co se týče stěžovatelovy námitky, že v případě této konkrétní změny nabídky vybraného dodavatele by rovněž muselo dojít k předložení nové smlouvy o dílo včetně nové přílohy č. 1 (Seznam poddodavatelů Zhotovitele), která je přitom dle stěžovatele v rozporu*

s původním návrhem smlouvy o dílo předložené v nabídce vybraného dodavatele, neboť nový poddodavatel prokazující kvalifikaci nemohl být v této obsažen, uvádí zadavatel, že ani této námitce nelze vyhovět. Podmínkou pro prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob je předložení dokladů dle § 83 odst. 1 ZZVZ, přičemž v daném případě byly ze strany vybraného dodavatele všechny tyto zákonem vyžadované doklady předloženy na základě žádosti podle § 46 odst. 1 ZZVZ, přičemž na podporu souladnosti tohoto postupu zadavatele odkazuje na výše uvedenou argumentaci ust. § 105 odst. 3 ZZVZ výslovně umožňuje zapojení i odlišných poddodavatelů do plnění předmětu veřejné zakázky, pokud tito budou vybraným dodavatelem zadavateli oznámení po doručení oznámení o výběru nebo případně i po uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem před vlastním zapojením daného poddodavatele do plnění veřejné zakázky."

4) *„Námitku stěžovatele, že významná dodávka D) „Revitalizace zámku ve Frýdku včetně obnovy expozice", poddodavatel: M plus spol. s r.o., zcela zjevně nesplňuje zadávací podmínky, a to s ohledem na dobu její realizace, je nutno odmítnout z již výše vysvětlených důvodů. Je sice pravda, že doba realizace zakázky D) je dle Druhého oznámení o výběru dodavatele stanovena na 02/2019-10/2019, nicméně uvedená referenční zakázka byla ze strany vybraného dodavatele doložena až na základě výzvy zadavatele dle ust. § 46 ZZVZ, a to v souladu s ust. § 46 odst. 2 ZZVZ, který stanoví, že »v takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.« Z uvedeného je tedy zřejmé, že doba realizace příslušné významné dodávky, jakožto skutečnost rozhodná pro posouzení splnění podmínek účasti, mohla nastat i až po uplynutí lhůty pro podání nabídek."*

88. Navrhovatel v bodě 21 návrhu uvádí:

„Navrhovatel odkazoval k povinnosti vyloučit Vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 zákona na rozsáhlou rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, s kterou se Zadavatel v Druhém rozhodnutí o námitkách fakticky nijak nevypořádal. Navrhovatel konkrétně odkazoval na rozhodnutí ze dne 22.1.2020, č.j. S0042/2020/VZ-02517/2020/512/ŠMR."

89. Navrhovatel v bodě 25 návrhu uvádí:

„Z bodů 15 až 25 Druhého oznámení o výběru dodavatele vyplývá, že Zadavatel připustil nezákonnou změnu nabídky Vybraného dodavatele na základě účelového a zjevně nesprávného výkladu § 46 odst. 1 a 2 zákona. Zadavatel potvrdil tento svůj chybný výklad v Druhém rozhodnutí o námitkách navzdory tomu, že byl na své pochybení a nesprávný právní názor upozorněn Navrhovatelem v rámci Druhých námitek. Zadavatel se přitom nijak věcně nevypořádal s argumentací Navrhovatele v rámci Druhých námitek, kdy Navrhovatelem citované rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. srpna 2019, č. j.: ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc toliko odbývá jakožto nedostatečně odůvodněné a neodpovídající současné úpravě (srov. bod 24 Druhého rozhodnutí o námitkách), k čemuž Navrhovatel dodává, že Zadavatel opomíjí zásadu presumpce správnosti veřejnoprávních aktů a úlohu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

při dozoru nad dodržováním ZZVZ a faktické postavení při sjednocování aplikace ZZVZ v zadávacích řízení."

90. Navrhovatel v bodě 33 návrhu uvádí:

„Pro úplnost Navrhovatel ve svých Druhých námitkách rovněž namítal, že v případě této konkrétní změny nabídky Vybraného dodavatele by rovněž muselo dojít k předložení nové smlouvy o dílo ze strany umdasch Story Design včetně nové přílohy č. 1 (Seznam poddodavatelů Zhotovitele), která je přitom dle Navrhovatele v rozporu s původním návrhem smlouvy o dílo předložené v nabídce tohoto Vybraného dodavatele, neboť nový poddodavatel prokazující kvalifikaci nemohl být v této obsažen, respektive se nemohl na plnění smlouvy o dílo podílet v nezbytném rozsahu dle § 83 ZZVZ, neboť veškerou technickou kvalifikaci v původní nabídce prokazoval Vybraný dodavatel prostřednictvím jiných poddodavatelů. S touto námitkou se Zadavatel v Druhém rozhodnutí o námitkách nevypořádal."

91. Navrhovatel v bodě 40 návrhu uvádí:

„Zadavatel se s odkazovaným rozhodnutím[1] řádně nevypořádal, kdy názor Zadavatele, že díky výzvě dle § 46 odst. 1 zákona mohl Vybraný dodavatel předložit referenční zakázky za odlišné období, než mohli ve své nabídce učinit ostatní dodavatelé, je nejen zjevně nesprávný, ale též v rozporu se zásadami zadávacího řízení dle § 6 zákona, kdy takto by byl bezdůvodně zvýhodněn Vybraný dodavatel s nabídkou nesplňující zadávací podmínky oproti účastníkům, kteří řádně podali nabídku."

92. Zadavatel ve svém vyjádření k části návrhu týkající se údajného porušení § 245 zákona uvedl:

„Pro úplnost se zadavatel rovněž ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že zadavatel se nijak nevypořádal s jeho odkazy na rozsáhlou rozhodovací praxi ÚOHS stran povinnosti vyloučit vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8 ZZVZ. Zadavatel se k jednotlivým rozhodnutím v podrobnostech nevyjadřoval, neboť se se závěry ÚOHS v daných případech zcela ztotožnil. V souladu s tím však ve svém Druhém rozhodnutí o námitkách uvedl, že na rozdíl od případů posuzovaných v daných případech ze strany ÚOHS, vybraný dodavatel splnění podmínek účasti beze zbytku prokázal, a to na základě zadavatelovy Žádosti o písemné objasnění nabídky ze dne 13. 1. 2020."

93. Dle kapitoly 9.1 zadávací dokumentace jsou nabídky hodnoceny dle ekonomické výhodnosti na základě nejnižší nabídkové ceny uvedené v Kč bez DPH, která je jediným hodnotícím kritériem a má tak váhu 100%.

94. V kapitole 5 zadávací dokumentace „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatelů" je v bodě 5C) „Technická kvalifikace" na straně 8 uvedeno:

„Dodavatel splní technickou kvalifikaci dle § 79 ZZVZ dle níže uvedených požadavků zadavatele

a) Zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ požaduje seznam významných dodávek poskytnutých dodavatelem za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení vč. uvedení ceny, doby poskytnutí a identifikace objednatele.

[1] Odkazovaným rozhodnutí je myšleno rozhodnutí Úřadu ze dne 1. října 2019, č. j.: ÚOHS-S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo, které dle názoru navrhovatele podporuje jeho argumentaci – pozn. Úřadu.

Za významné dodávky se pro účely této veřejné zakázky považuje realizace alespoň dvou (2) obdobných zakázek s finančním plněním (odměnou) pro dodavatele nejméně 7.500.000,- Kč bez DPH a alespoň jednou (1) obdobnou zakázkou s finančním plněním (odměnou) pro dodavatele nejméně 15.000.000,- Kč bez DPH. Obdobnou zakázkou se pro účely tohoto ustanovení rozumí zakázky, jejímž předmětem byla realizace instalace expozičního interiéru."

95. Vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci těmito zakázkami:
    1) „Projekční audiovizuální systém pro pavilon ČR na světové výstavě EXPO 2015 v Miláně – Laboratoř Ticha", poddodavatel: FULL CAPACITY s.r.o. (dále jen jako „referenční zakázka A");
    2) „Komplexní realizace a dodávka stálých expozic včetně náplní AV techniky na hradě Rotštejn", poddodavatel: FULL CAPACITY s.r.o. (dále jen jako „referenční zakázka B");
    3) „Moravian Science Center Brno", poddodavatel: M plus spol. s r.o., IČO 43001432, se sídlem Dukelských hrdinů 564/34, 170 00 Praha (dále také jen jako „M plus"), (dále jen jako „referenční zakázka C");
    4) „Revitalizace zámku ve Frýdku včetně obnovy expozice", poddodavatel: M plus (dále jen jako „referenční zakázka D").

