



UOHSX00DLFKB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0215/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-27000/2020/511/LHI

Brno: 31. srpna 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve správním řízení zahájeném dne 29. 5. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 52, 352 01 Aš,
- navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 5. 2020 Mgr. Martinem Horákem, advokátem, ev. č. ČAK 13970, se sídlem Jandova 8, 190 00 Praha 9,
- vybraný dodavatel – RMC STAVBY s.r.o., IČO 29156033, se sídlem Wolkerova 1540/8, 350 02 Cheb,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2019 pod ev. č. Z2019-039092,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením vedené ve věci návrhu navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice **se v části návrhu, v níž** citovaný navrhovatel namítá, že

„v situaci následující po vyhodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru již zadavatel nemá volbu v tom, zda takto vybraného dodavatele vyloučí /či nikoli, ale ve smyslu § 48 odst. 8 je vyloučení Vybraného dodavatele obligatorní“ a že vybraný dodavatel – RMC STAVBY s.r.o., IČO 29156033, se sídlem Wolkerova 1540/8, 350 02 Cheb – měl být zadavatelem – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 52, 352 01 Aš – vyloučen z účasti v otevřeném řízení na zadání veřejné zakázky „KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2019 pod ev. č. Z2019-039092, dle § 48 odst. 8 citovaného zákona již v předchozím stadiu citovaného zadávacího řízení, **se** podle § 257 písm. e) citovaného zákona, **zastavuje**, neboť předmětná část návrhu nebyla Úřadu a zadavateli doručena ve lhůtě podle § 251 odst. 2 citovaného zákona, tedy nejpozději do 27. 4. 2020.

II.

Návrh navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice – ze dne 29. 5. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 52, 352 01 Aš – učiněných při zadávání veřejné zakázky „KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 10. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2019 pod ev. č. Z2019-039092, **se** vyjma části návrhu citovaného navrhovatele, ve které namítal, že „v situaci následující po vyhodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru již zadavatel nemá volbu v tom, zda takto vybraného dodavatele vyloučí /či nikoli, ale ve smyslu § 48 odst. 8 je vyloučení Vybraného dodavatele obligatorní“ a že vybraný dodavatel – RMC STAVBY s.r.o., IČO 29156033, se sídlem Wolkerova 1540/8, 350 02 Cheb – měl být citovaným zadavatelem vyloučen z účasti v otevřeném řízení na zadání citované veřejné zakázky, dle § 48 odst. 8 citovaného zákona již v předchozím stadiu citovaného zadávacího řízení, podle § 265 písm. a) citovaného zákona **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 31. 10. 2019 odeslal zadavatel – město Aš, IČO 00253901, se sídlem Kamenná 473/52, 352 01 Aš (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na zadání veřejné zakázky „KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 11. 2019 pod ev. č. Z2019-039092 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. V bodě II.1.3) „Stručný popis“ formuláře „Oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení“ zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky následovně: „*Jedná se o revitalizaci parku, přilehlých ploch a stávajících kamenných staveb vč. vybudování související dopravní a technické infrastruktury a dále přístavbu a částečnou rekonstrukci objektu tenisového kurtu sloužící jako sociální zázemí pro návštěvníky parku a tenisového klubu.*“.
3. Dne 19. 12. 2019 obdržel navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „navrhovatel“) – oznámení o výběru dodavatele z téhož

dne (dále jen „oznámení o výběru č. 1“), ve kterém zadavatel oznámil výběr vybraného dodavatele – RMC STAVBY s.r.o., IČO 29156033, se sídlem Wolkerova 1540/8, 350 02 Cheb (dále jen „vybraný dodavatel“). Dne 3. 1. 2020 podal navrhovatel „Námítky proti postupu zadavatele a oznámení/rozhodnutí o výběru dodavatele (...)“ z téhož dne (dále jen „námítky č. 1“). Rozhodnutím o námítkách ze dne 7. 1. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námítkách č. 1“), zadavatel námítky č. 1 navrhovatele odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí o námítkách za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh č. 1“). Úřad ve správním řízení vedením pod sp. zn. S0039/2020/VZ rozhodnutím č. j. ÚOHS-06837/2020/533/LHI ze dne 2. 3. 2020 zrušil oznámení o výběru č. 1.

4. Dne 18. 3. 2020 obdržel navrhovatel oznámení o výběru z téhož dne (dále jen „oznámení o výběru č. 2“), ve kterém zadavatel oznámil výběr vybraného dodavatele. Dne 2. 4. 2020 podal navrhovatel „Námítky proti postupu zadavatele a oznámení/rozhodnutí č. 2 o výběru dodavatele (...)“ z téhož dne (dále jen „námítky č. 2“). Rozhodnutím o námítkách ze dne 17. 4. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námítkách č. 2“), zadavatel výše uvedené námítky č. 2 navrhovatele odmítl s tím, že pro větší transparentnost zadávacího řízení si sám (nikoliv však z věcných důvodů namítaných navrhovatelem) oznámení o výběru č. 2 zruší a vydá nové oznámení o výběru, které rozšíří o informace, k jejichž sdělení není zadavatel dle zákona povinen.
5. Dne 22. 4. 2020 zadavatel oznámení o výběru č. 2 zrušil a téhož dne vydal „oznámení o výběru dodavatele č. 3“ (dále jen oznámení o výběru č. 3), které bylo navrhovateli doručeno dne 23. 4. 2020. Dne 11. 5. 2020 podal navrhovatel „Námítky proti postupu zadavatele a oznámení/rozhodnutí č. 3 o výběru dodavatele (...)“ ze dne 10. 5. 2020 (dále jen „námítky č. 3“). Rozhodnutím o námítkách ze dne 18. 5. 2020, které bylo navrhovateli doručeno dne 19. 5. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námítkách č. 2“), zadavatel výše uvedené námítky č. 3 navrhovatele odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí o námítkách za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh ze dne 29. 5. 2020 Úřad obdržel téhož dne.

Obsah návrhu

6. Navrhovatel namítá nepřezkoumatelnost oznámení o výběru č. 3 a nesplnění kvalifikace vybraným dodavatelem, přičemž odkazuje na znění svých námítek č. 3, které činí součástí obsahu návrhu. Současně navrhovatel upozorňuje na to, že se zadavatel v rozhodnutí o námítkách nevypořádal se všemi námítkami navrhovatele. Blíže je návrh spolu s námítkami č. 3 Úřadem shrnut níže.

Nesplnění technické kvalifikace a nezpůsobilost referenčních zakázek předložených vybraným dodavatelem

7. Dle navrhovatele referenční zakázky předložené vybraným dodavatelem, a to konkrétně „Areál Lokomotiva-etapa I-fáze 1B-Rekonstrukce haly a přístavbou šaten“, objednatel město Cheb, v hodnotě 28 948 244 Kč bez DPH (dále jen „Areál Lokomotiva“), „Rekonstrukce objektu LaRitma pro ZUŠ, Aš“, objednatel město Aš, v hodnotě 40 772 177 Kč bez DPH (dále

jen „LaRitma“) a „Revitalizace Městského úřadu v Aši“, objednatel město Aš, v hodnotě 23 168 876 bez DPH (dále jen „Městský úřad“), nejsou způsobilými referenčními plněními.