96. Z „Referenčního listu zakázky" ze dne 1. 12. 2015 vztahujícího se k referenční zakázce A vyplývá, že předmětem díla byla realizace interaktivní audiovizuální expozice pro Český pavilon na světové výstavě EXPO 2015 v Miláně. Dále pak, že zakázka byla realizována v období od 30. 6. 2014 do 15. 11. 2015 a finanční objem činil 11.570.248 Kč bez DPH. Uvedené dokládá také smlouva na danou referenční zakázku A ze dne 30. 6. 2014 a její příloha č. 6 „Cenová kalkulace", ze které vyplývá, že cena činila 14.000.000 Kč s DPH, což odpovídá ceně 11.570.248 Kč bez DPH uvedené i v referenčním listu zakázky.

97. Z „Dodatku č. 3 Smlouvy o dílo" ze dne 9. 5. 2019 k referenční zakázce B, který vybraný dodavatel Úřadu doručil v rámci svého vyjádření k návrhu, vyplývá, že na základě méněprací byla původní cena referenční zakázky B snížena uzavřením citovaného dodatku z částky 10.228.602 Kč bez DPH na částku 10.109.743 Kč bez DPH. Dle smlouvy o dílo k referenční zakázce B ze dne 10. 10. 2017 byla předmětem veřejné zakázky komplexní realizace a dodávka stálých expozic a vybavení expozičního systému na hradě Roštejn, čímž se rozumí zpracování dílenské dokumentace, výroba, dodávka, montáž a kompletace expozičního systému, včetně osvětlení, grafického a výtvarného řešení, audiovizuální techniky a náplní této audiovizuální techniky a následné zprovoznění a zregulování, včetně všech prvků a doplňků. Nejpozdějším termínem pro dokončení díla byl dle „Smlouvy o dílo" ze dne 10. 10. 2017 k referenční zakázce B den 31. 5. 2019. To potvrzují i související faktury k referenční zakázce B, konkrétně pak daňový doklad č. 190100009, který byl vystaven dne 14. 6. 2019 jako poslední a je na něm uvedeno datum uskutečnění plnění ze dne 31. 5. 2019. Je tedy zřejmé, že nejpozději tento den byla zakázka dokončena, tedy realizována. Dle čl. IV smlouvy o dílo k referenční zakázce B činila původní cena díla 10.228.602 Kč bez DPH.

98. Z osvědčení k referenční zakázce C vydané jejím objednatelem plyne, že předmětem realizace veřejné zakázky byly komplexní dodávky a montáže interaktivních exponátů, včetně audiovizuální techniky, její instalace, oživení a obsahové náplně v expozici Moravian Science Centre v Brně (VIDA). Z citovaného osvědčení také plyne, že zakázka byla realizována v období od července do listopadu 2014. Celkový objem prací činil 15.139.107 Kč bez DPH, což osvědčují také faktury vztahující se k referenční zakázce C - Daňový doklad č. 215 001 ze

dne 2. 1. 2015 na 14.447.065 Kč bez DPH + Daňový doklad č. 215 001 ze dne 30. 1. 2015 za vícepráce v hodnotě 692.042 Kč bez DPH. Tyto údaje dosvědčuje i smlouva o dílo ze dne 14. 10. 2014.

99. Ve „Smlouvě o uzavření budoucí smlouvy“ ze dne 16. 1. 2020 uzavřené mezi vybraným dodavatelem a poddodavatelem FULL CAPACITY je v čl. I bodu 2 a 3 uvedeno:

„2. V případě přidělení veřejné zakázky budoucímu objednateli se obě smluvní strany zavazují uzavřít smlouvu o dílo na poddodavatelské práce, které budoucí poddodavatele provede pro budoucího objednatele v rámci plnění veřejné zakázky.

3. V rámci poddodavatelských prací dle předchozího odstavce se budoucí poddodavatel bude podílet na realizaci části veřejné zakázky a předběžně se tak zavazuje provést zejména tyto části veřejné zakázky:

- *ELEKTRO, ŘÍZENÍ EXPOZICE A AV*
- *OSVĚTLENÍ (…)“*

Ve čl. II citované smlouvy je v bodu 1 a 2 uvedeno:

„1. Nabídka na plnění veřejné zakázky připravované budoucím objednatelem bude obsahovat poddodavatelský podíl budoucího poddodavatele, přičemž budoucí objednatel hodlá mimo jiné prokázat splnění části kvalifikace vztahující se k poddodavatelským pracím dle čl. I této smlouvy prostřednictvím budoucího poddodavatele.

2. Budoucí poddodavatel se na základě této smlouvy zavazuje k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky budoucím objednatelem či s poskytnutí věcí. Práv či osob, s nimiž bude budoucí objednatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň rozsahu, v jakém budoucí poddodavatele prokázal splnění kvalifikace dle předchozího odstavce.“

100. V bodě B dodatku č. 1 k „Smlouvě o uzavření budoucí smlouvy“ ze dne 16. 1. 2020 uzavřené mezi vybraným dodavatelem a poddodavatelem FULL CAPACITY z téhož dne je uvedeno:

„S ohledem na výzvu zadavatele uvedenou v článku A. tohoto dodatku se smluvní strany dohodly na uzavření tohoto dodatku tak, že stávající odstavec 3. článku I. Smlouvy o budoucí smlouvě se ruší a nahrazuje se novým zněním takto: »3. V rámci poddodavatelských prací dle předchozího odstavce se budoucí poddodavatel bude podílet na realizaci části veřejné zakázky, a to minimálně v takovém rozsahu v jakém budoucí poddodavatel prokazuje kvalifikaci za budoucího objednatele, to znamená, že budoucí poddodavatel se bude v rozsahu prokázané technické kvalifikace podílet na plnění a realizaci celé expozice (tzn. realizaci expozičního interiéru«.“

101. Zadavatel v oznámení o výběru dodavatele ze dne 18. 2. 2020 označil jako rozhodné údaje pro prokázání splnění technické kvalifikace tyto významné dodávky:

„Projekční audiovizuální systém pro pavilon ČR na světové výstavě EXPO 2015 v Miláně – Laboratoř ticha (realizace prostřednictvím poddodavatele FULL CAPACITY s.r.o.)

Objednatel: Kancelář generálního komisaře účasti České republiky na Všeobecné světové výstavě EXPO, IČ: 68378637, se sídlem Rytířská 539/31, 110 00 Praha 1 – Staré Město

Finanční objem: 11.570.248,- Kč bez DPH

Doba realizace: 6/2014-11/2015

Předmět plnění: Kompletní realizace interaktivní audiovizuální expozice pro český pavilon na EXPO 2015 v Miláně

Komplexní realizace a dodávka stálých expozic včetně náplní AV techniky na hradě Rotštejn (realizace prostřednictvím poddodavatele FULL CAPACITY s.r.o.)

Objednatel: Kraj Vysočina, IČ: 70890749, se sídlem Žižkova 1882/57, 586 01 Jihlava

Finanční objem: 10.228.602,- Kč bez DPH

Doba realizace: 11/2017-5/2019

Předmět plnění: Kompletní dodávka stálé expozice na hradě Rotštejn (tj. zpracování dílenské dokumentace, výroba, dodávka, montáž a kompletace expozičního systému), součástí dodávky byla mj. výroba a instalace atypických vitrín, multimediálních prvků, expozičního osvětlení, instalace sbírkových předmětů

Moravian Science Center Brno (realizace prostřednictvím poddodavatele „M plus“ spol. s r.o.)

Objednatel: Sun Drive s.r.o., IČ: 26273896, se sídlem č.p. 28, 664 71 Chudčice

Finanční objem: 15.139.107,- Kč bez DPH

Doba realizace: 07/2014-11/2014

Předmět plnění: Dodávka a montáž interiéru a vybavení interaktivní expozice interaktivními výstavními exponáty (truhlářské a zámečnické práce) včetně grafiky a AV techniky, její instalace a obsahových náplní

Revitalizace zámku ve Frýdku včetně obnovy expozice (realizace prostřednictvím poddodavatele „M plus“ spol. s r.o.)