8. K referenční zakázce Areál Lokomotiva navrhovatel konstatuje, že od objednatele města Cheb zjistil, že vybraný dodavatel při předání díla nepředal objednateli stavební deníky k archivaci. Absence stavebních deníků při předání díla je dle navrhovatele zřejmá i ze zápisů o předání a převzetí díla nebo jeho dokončené části. Dále navrhovatel uvádí, že dle smlouvy o dílo na výše uvedenou referenční zakázku se dle čl. XVII bodu 2 řádným dokončením díla rozumí mj. i předání kompletní požadované dokumentace, přičemž do této dokumentace spadá i stavební deník.
9. Dle navrhovatele je nepředání stavebního deníku závažným porušením § 157 odst. 3 zákona č. 183/2006 Sb., stavební zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“). Absence předání kompletních dokladů dle předmětné smlouvy o dílo způsobuje dle navrhovatele nejenom vadu díla zakládající nemožnost převzetí díla, ale i oprávnění k uplatnění smluvní pokuty dle čl. XIX smlouvy na výše uvedenou referenční zakázku. Navrhovatel k této referenční zakázce uzavírá, že nebyla provedena řádně a plně v souladu s požadavky objednatele, a to zejména se smlouvou o dílo na předmětnou referenční zakázku.
10. K referenční zakázce LaRitma navrhovatel uvádí, že stavba ke dni 31. 7. 2018 vykazovala hrubé nedostatky a vady bránící provozu, zejména v částech protipožární ochrany, přičemž k prokázání uvedených skutečností navrhovatel k návrhu připojil jako přílohu „ZÁPIS O PŘEDÁNÍ A PŘEVZETÍ DOKONČENÉ STAVBY (ČÁSTI DOKONČENÉ STAVBY)“ (dále jen „protokol o předání stavby“). K předání díla chyběla dle navrhovatele dodávka a osazení protipožárních dveří dle požárně bezpečnostního řádu, chyběly „doklady k protipožárním dveřím, požárního hydrantu“, chyběly doklady k funkčním zkouškám EPS. Dále dle navrhovatele chybělo propojení zábradlí. Tento stav dle navrhovatele vykazoval takové vady díla, které bránily ke dni převzetí díla bezpečnému provozu, jelikož se jednalo o takové vady díla, které ohrožovaly zdraví, život a majetek třetích osob. Dle navrhovatele byla porušena ustanovení smlouvy o dílo č. 0384/2017/OI (dále jen „smlouva o dílo na referenční zakázku LaRitma“) na předmětnou referenční zakázku, a to konkrétně čl. VII, zejména body 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7. 9. a 7. 10.
11. Současně navrhovatel napadá v rámci referenční zakázky LaRitma i skutečnost, že došlo k nepřípustným změnám smlouvy o dílo ve smyslu změny termínu dodání díla (který byl posunut o dva měsíce), způsobu provádění díla a dalších smluvních podmínek.
12. Navrhovatel dále uvádí, že vybraný dodavatel prokazoval v rámci referenční zakázky LaRitma způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona panem Ing. Bendou, který se však ve funkci stavbyvedoucího na uvedené referenční zakázce nepodílel. Ze smlouvy o dílo ve věci reference LaRitma pak dle navrhovatele plyne, že funkci stavbyvedoucího vykonával pan Vladimír Rakyta, který „není autorizovanou osobou (způsobilou) na pozici stavbyvedoucího ve smyslu právních předpokladů“, přičemž tím dle navrhovatele je porušen § 160 odst. 1 stavebního zákona. Takovýmto jednáním je dle navrhovatele spáchán přestupek dle § 181 stavebního zákona. K referenční zakázce LaRitma navrhovatel uzavírá, že plnění, během nichž je jednáno v rozporu s právním předpisem, nemohou být posuzována jako jednání realizovaná řádně.

13. K argumentu zadavatele, že smyslem prokazování kvalifikace (ať již technické nebo profesní) není neomezená lustrace dodavatele a aktivní vyhledávání jakýchkoli historických pochybení, kterou jakýkoli dodavatel na trhu udělá, přičemž takováto pochybení by měla mít fatální důsledky pro budoucí účast dodavatele v procesu veřejného zadávání, navrhovatel v obecné rovině uvádí, že byly zadavateli předloženy konkrétní námitky a pochybení konkrétního plnění, a tedy zadavatel nemusel sám nic vyhledávat. Navrhovatel nezpochybňuje možnost nastavení rámce technické kvalifikace zadavatelem v obecné rovině a ani konkrétních podmínek kvalifikace, ale napadá skutečnost, že předložené referenční zakázky vybraným dodavatelem nelze považovat za plnění realizovaná řádně a včas. K argumentu zadavatele, že zákon zadavateli neříká, co smí a nesmí považovat za řádné plnění, a k možnosti zadavatele nastavit si požadavek ve svých vlastních intencích, přičemž zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-09094/2020/322/HSc ze dne 23. 3. 2020, navrhovatel uvádí, že posouzení toho, co je řádně a včas, nemůže být ponecháno zcela na libovůli zadavatele, přičemž v tomto ohledu odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-21379/2018/522/KČe ze dne 20. 7. 2018.
14. Navrhovatel nesouhlasí s argumenty zadavatele obsaženými v rozhodnutí o námitkách č. 3, že osvědčení vydané objednatelům referenční zakázky lze považovat za určitou formu přímějšího důkazu a že ve vztahu k osvědčení lze aplikovat princip presumpce správnosti správního aktu. V tomto ohledu navrhovatel opětovně odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-21379/2018/522/KČe ze dne 20. 7. 2018. Za zcela lichý považuje navrhovatel i argument zadavatele o tom, že by se na osvědčení o řádném plnění ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona měl aplikovat princip správnosti správního aktu. Podle navrhovatele se jedná o listinu soukromou ve smyslu § 565 zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), a je na každém, kdo se takovéto listiny dovolává, aby prokázal její pravost a správnost. Objednatel v osvědčení k referenční zakázce Areál Lokomotiva dle navrhovatele zcela přehlíží porušení jak zákonných předpisů, tak ujednání předmětné smlouvy o dílo (zvláště nepředání stavebního deníku vybraným dodavatelem). Pokud je tedy touto soukromou listinou prezentováno, že plnění bylo provedeno řádně, je správnost této listiny dle navrhovatele jednoznačně vyvrácena a takovéto osvědčení nemůže obstát.
15. Obdobně ve věci osvědčení zadavatele k referenci LaRitma zadavatel dle navrhovatele v žádném svém rozhodnutí či podání nepopřel, že by v rámci referovaného plnění ke dni 31. 7. 2018 dílo vykazovalo vady spočívající v nedodání protipožárních dveří, došlo k nepřipustným změnám smlouvy či pozici stavbyvedoucího vykonával pan Rakyta. Zadavatel dle navrhovatele zcela přehlíží porušení právních předpisů a ujednání smlouvy o dílo na předmětnou zakázku LaRitma.
16. Pokud tedy zadavatel, či autoři vydaných osvědčení, faktická skutková pochybení vybraného dodavatele bagatelizují, nedůvodně přehlížejí či vykládají způsobem odlišným od zákonných ustanovení či ujednání předmětných smluv o dílo, nemůže dle navrhovatele takovýto postup ničeho změnit na prokazatelných skutkových okolnostech porušení podmínek řádného a včasného plnění referenčních plnění. Nereflektování reálných skutkových pochybení v rámci referenčních plnění činí postup zadavatele netransparentním. Na uvedeném dle navrhovatele nemění nic ani argument zadavatele, že v oboru stavebnictví je zcela běžné, že stavební díla jsou realizována s vadami a nedodělky, případně předávána v pozdějších

lhůtách, přičemž k řešení uvedeného slouží smluvní pokuty. K tomu navrhovatel současně uvádí, že pokud bychom připustili to, že takovéto jednání zhotovitele, tedy že dílo neprovede řádně a včas, bude tolerováno, potom se v podstatě ani nemusejí sepsovat smlouvy o dílo, které stanoví podmínky realizace díla. Současně by pak šlo přistoupit ke zrušení institutu osvědčení ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona a zrušení samotného institutu prokazování technické kvalifikace. Realizovat stavební práce v rozporu s ujednanými podmínkami smlouvy o dílo totiž dokáže dle navrhovatele každý subjekt relevantního trhu.

17. Dle navrhovatele zadavateli ničeho nebrání, aby podmínky technické kvalifikace nestanovoval. Tím otevře možnosti účasti maximálnímu možnému okruhu subjektů. Současně dle navrhovatele ničeho nebrání dodavateli, aby v případě stanovených podmínek technické kvalifikace předložil jakékoli referenční plnění, které zcela naplňuje zadavatelem stanovené podmínky, případně aby předložil nabídku v rámci společné nabídky či prokázal plnění prostřednictvím subdodavatelů. V projednávané věci je dle navrhovatele napadáno a prokázáno nedodržení povinnosti řádného a včasného plnění, kterým vybraný dodavatel prokazuje splnění zadavatelem požadované technické kvalifikace. Navíc se dle navrhovatele nejedná o jakékoli porušení, nýbrž o takové porušení, které ve znění odpovídajících smluv zakládá oprávnění objednatele požadovat smluvní pokutu, nepřevzít dílo či dokonce odstoupit od smlouvy a současně se jedná o porušení právních norem na úseku stavební činnosti, a tedy jedná se o závažná porušení, nikoli bagatelní.
18. Za zcela nesouvisející považuje navrhovatel argumentaci zadavatele s odkazem na § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Dle navrhovatele toto ustanovení dopadá na situaci, kdy je zpochybňována odborná způsobilost dodavatele, který však požadovanou technickou kvalifikaci v rámci zadávacího řízení prokázal. V takovém případě by bylo možno akceptovat argumentaci v tom směru, že pokud dodavatel disponuje i řádnými referenčními plněními, je možno nereflektovat jeho předchozí pochybení v obdobných věcech. Dle navrhovatele nelze aplikovat § 48 odst. 5 písm. d) zákona, neboť vybraný dodavatel řádná referenční plnění nepředložil.
19. Dle navrhovatele zadavatel v rámci zadávací dokumentace nepřipustil možnost prokazování splnění technické kvalifikace plněním, které nebylo provedeno řádně a včas. Ani nově zadavatelem uváděný postup a výklad toho, že smluvní definice řádného plnění vychází z jiných předpokladů, než definice řádného plnění ve vztahu k referenčnímu plnění, nebyl dle navrhovatele v zadávací dokumentaci uveden. Na uvedeném nemůže dle navrhovatele nic změnit ani účelový argument zadavatele, že stavba v rámci referenčního plnění Areál Lokomotiva byla zkolaudována.
20. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel vypořádal námitku týkající se toho, že funkci stavbyvedoucího na referenční zakázce LaRitma vykonával pan Vladimír Rakyta, který není autorizovanou osobou na pozici stavbyvedoucího ve smyslu „právních předpokladů“, v tom smyslu, že neshledal žádné pochybení, neboť profesní způsobilost byla prokazována panem Ing. Bendou. Dle navrhovatele je tato námitka vypořádána nelogicky, neboť navrhovatel nenamítal, že vybraný dodavatel nesplnil profesní způsobilost, ale námitka spočívala v tom, že toto plnění nebylo realizováno touto odpovědnou osobou, ale funkci stavbyvedoucího vykonávala zcela nezpůsobilá osoba. Navrhovatel však dále dodává, že *„Není zřejmé, jak se konkrétně s touto námitkou a skutečností dopuštění se jednání naplňující přestupek Vybraným dodavatelem, zadavatel vypořádal, nicméně s odkazem na předchozí vypořádání*