Objednatel: Moravskoslezský kraj, IČ: 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava

Finanční objem: 19.069.464,- Kč bez DPH

Doba realizace: 02/2019-10/2019

Předmět plnění: Dodávka a montáž interiéru a vybavení interaktivní expozice, včetně zpracování a výroby AV programů, instalace AV“

102. Zadavatel v oznámení o výběru dodavatele ze dne 18. 2. 2020 dále uvedl seznam dokladů, jejichž předložením je podmínkou uzavření smlouvy:

- *„originály nebo ověřené kopie dokladů o kvalifikaci dodavatele;*
- *údaje o skutečném majiteli (výpis z registru skutečných majitelů)*
- *pojistná smlouva, jejímž předmětem je:*
  - *pojištění odpovědnosti za škodu vzniklou při provádění nebo v souvislosti s prováděním díla s min. výší pojistného plnění 10 mil. Kč – pojistná smlouva č. 41833181-34 s Českou pojišťovnou a.s.*

- *pojištění třetích osob za škody na majetku, újmy na zdraví a smrti způsobené při provádění nebo v souvislosti s prováděním díla s min. výší pojistného plnění 10 mil. Kč - pojistná smlouva č. 41833181-34 s Českou pojišťovnou a.s.*
- *pojištění díla za škodu na majetku, včetně nezabudovaného materiálu proti krádeži, přírodním živlům a případným jiným rizikům ohrožujícím dílo - pojistná smlouva č. 169-03166-19 s Českou pojišťovnou a.s.“*

103. V bodě 5 čl. IX. „Vlastnictví k dílu a odpovědnost za škodu“ smlouvy o dílo je uvedeno: *„Za všechny škody způsobené třetími osobami v rámci provádění Díla odpovídá Objednateli přímo Zhotovitel.“*

104. Ve společenské smlouvě navrhovatele ze dne 1. 10. 2019 je společnost GEMA ART označena za vedoucího a Gardenline za druhého společníka. Dle čl. VI „Správa společnosti“ odst. 2 citované společenské smlouvy platí, že vedoucí společník je pověřen správou společných věcí mimo jiné v rozsahu dle písm. b)

„k jednání ve věci podané nabídky a provádění veškerých úkonů spojených s účastí v Zadávacím řízení, včetně podávání námitek proti úkonům Zadavatele v Zadávacím řízení a podání návrhu či podnětu na přezkoumání úkonů Zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a následné žaloby včetně řádných a mimořádných opravných prostředků ve správním i soudním řízení“.

Dále dle čl. VI odst. 5 společenské smlouvy je uvedeno:

„Společník Gardenline s.r.o. podpisem této smlouvy zmocňuje Vedoucího společnosti k jednání ve výše vymezeném rozsahu dle čl. VI odst. 2 a Vedoucí společnosti tuto plnou moc podpisem smlouvy o společnosti přijímá (…)“.

105. Ve „SDĚLENÍ SPOLEČNOSTI GARDENLINE“ ze dne 17. 4. 2020, které Úřad obdržel téhož dne, společník Gardenline potvrzuje, že návrh na zahájení řízení byl podán za oba společníky a to v souladu se společenskou smlouvou. Dále společník Gardenline uvádí, že na základě jednomyslného rozhodnutí obou společníků byl k jejich zastupování zmocněn právní zástupce, přičemž vedoucí společník GEMA ART jakožto zmocněný správce byl oprávněn vystavit písemnou procesní plnou moc k podání návrhu a k zastupování obou společníků v řízení dle dohody a úmyslu obou společníků.

106. V prvních námitkách navrhovatel mj. uvedl:

„S ohledem na neprokázání splnění kvalifikace (zejména dle čl. 5C písm. a) zadávací dokumentace) vybraným dodavatelem umdasch Story Design a.s. tudíž Zadavatel pochybil a porušil zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace vyjádřené v § 6 ZZVZ tím, že vybral tohoto dodavatele k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky, ačkoliv dodavatel nesplnil zadávací podmínky. Zadavatel by tudíž měl vyloučit dodavatele umdasch Story Design a.s. ze Zadávacího řízení v souladu s § 48 odst. 2 a 8 ZZVZ, resp. § 122 odst. 7 ZZVZ.“

107. Zadavatel v prvním rozhodnutí o námitkách uvedl:

„Stěžovatel se v námitkách domáhá toho, aby zadavatel zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele umdasch Story Design a.s. pro nesplnění kvalifikace a zadávacích podmínek a aby byl stěžovatel vybrán k uzavření smlouvy o dílo jako vybraný dodavatel.

V případě nevyloučení dodavatele umdasch Story Design a.s. požaduje stěžovatel doručení řádného oznámení o výběru se všemi náležitostmi podle § 123 ZZVZ. Zadavatel tímto částečně vyhovuje námitkám stěžovatele a rozhoduje o zrušení rozhodnuté o výběru, kdy hodnotící komise provede nové posouzení kvalifiakce a bude zasláno nové oznámení o výběru s veškerými náležitostmi podle § 123 ZZVZ. Zadavatel nicméně nerozhoduje o vyloučení dodavatele na základě údajů uvedených stěžovatelem v námitkách (...).“

Přípustnost návrhu – podání návrhu oprávněnou osobou

108. Jelikož zadavatel ve svém vyjádření k návrhu vznesl pochybnost o tom, zda je návrh podán oprávněnou osobou, přistoupil Úřad nejprve k posouzení této otázky.

109. Dle společenské smlouvy navrhovatele ze dne 1. 10. 2019, která je i přílohou jeho nabídky, je společnost GEMA ART označena za vedoucího a Gardenline za druhého společníka. Přitom dle čl. VI „Správa společnosti“ odst. 2 společenské smlouvy platí, že vedoucí společník je pověřen správou společných věcí mimo jiné v rozsahu dle písm. b)

„k jednání ve věci podané nabídky a provádění veškerých úkonů spojených s účastí v Zadávacím řízení, včetně podávání námitek proti úkonům Zadavatele v Zadávacím řízení a podání návrhu či podnětu na přezkoumání úkonů Zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a následné žaloby včetně řádných a mimořádných opravných prostředků ve správním i soudním řízení“.

Dále dle čl. VI odst. 5 společenské smlouvy platí:

„Společník Gardenline s.r.o. podpisem této smlouvy zmocňuje Vedoucího společnosti k jednání ve výše vymezeném rozsahu dle čl. VI odst. 2 a Vedoucí společnosti tuto plnou moc podpisem smlouvy o společnosti přijímá (…)“.

110. Úřad obdržel dne 17. 4. 2020 od navrhovatele sdělení společníka Gardenline, ve kterém tento společník potvrzuje, že návrh na zahájení řízení byl podán za oba společníky a to v souladu se společenskou smlouvou. Dále společník Gardenline uvádí, že na základě jednomyslného rozhodnutí obou společníků byl k jejich zastupování zmocněn právní zástupce, přičemž vedoucí společník GEMA ART jakožto zmocněný správce byl oprávněn vystavit písemnou procesní plnou moc k podání návrhu a k zastupování obou společníků v řízení dle dohody a úmyslu obou společníků.

111. Na základě výše uvedeného má tak Úřad za prokázané, že návrh byl podán oprávněnou osobou a neshledal tak důvod k zamítnutí návrhu podle § 265 písm. b) zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Právní posouzení

112. Navrhovatel se ve svém návrhu domáhá mimo jiné vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení na základě § 48 odst. 8 zákona s tvrzením, že již po prvním rozhodnutí o výběru dodavatele došlo k povinnosti zadavatele vybraného dodavatele vyloučit, k čemuž ve svém návrhu uvádí rozsáhlou argumentaci. Úřad došel k závěru, že tato část návrhu nebyla Úřadu a zadavateli doručena ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona a proto v této části návrhu Úřad rozhodl o zastavení správního řízení podle § 257 písm. e) zákona.

113. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že k prvnímu rozhodnutí o výběru dodavatele došlo dne 28. 11. 2019. Následně navrhovatel podal proti prvnímu rozhodnutí o výběru dodavatele námitky ze dne 13. 12. 2019, kterým zadavatel v rámci prvního rozhodnutí o námitkách pouze částečně vyhověl, když dne 20. 12. 2019 rozhodl o zrušení rozhodnutí o prvním výběru dodavatele. První rozhodnutí o námitkách a stejně tak rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o prvním výběru dodavatele pochází ze dne 20. 12. 2019 a téhož dne byly oba dokumenty uveřejněny v elektronickém nástroji NEN.

114. Pokud navrhovatel s tímto postupem zadavatele nesouhlasil, tj. domníval se, že zadavateli nastala povinnost vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 zákona, měl a mohl se proti tomuto postupu bránit podáním návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, tedy proti prvnímu rozhodnutí o námitkách. Případně se mohl navrhovatel bránit podáním námitek proti úkonu, tedy proti rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o prvním výběru dodavatele. Navrhovatel tak mohl v této části podat návrh nejpozději dne 30. 12. 2019. Případně mohl podat námitky proti rozhodnutí o zrušení rozhodnutí o prvním výběru dodavatele, a to nejpozději dne 6. 1. 2020.

115. Z dokumentace o zadávacím řízení však vyplývá, že navrhovatel toto neučinil. Navrhovatel namísto toho podal druhé námitky až dne 2. 3. 2020 a to proti druhému rozhodnutí o výběru. V rámci druhých námitek se navrhovatel vrací k argumentaci ohledně údajné povinnosti zadavatele vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 zákona, která měla dle navrhovatele již po prvním výběru dodavatele nastat, k čemuž měl dle navrhovatele zadavatel přistoupit a nikoliv rušit první rozhodnutí o výběru.

116. Úřad na základě výše uvedeného došel k závěru, že správní řízení o návrhu v části týkající se údajného porušení zákona zadavatelem, když nevyloučil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dle § 48 odst. 8 zákona, nýbrž dne 20. 12. 2019 rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 21. 11. 2019, podle § 257 písm. e) zastavuje, neboť předmětná část návrhu nebyla Úřadu a zadavateli doručena ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona.

117. Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel v rámci svého vyjádření k návrhu mj. uvádí, že námitky navrhovatele, které předcházely podání návrhu, nesměřovaly proti hodnocení nabídek ani proti posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele jiných než prokázání technické kvalifikace, takže by v těchto částech dle jeho názoru mělo být řízení Úřadem dle § 257 písm. h) zákona zastaveno. Navrhovatel v bodě 4. návrhu uvedl, že návrh podává i proti souvisejícím úkonům zadavatele, tj. proti posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek. Navrhovatel k dané věci ve svém vyjádření ze dne 17. 4. 2020 uvádí, že druhé námitky skutečně nesměřovaly přímo proti hodnocení nabídek, avšak navrhovatel se domnívá, že vybraný dodavatel měl být dle zákona vyloučen ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona, a tudíž by jeho nabídka poté nebyla vůbec součástí hodnocení.

118. Úřad po posouzení obsahu návrhu uvádí, že navrhovatel v textu návrhu ve skutečnosti namítá pouze posouzení splnění technické kvalifikace namísto obecného posouzení splnění podmínek účasti a Úřad se proto s ohledem na všechny další okolnosti zabýval právě posouzením technické kvalifikace u nově doložených referenčních zakázek.

119. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti tak Úřad rozhodl dle § 257 písm. e) zákona o zastavení správního řízení v dané části návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

Právní posouzení

K vyřízení námitek ze dne 2. 3. 2020

120. Úřad nejprve v obecné rovině k problematice institutu námitek uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti *„(…) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.

121. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na 4 situace (viz bod 88 – 91 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy dle jeho názoru nebyly námitky zadavatelem v rozhodnutí o nich vypořádány nebo se k nim dostatečně nevyjádřil a tvrdí tak, že zadavatel porušil § 245 zákona při vyřizování druhých námitek, Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí o námitkách vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.

122. Úřad pro přehlednost námitky, které dle navrhovatele nebyly vyřízeny v souladu se zákonem, očísloval jako 1 až 4 (viz bod 86 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Stejně tak poté Úřad vyčlenil části rozhodnutí o námitkách, ve kterých se zadavatel k těmto námitkám vyjadřoval (viz bod 87 odůvodnění tohoto rozhodnutí)

123. K námitce č. 1 zadavatel v rozhodnutí o námitkách především uvedl a popsal svůj výklad § 48 odst. 8 zákona. Zadavatel se domnívá, že rozhodnutí Úřadu, na která navrhovatel poukazuje, nejsou pro šetřený případ přiléhavá, tedy relevantní a uvádí k nim, že vybraný dodavatel, na rozdíl od situací řešených v citovaných rozhodnutích Úřadu, na zadavatelovu žádost o písemné objasnění a doplnění nabídky splnění podmínek účasti prokázal.

124. K námitce č. 2 zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, proč dle jeho názoru nedošlo v posuzovaném případě k zakázané změně nabídky a k rozhodnutí ze dne 30. 8. 2019, č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc uvádí, že pro daný případ není relevantní, jelikož v daném případě byla za nepřípustnou změnu nabídky posouzena záměna technických listů k dodávanému zboží, resp. záměna dodavatelem nabízeného zboží. Zadavatel naopak tvrdí, že v šetřeném případě došlo pouze k doplnění formálních dokladů.

Dále zadavatel na základě tohoto rozhodnutí dovozuje, že v šetřeném případě, kdy vybraný dodavatel na základě žádosti dle § 46 odst. 1 zákona doplnil reference pro prokázání technické kvalifikace, jednalo se dle názoru zadavatele o přípustnou změnu nabídky.

125. K námitce č. 3 zadavatel uvedl, že jí nemůže vyhovět, jelikož podmínkou prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob je předložení dokladů dle § 83 odst. 1 zákona, přičemž v daném případě byly ze strany vybraného dodavatele všechny tyto doklady předloženy na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona. Dále zadavatel uvedl, že § 105 odst. 3 zákona výslovně umožňuje zapojení i odlišných poddodavatelů do plnění předmětu veřejné zakázky.

126. K námitce č. 4 zadavatel v rozhodnutí o námitkách především uvedl, že sice souhlasí s tím, že byla daná referenční zakázka realizována až po zahájení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, avšak k tomu se odkazuje na svůj výklad § 46 odst. 1 a 2 zákona, který zadavatel v rámci celého rozhodnutí o námitkách rozvíjí a opakuje. Proto zadavatel uzavírá: *„Z uvedeného je tedy zřejmé, že doba realizace příslušné významné dodávky, jakožto skutečnost rozhodná pro posouzení splnění podmínek účasti, mohla nastat i až po uplynutí lhůty pro podání nabídek.“*

127. S ohledem na výše uvedené se dle Úřadu zadavatel k daným námitkám navrhovatele vyjádřil věcně, podrobně, jasně a srozumitelně. Z uvedeného vypořádání daných námitek dle Úřadu zřetelně vyplývají důvody, pro které uvedené námitky navrhovatele zadavatel odmítl. Pro úplnost Úřad uvádí, že po zadavateli nelze rozumně požadovat, aby podrobně rozebíral všechna navrhovatelem citovaná rozhodnutí Úřadu, pokud s jejich zněním souhlasí a navíc v případě, kdy vysvětlil, proč dle jeho názoru nedopadají na danou situaci. Úřad tedy uzavírá, že neshledává postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele za rozporný s ustanovením § 245 odst. 1 zákona a tudíž v šetřeném případě neshledal důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona. Dále se tedy již Úřad bude zabývat samotným postupem zadavatele při výběru vybraného dodavatele.

K údajně nedovolené změně nabídky dle § 46 zákona

128. K otázce objasnění a doplnění nabídky Úřad předně uvádí, že zadavatel je obecně oprávněn podle § 46 odst. 1 zákona požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění předložených údajů, dokladů, vzorů nebo modelů, které uvedli ve svých nabídkách. Je-li to třeba pro účely řádného průběhu zadávacího řízení, může zadavatel po účastnících zadávacího řízení také požadovat doplnění jejich nabídek o chybějící údaje, doklady, vzory nebo modely.

129. Možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky je oprávněním zadavatele, a je tedy plně v kompetenci zadavatele rozhodnout, zda dané možnosti v situaci, kdy nabídka účastníka zadávacího řízení zcela neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, nebo tohoto účastníka ze zadávacího řízení z důvodu jeho neschopnosti předložit dostatečnou a úplnou nabídku vyloučí, a to pouze z důvodů stanovených § 48 zákona. Lze předpokládat, že zadavatel se při rozhodování o využití či nevyužití výzvy k objasnění nebo doplnění nabídky bude řídit především ekonomickými motivy, neboť co nejširší hospodářská soutěž je předpokladem získání ekonomicky nejvýhodnější nabídky – jinými slovy řečeno, silným motivem zadavatele pro využití předmětného ustanovení zákona může být zejména snaha nepřipravit se z formálních důvodů o ekonomicky výhodnou nabídku.