máme za to, že zadavatel nám sděluje, že dílo je zkolaudováno a tím se veškerá pochybení „mažou“. Takovýto přístup je však nutno shledat jako nepřipustný. Jakkoli nebylo pochybení Vybraného dodavatele sankcionováno, ničeho to nemění na jeho faktické skutkové existenci. Pro posouzení otázky řádnosti referenčního plnění je nutno upřednostnit princip skutkové objektivnosti.“.

21. V námitkách č. 3 pak k změně údajů týkajících se profesní způsobilosti prokazované odpovědným zástupcem pro předmět podnikání „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ nově panem Neústupným navrhovatel uvádí, že není zřejmé, jakým podáním a kterého dne byla tato změna zadavateli ohlášena. Navrhovatel má za to, že vybraný dodavatel nedodržel zákonné lhůty pro oznámení a ve smyslu § 88 odst. 2 zákona a měl být vyloučen.
22. Závěrem k této části návrhu navrhovatel poukazuje, že zadavatel nesprávně argumentuje rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0159/2019/VZ-30589/2019/321/ZSř ze dne 11. 11. 2019, neboť toto rozhodnutí je skutkově odlišné od šetřeného případu.

Obsahové nedostatky oznámení o výběru č. 3

23. Navrhovatel v této části návrhu především namítá, že oznámení o výběru č. 3 je v rozporu s § 123 písm. b) bod 2 zákona, když neobsahuje rozhodné skutečnosti (zejména termíny oznámení a doručení nových podkladů) pro posouzení podmínek účasti vybraného dodavatele, a to „vztahu změny profesní způsobilosti/kvalifikace vybraného dodavatele a čestného prohlášení dle požadavku čl. 2.7 zadávací dokumentace“. Navrhovatel nesouhlasí se zadavatelem v tom, že se nejedná o údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace ve smyslu § 123 písm. b) bod 2 zákona.
24. V námitkách č. 3 navrhovatel rekapituluje skutkové okolnosti výše uvedeného, přičemž ohledně změny profesní způsobilosti vybraného dodavatele uvádí, že vybraný dodavatel informoval zadavatele o změně údajů týkajících se profesní způsobilosti/kvalifikace v osobě odpovědného zástupce pro předmět podnikání „provádění staveb a jejich změn a odstraňování“, kterým je nově pan Jakub Neústupný. Navrhovateli však není zřejmé, jakým podáním a kterého dne byla tato změna zadavateli ohlášena. Navrhovatel má současně za to, že vybraný dodavatel nedodržel lhůty pro oznámení stanovené zákonem a ve smyslu § 88 odst. 2 zákona měl být obligatorně vyloučen.
25. Dle navrhovatele z oznámení o výběru č. 3 dále neplyne jednoznačná informace o doručení čestného prohlášení ze dne 6. 12. 2019, kterým je naplňován požadavek čl. 2.7 zadávací dokumentace. Dle navrhovatele pokud se jedná o informace tak zásadního charakteru, jako jsou data doručení jednotlivých částí nabídky a jejího objasnění, nebo údaje týkající se změny kvalifikace, jedná se o informace mající zásadní vliv na posouzení účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení. V takovém případě nemá zadavatel volbu, zda je v oznámení o výběru uvede či nikoli.
26. Současně se navrhovatel neztotožňuje s názorem zadavatele, že v případě změny osoby odpovědné osoby, tedy změny profesní způsobilosti se jedná o změnu, kterou není třeba zadavateli oznamovat ve smyslu § 88 odst. 1 zákona. Navrhovatel navíc zdůrazňuje, že se jedná o odpovědnou osobu pro obor podnikání, který si zadavatel (mimo jiné) vymínil k prokazování profesní způsobilosti.

Předkládané referenční stavby vybraný dodavatel sám nerealizoval, plnění byla realizována prostřednictvím poddodavatelů

27. V této části návrhu navrhovatel namítá, že vybraný dodavatel referenční zakázky sám nerealizoval, když plnění byla realizována prostřednictvím poddodavatelů. Dle navrhovatele vybraný dodavatel tato plnění ani sám nemohl realizovat, neboť nemá všechna potřebná podnikatelská oprávnění (např. elektroinstalace, projektová činnost ve výstavbě a zeměměřická činnost) a ani dostatečnou personální a technickou kapacitu. Navrhovatel dále uvádí, že využití poddodavatelů je zcela běžné, nicméně nelze se ztotožnit s tím, že lze prokazovat splnění technické kvalifikace spočívající v realizaci požadovaného plnění v situaci, kdy takovéto plnění nebylo reálně realizováno vybraným dodavatelem. V tomto ohledu navrhovatel argumentuje tím, že i v rámci společného plnění musí každý člen společnosti předkládat potvrzení o tom, jakou část společně realizovaného plnění skutečně realizoval.
28. Dle navrhovatele není postaveno najisto, jakou konkrétní prokazatelnou měrou se vybraný dodavatel na jím předkládaných referenčních plněních reálně podílel a ani tuto skutečnost zadavatel nezjišťoval. Není tedy dle navrhovatele zřejmé, zda vybraný dodavatel splňuje technickou kvalifikaci referenčního plnění v zadavatelem požadovaném finančním objemu. Je však dle navrhovatele postaveno najisto, že vybraný dodavatel referenční plnění nerealizoval sám, nýbrž společně s dalšími subjekty.
29. V námitkách č. 3 pak navrhovatel k tomuto argumentačnímu celku uvádí, že vybraný dodavatel je společností v systému hodnocení označovaném jako mikropodnik s prezentovaným počtem zaměstnanců 6-9. Dle navrhovatele vybraný dodavatel předložené referenční stavby sám reálně nerealizoval. Navrhovatel konstatuje, že v referenčním plnění LaRitma v hodnotě téměř 41 mil. Kč je vybraným dodavatelem prezentován seznam sedmi poddodavatelů ve finančním plnění cca 7 mil. Kč. Ve zbývajícím rozsahu měl zadavatel v rámci cca 13 měsíců realizovat referenční zakázku svými zaměstnanci. Dle navrhovatele však takovéto plnění nemohl vybraný dodavatel realizovat se svými 6-9 zaměstnanci, přičemž ani sám nevlastnil všechna potřebná podnikatelská oprávnění. V rámci referenčního plnění Městský úřad pak realizoval dodávku a montáž elektroinstalací poddodavatel společnost Elči s.r.o., a to v hodnotě přesahující 10% celkové hodnoty tohoto referenčního plnění.
30. Navrhovatel v námitkách č. 3 taktéž uvádí, že o zastřenému počínání vybraného dodavatele svědčí i skutečnost, že ve sbírce listin nemá zveřejněny zákonem požadované listiny, a to v rozsahu § 66 písm. c) zákona č. 304/2013 Sb. o veřejných rejstřících, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákona č. 304/2013 Sb.), přičemž tímto jednáním se vybraný dodavatel dopouští přestupku na úseku vedení účetnictví. Dle navrhovatele nelze umožnit poskytování prostředků z veřejných zdrojů a dotačních fondů subjektům s netransparentním způsobem uveřejňování svých účetních dokladů stanovených zákonem.

Nesplnění profesní způsobilosti vybraným dodavatelem

31. V této části návrhu navrhovatel namítá, že vybraný dodavatel nesplňuje podmínky profesní způsobilosti. Dle navrhovatele je součástí plnění veřejné zakázky i zhotovení dokumentace skutečného provedení stavby a geodetické zaměření objektů. Vybraný dodavatel však dle navrhovatele nedisponuje oprávněními k podnikání ve věci projektové činnosti ve výstavbě a výkonu zeměměřičských činností.