130. Využije-li zadavatel této možnosti a požádá účastníka zadávacího řízení o objasnění nebo doplnění jeho nabídky, je povinen stanovit mu přiměřenou lhůtu k objasnění nebo doplnění požadovaných údajů, dokladů, vzorů nebo modelů a je přitom povinen se stále řídit zásadami zadávání veřejných zakázek. Jak plyne z § 39 odst. 1 zákona, zadavatel by tedy měl v průběhu zadávacího řízení postupovat podle pravidel stanovených zákonem.

131. Úřad dále v obecné rovině k problematice objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů dle § 46 zákona uvádí, že zákon zapovídá změnu nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek, připuštěno je však její doplnění na základě žádosti zadavatele o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. K účelu § 46 zákona se vyjadřuje komentářová literatura takto: *„Odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku (její úplnost a správnost) nese účastník zadávacího řízení. V praxi veřejného zadávání se může stát, že obsah (resp. výklad) nabídky či žádosti o účast nebude vždy zcela jasný anebo část relevantních dokladů nebude vůbec doložena. Ačkoli procedura zadávacího řízení je formalizovaná a splnění zadávacích podmínek by primárně mělo vyplynout již z podané žádosti o účast anebo nabídky, zadavatel se může rozhodnout, že požádá účastníka zadávacího řízení o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, resp. ve vazbě na položkový rozpočet může být nabídka dokonce upravena. Účelem takového postupu je ověření, zda lze přesvědčivě učinit závěr, že vybraný účastník splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, pravidla stanovená zákonem a zadávací dokumentací. Jen takový dodavatel může být vybrán z účastníků zadávacího řízení a povolán k realizaci veřejné zakázky.“* [DVOŘÁK, David. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2017].

132. Úřad dále uvádí, že podle § 46 odst. 2 zákona lze u nabídky provést pouze její doplnění nebo objasnění na základě žádosti zadavatele, a to pouze tehdy, pokud doplněné skutečnosti nejsou předmětem hodnocení. Pro upřesnění je pak v daném ustanovení konstatováno, že takovéto doplnění nabídky se za změnu nepovažuje. V této souvislosti lze odkázat na komentářovou literaturu k citovanému ustanovení § 46 odst. 2 zákona, kde je uvedeno, že *„(…) nabídka nemůže být sice měněna, nicméně může být doplněna o údaje, doklady, vzorky nebo modely podle komentovaného odstavce 1, a to za předpokladu, že takto doplněné údaje, doklady, vzorky nebo modely nebudou předmětem hodnocení dle zadavatelem stanovených kritérií hodnocení. Zadavatel tak je oprávněn požadovat doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů do nabídky účastníka zadávacího řízení, musí se však jednat pouze o doplnění takových údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které následně nebude na základě kritérií hodnocení hodnotit. Zákon výslovně stanoví, že v případě, kdy zadavatel požaduje doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, přičemž tyto nejsou/nebudou předmětném hodnocení, se za změnu nabídky nepovažuje doplnění údajů, které se týkají prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (zejm. podmínky kvalifikace, ale i další podmínky účasti dle § 37).“* [PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016]**.**

133. V šetřeném případě mělo dle navrhovatele po prvních námitkách, rozhodnutí o nich a zrušení prvního výběru dodavatele, dojít k tomu, že bude daný uchazeč zadávacího řízení vyzván k doplnění/objasnění údajů či dokladů pouze k třem referenčním zakázkám, které původně v rámci prokázání kvalifikace předložil. Namísto toho došlo k předložení jiných referencí, k čemuž dle názoru navrhovatele neměl zadavatel přihlížet a měl posoudit pouze

původní reference, čímž by dle navrhovatele došlo k tomu, že vybraný dodavatel kvalifikaci nesplnil a byl by vyloučen.

134. Úřad uvádí, že z „Žádosti o písemné objasnění a doplnění nabídky“ ze dne 13. 1. 2020, kterou zadavatel vyzval vybraného dodavatele k objasnění a doplnění dokladů, jimiž prokazoval splnění technické kvalifikace, plyne, že uvedenou žádostí zadavatel aktivoval institut § 46 zákona, jehož prostřednictvím ověřoval kvalifikovanost vybraného dodavatele. Z citovaného ustanovení zákona plyne, že vybraný dodavatel v návaznosti na žádost zadavatele mohl v daném případě nabídku nejen objasnit, ale i doplnit např. o další údaje či doklady. Úřad k tomu poznamenává, že dle kapitoly 9 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace je jediným kritériem hodnocení nejnižší celková nabídková cena (viz bod 93 odůvodnění tohoto rozhodnutí), z čehož je tedy zřejmé, že kritérium technické kvalifikace nebylo v šetřeném případě stanoveno jako kritérium hodnocení, a proto lze konstatovat, že doklady předkládané v souvislosti s objasněním kvalifikace vybraného dodavatele nemají dopad do hodnocení nabídek.

135. Ve vztahu k možnosti doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů má Úřad za to, že je vždy třeba reflektovat skutečnost, co je prostřednictvím žádosti ve smyslu § 46 zákona vyjasňováno či doplňováno, zda tímto postupem nedochází ke změně nabídky. V daném případě se jednalo o zjišťování skutečností vztahujících se ke kvalifikovanosti vybraného dodavatele. Úřad má za to, že právě tento fakt je velmi významný v tom, zda je zadavatel oprávněn nově dodané reference od vybraného dodavatele akceptovat a tyto zahrnout do posuzování splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Jelikož se jedná o posouzení kvalifikace vybraného dodavatele, má Úřad za to, že je zadavatel oprávněn tyto další reference přijmout a posoudit, zda je jejich prostřednictvím eventuálně vybraný dodavatel kvalifikován (pakliže by dospěl k závěru, že k prokázání technické kvalifikace původně předložené referenční zakázky nepostačovaly). Skutečnost, že tyto reference byly doloženy prostřednictvím doplnění nabídky, dle názoru Úřadu neznamená, že by byla nabídka změněna, jelikož v případě doplnění dokladů vztahujících se k prokázání kvalifikace nedochází ke změně nabídky, neboť kvalifikovanost dodavatele je stále stejná jako při podání nabídky a tedy nedochází ke změně předmětu nabídky. Jak bylo uvedeno již výše, § 46 odst. 2 zákona výslovně pracuje s tím, že nabídka může být doplněna, avšak nesmí být změněna. Dle názoru Úřadu se tedy v případě doplnění dalších referencí nejedná o změnu nabídky, nýbrž o doplnění skutečností vztahujících se ke kvalifikaci vybraného dodavatele.

136. Úřad v kontextu právě uvedeného konstatuje, že nepřehlédl ani rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019, na které odkazuje i sám navrhovatel, týkající se výkladu § 46 odst. 2 zákona. Avšak v daném případě se závěry uvedeného rozhodnutí vztahovaly k postupu zadavatele při vyjasňování (doplňování) nabídky ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, tzn. tomu, co dodavatel nabízel zadavateli jako předmět plnění veřejné zakázky. V tomto případě pak předseda Úřadu dospěl k závěru, že se jedná o změnu nabídky, jelikož bylo nově nabízeno jiné plnění. Přitom „doplnění“ nového zboží nelze považovat za doplnění nabídky, ale je nutno toto jednání vnímat jako změnu nabídky. Úřad však má za to, že tuto argumentaci nelze považovat za přiléhavou pro přijetí závěru o postupu zadavatele při posuzování prokázání kvalifikace vybraného dodavatele, jelikož, jak již Úřad uvedl výše, v případě doplnění dokladů vztahujících se k prokázání kvalifikace nedochází ke změně nabídky, neboť kvalifikovanost dodavatele je stále stejná

jako při podání nabídky a tedy nedochází ke změně nabízeného plnění, jako tomu bylo v případě řešeném předsedou Úřadu ve výše uváděném rozhodnutí.