32. Dle navrhovatele si zadavatel primárně pro splnění profesní způsobilosti vyhradil předložení „dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění (provádění staveb, jejich změn a odstraňování) či licenci“. Dle navrhovatele tento požadavek stanovený zadavatelem v čl. 6. 1 písm. b) zadávací dokumentace obsahuje demonstrativní výčet dokladů o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky. O kompletnosti požadavku na doložení veškerých podnikatelských oprávnění svědčí dle navrhovatele i to, že požaduje doložení i případných licencí, tedy dokumentů s oprávněním k provádění staveb a jejich změny a odstraňování vůbec nesouvisejících. Je zřejmé, že se nejedná o taxativní požadavek vztahující se toliko k jednomu živnostenskému oprávnění. Toto zcela vylučuje gramatický výklad textu zadávací dokumentace.
33. V námitkách č. 3 pak navrhovatel k výše uvedenému dodává, že z dikce zadávací dokumentace je dle navrhovatele zřejmé, že zadavatel požaduje všechny doklady o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, kde demonstrativně uvozením slova „zejména“ odkazuje na v závorce uvedené živnostenské oprávnění. O kompletnosti požadavku na doložení veškerých podnikatelských oprávnění svědčí i to, že požaduje doložení případných licencí, tedy dokumentů s oprávněním k „provádění staveb a jejich změny a odstraňování“ vůbec nesouvisejících. Dle navrhovatele gramatický výklad textu zcela vylučuje možnost, že by se jednalo o taxativní požadavek vztahující se toliko k jednomu živnostenskému oprávnění. V takovém případě by nebylo toto uváděno toliko v závorce, uvozeno slovem zejména a celá věta neodkazovala na oprávnění k podnikání vztahujícímu se k předmětu veřejné zakázky, a to včetně licencí. Takto by zadavatel dle navrhovatele zcela jednoduše napsal *„ke splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) požadujeme předložit živnostenské oprávnění v rozsahu provádění staveb a jejich změn a odstraňování“*.
34. Dále v námitkách č. 3 navrhovatel uvádí, že nemůže obstát ani odkaz na „Společné stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k vymezení požadavků na prokázání profesní způsobilosti dodavatele“ ze dne 4. 10. 2016 (dále jen „stanovisko MMR a ÚOHS k profesní způsobilosti“). Dle navrhovatele zadavatel neomezil svůj požadavek na konkrétní oprávnění k podnikání. Současně navrhovatel neměl po celou dobu zadávacího řízení jakékoliv pochybnosti o významu stanovené podmínky prokazování profesní způsobilosti. Zadavatel však dle navrhovatele předkládá zcela odlišný výklad, přičemž i s ohledem na § 557 občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) důsledky této nejednoznačnosti jdou k tíži zadavatele. Zadavatel má volit dle navrhovatele zadávací podmínky natolik přesné a jednoznačné, aby o jejich významu či výkladu nemohly vzniknout pochybnosti. V tomto ohledu navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu například na rozhodnutí č. j. S 24/02-151/812/02-če ze dne 14. 2. 2002, č. j. VZ/S19/04-151/1015/04-če ze dne 9. 3. 2004, č. j. S129/2010/VZ-8130/2010/510/MGr ze dne 26. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S0414/2017/VZ-35021/2017/521/Mži ze dne 26. 7. 2010 ze dne 28. 11. 2017.
35. Navrhovatel se neztotožňuje se zadavatelovým „nejměkčím“ výkladem podmínky profesní způsobilosti, neboť svým „nejměkčím“ způsobem výkladu zadavatel umožňuje připustit účast vybraného dodavatele v rámci plnění, pro které mu nepřísluší odpovídající podnikatelská oprávnění. Takovýmto výkladem je dle navrhovatele umožňováno to, aby veřejná zakázka

byla realizována subjektem, který předložil nejnižší nabídkovou cenu, a subjektem, který je z dle navrhovatele protežován (nesplňuje ani podmínky technické kvalifikace). Tedy zadavatel zcela jednoznačně preferuje výklad podmínky zadávacího řízení ve svůj prospěch, nikoli ke své tíži, jak jednoznačně stanoví zákon. Za zcela nedůvodnou navrhovatel považuje argumentaci zadavatele o tom, že vyloučením vybraného dodavatele by zadavatel nepřipustně omezil hospodářskou soutěž, neboť by vyloučil účastníka za nesplnění požadavku, který není v zadávací dokumentaci formulován. Navrhovatel poukazuje i na to, že zadavatelův výklad uvedeného pravidla je nekonzistentní, když nejprve argumentoval výkladem dle stanoviska MMR a ÚOHS k profesní způsobilosti. Dále zadavatel svůj postoj k výkladu textu zadávací dokumentace obhajuje zákazem přenášení odpovědnosti za správnost a neúplnost zadávací dokumentace na dodavatele.

36. Navrhovatel se neztotožňuje ani s argumentem zadavatele ve vztahu k námitce navrhovatele, že je vůči vybranému dodavateli postupováno s nepřiměřenou dávkou tolerance, přičemž zadavatel označuje navrhovatelovy námitky jako projev přepjatého a kontraproduktivního formalismu bránící otevřenější hospodářské soutěži a hospodárnému zadávání veřejné zakázky.