137. Úřad dále odkazuje na nové rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 27. 4. 2020 č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr (zejména pak na body 54 – 77 odůvodnění citovaného rozhodnutí). V rámci tehdy šetřeného případu naopak zadavatel argumentoval tím, že doplněním nových referenčních zakázek mělo údajně dojít k nezákonnému doplnění nabídky v rozporu s §46 odst. 2 zákona a zadavatel tak účastníka ze zadávacího řízení vyloučil. Předseda Úřadu však v citovaném rozhodnutí dovozuje, že důležitým aspektem je to, zda jsou doplněné údaje v rámci nabídky hodnoceny. Pokud nejsou nově doložené referenční zakázky součástí hodnocení nabídek, takové doplnění nelze považovat za nezákonnou a zakázanou změnu nabídky a je tedy možné. V rámci citovaného rozhodnutí předseda Úřadu například komentuje i samotnou výzvu k doplnění, když uvádí: *„Tento institut tedy nemíří pouze na ověření konkrétních informací vyplývajících z již předložených dokumentů, ale na ověření splnění podmínek účasti účastníka zadávacího řízení ve své podstatě. Pokud tedy účastník zadávacího řízení na základě žádosti zadavatele doplnil nové „reference“, které nebudou hodnoceny, pak je takový postup v souladu se zákonem. Je tím totiž ověřena pouze schopnost účastníka zadávacího řízení plnit předmět veřejné zakázky a nedochází k materiální změně nabízeného plnění.“.*

Dále předseda dodává: *„V nyní posuzované věci se tedy navrhovatel nedopustil pochybení, když v rámci odpovědi na žádost zadavatele o vysvětlení své nabídky, doplnil ke svému vysvětlení i nově předložené reference. Tyto nově předložené reference nelze považovat za nepřípustnou změnu nabídky ve smyslu zákona (viz předchozí část odůvodnění). Zadavatel se na druhou stranu dopustil porušení zákona, když tyto nově předložené reference vůbec neposoudil, ačkoliv měl povinnost je posoudit.“.*

V závěru předseda Úřadu uvádí: *„Lze tedy uzavřít, že ve fázi po uplynutí lhůty pro podání nabídek může zadavatel nabídnout prostor ke změně nabídek tím, že „aktivuje“ žádost podle ustanovení § 46 odst. 1 zákona. V nyní posuzované věci zadavatel žádost podle ustanovení § 46 odst. 1 zákona vyhotovil a navrhovateli zaslal. To znamená, že navrhovatel byl oprávněn předložit další reference, aniž by došlo k faktické změně nabídky, což je v souladu se zněním ustanovení § 46 odst. 2 zákona.“.*

138. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že neshledal porušení § 46 odst. 2 zákona ve spojení se zásadami zadávacího řízení dle § 6 zákona ze strany zadavatele, když tento umožnil vybranému dodavateli předložení nových referencí za účelem prokázání technické kvalifikace, neboť takové nově doložené údaje nejsou předmětem hodnocení a zároveň nedochází ke změně předmětu nabídky, a jedná se tak o situaci, kterou § 46 odst. 2 zákona povoluje.

K výběru dodavatele, technické kvalifikaci

139. Navrhovatel v šetřeném případě také uvádí, že reference předložené vybraným dodavatelem dle jeho názoru nesplňují zadávací podmínky. Úřad se tedy dále zabýval referenčními zakázkami vybraného dodavatele předloženými v souvislosti s prokázáním technické kvalifikace.

140. Zadavatel požadoval v bodu 5C) kapitoly 5 „Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatele“ zadávací dokumentace k prokázání technické kvalifikace doložit *„(…) seznam významných dodávek poskytnutých dodavatelem za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení vč. uvedení ceny, doby poskytnutí a identifikace objednatele. Za významné dodávky se pro účely této veřejné zakázky považuje realizace alespoň dvou (2) obdobných zakázek s finančním plněním (odměnou) pro dodavatele nejméně 7.500.000,- Kč bez DPH a alespoň jednou (1) obdobnou zakázkou s finančním plněním (odměnou) pro dodavatele nejméně 15.000.000,- Kč bez DPH. Obdobnou zakázkou se pro účely tohoto ustanovení rozumí zakázky, jejímž předmětem byla realizace instalace expozičního interiéru.“.*

141. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 7. 2. 2020 a rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 10. 2. 2020 plyne, že zadavatel vyhodnotil nabídku vybraného dodavatele jako ekonomicky nejvýhodnější, přičemž z oznámení o výběru dodavatele ze dne 18. 2. 2020 plyne, že pro splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem akceptoval tyto referenční zakázky:

    1) „Projekční audiovizuální systém pro pavilon ČR na světové výstavě EXPO 2015 v Miláně – Laboratoř Ticha“, poddodavatel: FULL CAPACITY s.r.o. (dále jen jako „referenční zakázka A“);
    2) „Komplexní realizace a dodávka stálých expozic včetně náplní AV techniky na hradě Rotštejn“, poddodavatel: FULL CAPACITY s.r.o. (dále jen jako „referenční zakázka B“);
    3) „Moravian Science Center Brno“, poddodavatel: M plus (dále jen jako „referenční zakázka C“);
    4) „Revitalizace zámku ve Frýdku včetně obnovy expozice“, poddodavatel: M plus (dále jen jako „referenční zakázka D“).

142. V případě referenční zakázky A navrhovatel v prvé řadě rozporuje cenu zakázky, kdy vybraný dodavatel uvedl v referenci cenu 11.570.248 Kč, ale dle navrhovatele je skutečná cena 11.625.000 Kč. Dále navrhovatel namítá, že se dle jeho názoru nejedná o realizaci expozičního interiéru, ale zejména o pronájem a provoz projekčního audiovizuálního systému. Expoziční interiér tak dle navrhovatele nebyl předmětem referenční zakázky, ale pouze jeho část. Proto by měla být dle jeho názoru započítána jako reference pouze tato část. Ta dle navrhovatele činí nejvýše 2.300.000,- Kč. Zadavatel se naopak vyjádřil, že dle jeho názoru je audiovizuální technika běžnou součástí moderních expozičních interiérů a není tak důvod ho proto vyjímat. Vybraný dodavatel tvrdí, že se jednalo o realizaci expozičního interiéru a cena dle fakturace skutečně činila 11.570.248 Kč bez DPH. V obou případech však částka převyšuje požadovaných 7,5 mil. Kč bez DPH dle zadávací dokumentace. Zároveň vybraný dodavatel uvedl, že nerozumí tomu, jak navrhovatel došel k částce 2.300.000 Kč, jelikož zakázka byla rozdělena na dvě části - zařízení (12.280.000 Kč s DPH) a provoz expozice (1.720.000 Kč s DPH).

143. Úřad k referenční zakázce A předně uvádí, že z doložené dokumentace týkající se referenční zakázky A jako je „Referenční list zakázky“ ze dne 1. 12. 2015 a dále pak například příloha č. 6 „Cenová kalkulace“ smlouvy na referenční zakázku A, vyplývá, že cena činila 14.000.000 Kč s DPH, tj. 11.570.248 Kč bez DPH, přičemž jediným subdodavatelem bylo České vysoké učení technické v Praze, IČO 68407700, se sídlem Zikova 1903/4, 166 36 Praha (dále jen „ČVUT“), které poskytlo práce v hodnotě 500.000 Kč s tím, že je zjevné, že i při odečtení hodnoty části zpracované ČVUT, by byl objem požadovaný zadavatelem u referenčních zakázek splněn. Pro

úplnost nicméně Úřad uvádí, že i v případě, že by skutečná cena činila 11.625.000 Kč, v obou dvou případech se jedná o částky převyšující zadavatelem požadovaných 7.5 mil. Kč bez DPH. Z doložených dokladů, konkrétně z „Referenčního listu zakázky“ ze dne 1. 12. 2015, dále vyplývá, že předmětem díla byla realizace interaktivní audiovizuální expozice pro Český pavilon na světové výstavě EXPO 2015 v Miláně, přičemž jestliže referenční zakázky měly být dle bodu 5C) kapitoly 5 zadávací dokumentace svou povahou obdobné realizaci instalaci expozičního interiéru, shledal Úřad, že požadavek na obdobnost předmětu byl u referenční zakázky A zjevně naplněn. Úřad v této souvislosti také uvádí, že v případě referenční zakázky A lze audiovizuální techniku považovat za neoddělitelnou součást realizace expozičního interiéru, jelikož ten jako takový doplňuje a dotváří celý expoziční interiér takovým způsobem, že by bez audiovizuální techniky vlastně nebyl kompletní a nemohl ani fungovat. Úřad navíc dodává, že ostatně přímo ze samotného názvu referenční zakázky A „Projekční audiovizuální systém pro pavilon ČR na světové výstavě EXPO 2015 v Miláně – Laboratoř Ticha“, lze dovodit, že její podstatnou část tvoří audiovizuální technika. Z doloženého referenčního listu dále vyplývá, že zakázka byla realizována v období 30. 6. 2014 až 15. 11. 2015. Úřad proto došel k závěru, že zadavatel nepochybil, když posoudil vybraným dodavatelem předloženou referenční zakázku jako odpovídající stanoveným požadavkům v zadávací dokumentaci a tuto přijal k prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele.

144. K referenční zakázce B navrhovatel také namítá, že skutečná cena zakázky byla jiná, než uvedl vybraný dodavatel. Dle navrhovatele byla skutečná cena zakázky 10.109.743 Kč, namísto té, kterou uvedl vybraný dodavatel tj. 10.228.602 Kč. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření vysvětlil, že v důsledku méněprací byla částka skutečně snížena.

145. Z „Dodatku č. 3 Smlouvy o dílo“ ze dne 9. 5. 2019 k referenční zakázce B, který vybraný dodavatel Úřadu doručil v rámci svého vyjádření k návrhu, skutečně vyplývá, že údaj o ceně 10.228.602,- Kč uvedený vybraným dodavatelem v předmětném zadávacím řízení k referenční zakázce B neodpovídá skutečnosti, když skutečná cena měla dle uvedeného dodatku činit 10.109.743 Kč bez DPH, což ostatně potvrzuje sám vybraný dodavatel, který k tomu ve svém vyjádření k návrhu uvedl:

„Ve vztahu k rozporované finanční hodnotě Významného plnění B vybraný dodavatel uvádí, že v nabídce předložil finanční objem plnění, který odpovídal Smlouvě o dílo ze dne 10. 10. 2017, tedy částku 10 228 602 Kč bez DPH. Cena Významného plnění B byla na základě Dodatku č. 3 ke smlouvě o dílo skutečně v důsledku méněprací snížena na hodnotu 10 109 743 Kč bez DPH, jak uvádí navrhovatel. Vzhledem k tomu, že dodatek byl uzavřen až 9. 5. 2019, vybraný dodavatel při podání nabídky tuto skutečnost ještě interně neprovázal s referenčním plněním z roku 2017, které měl pro potřeby podávání nabídek připraveno.“

146. Úřad v této souvislosti akcentuje, že, jak je uvedeno v § 48 odst. 2 písm. c) zákona, zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení, z čehož je zjevné, že podmínkou pro vyloučení účastníka řízení či případně vybraného dodavatele dle daného ustanovení je nejenom předložení údaje neodpovídajícího skutečnosti, ale taktéž takový údaj musí mít alespoň potenciální schopnost ovlivnit samotné prokazování kvalifikace. Úřad však došel k závěru, že v daném případě schopnost ovlivnit prokázání technické kvalifikace jakožto podmínky účasti zcela chybí, jelikož cena referenční zakázky se v obou případech

pohybuje výrazně nad limitem požadovaných 7,5 mil. Kč bez DPH. Dále Úřad zjistil, že referenční zakázka B byla realizována v období od července do listopadu 2014. Smlouva k referenční zakázce B byla sice podepsána až dne 14. 10. 2014, avšak i tak byla zakázka realizována v období odpovídajícímu požadavku na referenční zakázky prokazující technickou kvalifikaci stanovené v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky. Proto také v tomto případě Úřad neshledal v postupu zadavatele rozpor se zákonem, když tuto referenční zakázku k prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele akceptoval.

147. V případě referenční zakázky C navrhovatel sám přiznává, že se pouze dohaduje toho, že zadávací podmínky nesplňuje a sám uvádí, že tak dovozuje na základě dalších referencí, které jsou dle jeho názoru chybné. Podle navrhovatele je tak možné, že zakázka nebyla realizací expozičního interiéru a že cena zakázky je nižší než 15.000.000,- Kč bez DPH. Navrhovatel přitom sám uvádí, že kdyby nebylo oněch dalších jím tvrzených pochybení, tak tuto zakázku ani nenamítá. Zadavatel k této referenční zakázce uvedl, že skutečně vycházel z dokladů, které mu poskytl vybraný dodavatel, přičemž dle jeho názoru právě k tomu slouží.

148. Úřad v této věci uvádí, že dle doložených dokladů se jedná o zakázku týkající se realizace komplexní dodávky a montáže interaktivních exponátů, včetně audiovizuální techniky, její instalace, oživení a obsahové náplně v expozici Moravian Science Centre v Brně. Celkový objem prací činil 15.139.107 Kč bez DPH, z čehož 692.042 Kč bez DPH bylo fakturováno jako vícepráce. Plnění dané zakázky proběhlo v průběhu července až listopadu 2014. Z uvedeného je tedy dle Úřadu zřejmé, že referenční zakázka C splňuje požadavky zadavatele uvedené v bodě 5C) kapitoly 5 zadávací dokumentace. Úřad proto také v tomto případě zhodnotil, že zadavatel nepochybil, když přijal tuto referenční zakázku vybraného dodavatele k prokázání technické kvalifikace.

149. Úřad tak na základě výše uvedeného uvádí, že uvedené referenční zakázky A, B a C předložené vybraným dodavatelem splňují požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci dle bodu 5C) kapitoly 5 zadávací dokumentace a Úřad tak nemůže přisvědčit tvrzení navrhovatele, že zadavatel má povinnost vybraného dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku z důvodu, že nesplňuje požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Vzhledem k tomu, že má Úřad s ohledem na výše uvedené za prokázané, že vybraný dodavatel prokázal technickou kvalifikaci již prostřednictvím referenčních zakázek A, B a C, jelikož v bodu 5C) kapitoly 5 zadávací dokumentace zadavatel požadoval předložení 3 referenčních zakázek, již se nezabýval argumentací navrhovatele, v níž upozorňuje na skutečnost, že zadavatel pro posouzení splnění technické kvalifikace vybraného dodavatele akceptoval rovněž referenční zakázku D, ke které navrhovatel uvádí, že zakázka byla realizována/dokončena až po zahájení zadávacího řízení, což je dle jeho názoru v rozporu se zákonem.

K poddodavatelskému závazku

150. Navrhovatel dále namítá, že závazek poddodavatele FULL CAPACITY s vybraným dodavatelem není v souladu s § 83 odst. 2 věta druhá zákona, jelikož dle jeho názoru tento závazek obsahuje toliko závazek poddodavatele dle § 83 odst. 1 písm. d) zákona, nikoliv, že tento poddodavatel bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje. Dále se navrhovatel domnívá, že k plněním, které

poddodavatel FULL CAPACITY prokazuje, jsou nezbytná příslušná podnikatelská oprávnění, která dle jeho názoru nemá.

151. Úřad k tomuto uvádí, že prostřednictvím poddodavatele FULL CAPACITY vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, když poskytl referenční zakázku A a B, které se týkaly realizace instalace expozičního interiéru. Dle bodu 3 článku I „Smlouvy o uzavření budoucí smlouvy“ ze dne 16. 1. 2020 se budoucí poddodavatel bude podílet na realizaci části veřejné zakázky a to zejména části týkající se elektra, řízení expozice, AV a osvětlení. V bodě B dodatku č. 1 k výše citované smlouvě z téhož dne je uvedeno následující: *„S ohledem na výzvu zadavatele uvedenou v článku A. tohoto dodatku se smluvní strany dohodly na uzavření tohoto dodatku tak, že stávající odstavec 3. článku I. Smlouvy o budoucí smlouvě se ruší a nahrazuje se novým zněním takto: 3. V rámci poddodavatelských prací dle předchozího odstavce se budoucí poddodavatel bude podílet na realizaci části veřejné zakázky, a to minimálně v takovém rozsahu v jakém budoucí poddodavatel prokazuje kvalifikaci za budoucího objednatele, to znamená, že budoucí poddodavatel se bude v rozsahu prokázané technické kvalifikace podílet na plnění a realizaci celé expozice (tzn. realizaci expozičního interiéru*).“ Z právě uvedeného tak dle Úřadu jasně vyplývá, že se poddodavatel FULL CAPACITY zavázal k poskytnutí plnění k předmětné veřejné zakázce minimálně v rozsahu, jakým za vybraného dodavatele prokazoval kvalifikaci, což znamená, že budoucí poddodavatel se bude v rozsahu prokázané technické kvalifikace podílet na realizaci expozičního interiéru. Úřad tak má za to, že výše popsaný závazek poddodavatele FULL CAPACITY je stanoven v souladu s § 83 odst. 2 zákona. Uvedenou námitku navrhovatele tak Úřad odmítá jako nedůvodnou.

152. Co se týče námitky navrhovatele, že by se poddodavatel FULL CAPACITY na plnění veřejné zakázky údajně měl podílet mimo rozsah jeho oprávnění k podnikání, Úřad uvádí, že jednak navrhovatel toto své tvrzení nepodložil žádnými skutečnosti, jedná se tedy dle Úřadu o ničím nepodloženou domněnku navrhovatele a dále navrhovatel ani neuvádí k porušení, jakého konkrétního ustanovení zákona ze strany zadavatele mělo dojít. Úřad nadto dodává, že není v jeho kompetenci hodnotit rozsah podnikatelského oprávnění případného poddodavatele, ale toliko poddodavatelský závazek a ten je, jak Úřad vyvodil v předcházejícím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí, ve výše uvedené smlouvě a jejím dodatku vymezen v souladu se zákonem, tedy s § 83 odst. 2 zákona.

K pojistné smlouvě

153. Navrhovatel namítá, že pojistná smlouva, kterou vybraný dodavatel zadavateli předložil, nesplňuje zadávací podmínky a domnívá se proto, že nejsou splněny podmínky pro uzavření smlouvy dle § 104 písm. a) zákona a zadavatel měl vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit. Navrhovatel tak usuzuje na základě toho, že pojistná smlouva v sobě nemá explicitně uvedeno, že kryje i smluvní partnery a poddodavatele vybraného dodavatele, z čehož usuzuje, že pojistná smlouva kryje toliko odpovědnost zhotovitele díla.

154. Úřad k tomuto uvádí, že v bodě 5 čl. IX. „Vlastnictví k dílu a odpovědnost za škodu“ smlouvy o dílo je přímo uvedeno, že vybraný dodavatel sám odpovídá za škody způsobené třetími osobami v rámci provádění díla, z čehož vyplývá, že odpovědnost poddodavatele je tak kryta pojistnou smlouvou vybraného dodavatele. Úřad k tomuto podotýká, že pojistnou smlouvu je nutnou posuzovat v kontextu smlouvy o dílo, jelikož pojistná smlouva z logiky věci

navazuje na závazek vybraného dodavatele ohledně jeho odpovědnosti za škody způsobené třetími osobami v rámci provádění díla vyplývající právě z článku IX. smlouvy o dílo. Proto Úřad i tuto námitku navrhovatele odmítá jako nedůvodnou. Pro úplnost Úřad uvádí, že není kompetentní k posuzování pojistné smlouvy jako takové.

155. Na základě uvedeného došel Úřad k závěru, že zadavatel nepochybil, když nevyloučil vybraného dodavatele z namítaných důvodů z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dle § 122 odst. 7 zákona.

K seznamu dokladů

156. Navrhovatel ve svém návrhu dále namítá, že zadavatel dle jeho názoru pochybil tím, že v druhém oznámení o výběru dodavatele neuvedl plný seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci podle § 123 písm. b) zákona. Navrhovatel přitom toto ustanovení vykládá tak, že se má jednat o seznam veškerých dokladů, kterými vybraný dodavatel kvalifikaci prokazoval, tedy nejen o ty doklady, na základě kterých bylo rozhodnuto o tom, že kvalifikaci prokázal. Dále navrhovatel tvrdí, že smyslem a účelem tohoto ustanovení je umožnit ostatním účastníkům přezkum posouzení splnění podmínek účasti, ale také postup vedoucí k výběru dodavatele. Dále navrhovatel uvádí tvrzení, že tak zadavatel dle jeho názoru učinil, jelikož by ostatní doklady prokázaly, že vybraný dodavatel nesplňoval a nesplňuje zadávací podmínky, že došlo k neoprávněné změně nabídky a že měl být vybraný dodavatel vyloučen.

157. Dle § 123 písm. b) bodu 1 zákona je součástí oznámení o výběru dodavatele také výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele a ten má obsahovat seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci. Účelem tohoto ustanovení je dle Úřadu umožnit ostatním účastníkům zadávacího řízení provést kontrolu postupu zadavatele při posouzení kvalifikace vybraného dodavatele, ale i výběru samotného. Z logiky věci je tak zadavatel dle tohoto ustanovení především povinen uvést takové informace, z nichž bude patrné, že požadované kvalifikační požadavky byly splněny, jelikož na základě těchto informací rozhodl zadavatel o výběru dodavatele a na základě těchto informací mohou ostatní účastníci zadávacího řízení zkontrolovat, zda odpovídají zadávacím podmínkám a případně se rozhodnout, že podají námitky. Úřad tedy na základě účelu daného ustanovení zákona uvádí, že seznam dokladů má obsahovat především ty doklady, kterými vybraný dodavatel svou kvalifikaci prokazoval a tedy i prokázal, jelikož pouze takové informace mají pro ostatní účastníky řízení vypovídající hodnotu při případném posouzení toho, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Naopak doklady, kterými vybraný dodavatel svou kvalifikaci neprokázal, pak naopak zcela logicky nemají pro prokázání kvalifikace ani pro kontrolu postupu zadavatele při posouzení kvalifikace ostatními účastníky zadávacího řízení a následné zvažování dalších kroků ostatních účastníků zadávacího řízení žádnou vypovídající hodnotu. Není totiž možné vyvracet prokázání kvalifikace na základě dokladů, kterými nebyla vůbec prokazována, a proto není dle Úřadu důvod s těmito doklady ostatní účastníky zadávacího řízení seznamovat. Jiný výklad daného ustanovení by dle Úřadu nekorespondoval s jeho samotným účelem, jehož se ostatně domáhá i sám navrhovatel. K tvrzením navrhovatele ohledně nedoložení dalších dokladů z důvodu, že vybraný dodavatel nesplňuje zadávací podmínky a že došlo k neoprávněné změně nabídky a měl by být proto vyloučen, Úřad uvádí, že těmito tvrzeními navrhovatele se již podrobně věnoval v předcházejících

bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad proto na základě výše uvedeného neshledal v zadavatelově postupu rozpor se zákonem.

158. Podle ustanovení § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

159. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Úřad neshledal, že by se zadavatel dopustil v intencích návrhu namítaných skutečností porušení zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

160. Z důvodu procesní ekonomie Úřad rozhodl o zastavení řízení o části návrhu (výrok I.) rozhodnutím a nikoli usnesením, jak předpokládá § 257 zákona, a to rovněž s přihlédnutím k závěrům předsedy Úřadu, ke kterým dospěl v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0204/2018/VZ-04701/2019/321/ZSř ze dne 15. 2. 2019*: „Za třetí lze zmínit situaci, kdy navrhovatel uvede v návrhu rozsáhlou argumentaci týkající se výhrad, které v námitkách neuplatnil, pak o této části návrhu Úřad rozhodne podle § 257 písm. h) zákona samostatným výrokem. V této situaci zákon sice předpokládá formu usnesení, ale tato forma není nezbytně nutná, pakliže Úřad o zbytku návrhu rozhoduje rozhodnutím. Tudíž Úřad může podle § 257 písm. h) zákona přímo rozhodnout v samostatném výroku rozhodnutí, v jehož dalších výrocích pojedná zároveň i o dalších částech návrhu. Rozhodnutí je totiž vyšší forma než usnesení, tudíž v rámci něj může Úřad pojednat o všech skutečnostech, i o těch, u kterých, pokud by se rozhodovalo pouze o nich, by postačovala forma usnesení. Takový závěr potvrzuje např. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 1662/2004 ze dne 2. 5. 2005, z něhož vyplývá: »O zrušení rozsudku soudu prvního stupně a o vrácení věci k dalšímu řízení odvolací soud rozhoduje - jak vyplývá z ustanovení § 223 o.s.ř. - formou usnesení. Povahu usnesení neztrácí toto rozhodnutí ani v případě, je-li přičleněno k jinému rozhodnutí odvolacího soudu, pro něž je ustanovením § 223 o.s.ř. stanovena forma rozsudku. «“* Z toho důvodu Úřad rozhodoval o zastavení řízení o části návrhu rozhodnutím.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží
1. JUDr. Jaromír Císař, Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha
2. JUDr. Marianna Svobodová, Václavská 316/12, 120 00 Praha
3. MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 1, 602 00 Brno, doručovací adresa Jugoslávská 620/29, 120 00 Praha 2

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