Obligatorní vyloučení vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 zákona v předchozích stádiích zadávacího řízení

37. Závěrem návrhu navrhovatel konstatuje, že jeho výklad omezení doplňování a objasňování nabídky vybraného dodavatele po 27. 1. 2020 ve smyslu § 48 odst. 8 ZZVZ je správný. K tomu konkrétně uvádí následující „*v situaci následující po vyhodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru již zadavatel nemá volbu v tom, zda takto vybraného dodavatele vyloučí /či nikoli, ale ve smyslu § 48 odst. 8 je vyloučení Vybraného dodavatele obligatorní. Ve stadiu zadávacího řízení po učinění výběru dodavatele již zadavatel nemá ve vztahu k takto vybranému dodavateli možnost autoremedury spočívající v modifikaci předložené nabídky a jejich podkladů. Takto lze účinně postupovat toliko do doby učinění výběru dodavatele. Z žádného podání zadavatele se však nedozvídáme, zda Vybraný dodavatel po 27.1.2020 předkládal zadavateli jakékoli další podklady či objasnění své nabídky, pokud se tak však stalo, jedná se o postup rozporná se zákonem.*“.
38. Navrhovatel tak s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách č. 3.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

39. Podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 29. 5. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu taktéž dne 29. 5. 2020.
40. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.

41. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-16202/2020/511/LHI ze dne 3. 6. 2020.
42. Dne 8. 6. 2020 bylo Úřadu doručeno vyjádření k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření k návrhu“) a část dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 8. 6. 2020

K nevypořádání námitek

43. Zadavatel v první řadě uvádí, že přestože navrhovatel namítá to, že zadavatel nevypořádal námitky č. 3 řádně, neuvedl žádnou konkrétní nevypořádanou námitku a pouze na několika místech návrhu uvádí, že vypořádání zadavatele považuje za nesprávné. Zadavatel tak má za to, že tato námitka navrhovatele je nedůvodná a nepodložená, neboť zadavatel se v rozhodnutí o námitkách č. 3 podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách č. 3.

K nesplnění technické kvalifikace v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku

44. Zadavatel má za to, že navrhovatel rozporuje pouze referenční zakázku Areál Lokomotiva a LaRitma. Zadavatel upozorňuje na to, že v kapitole „A“ návrhu, ani v kapitole „A“ námitek navrhovatel nepředkládá žádné konkrétní argumenty, proč považuje referenční plnění Městský úřad za nezpůsobilé, a zadavatel má tedy za to, že toto referenční plnění nebylo navrhovatelem ani v námitkách č. 3 ani v návrhu č. 3 zpochybněno.
45. Zadavatel podotýká, že důkazy předložené navrhovatelem v rámci návrhu neměl zadavatel při vypořádání námitek č. 3 k dispozici, neboť navrhovatel, byť se na tyto dokumenty odkazuje i v námitkách č. 3, tak k nim tyto dokumenty nepřiložil. Zadavatel se s přílohami seznámil až po předložení návrhu. Pokud se týká sdělení objednatele referenční zakázky Areál Lokomotiva, na které navrhovatel odkazuje, jsou dle zadavatele uvedeny pouze odpovědi, bez přiložených dotazů, což značně komplikuje hodnocení jejich kontextuálního vyznění, a jako takové může toto vyjádření vytržené z kontextu býti značně zavádějící. Dále samotný text tohoto sdělení hovoří dle zadavatele o tom, že stavební deníky byly vedeny řádně, jsou archivovány a současně probíhá jejich dohledávání. Cílem je tedy dle názoru zadavatele sdělit navrhovateli, že deníky mu není možné v danou chvíli poskytnout, nikoliv to, že je objednatel nikdy neviděl, nebo že dokonce neexistují.
46. Zadavatel navíc dle svého vyjádření již v rámci rozhodnutí o námitkách č. 3 přiložil vyjádření objednatele, kterým tento objednatel vybraným dodavatelem předložené referenční plnění bez dalšího potvrdil. Zadavatel tak dle svého tvrzení vyčerpá nejsilnější zákonný nástroj, který v této věci má. Zadavatel má za to, že tvrdí-li sám objednatel referenčního plnění, že toto plnění bylo provedeno řádně, nemá zadavatel povinnost, ba ani možnost se obsahem referenčního plnění dále zabývat, protože je to právě objednatel, který má o předmětném referenčním plnění největší přehled, zná jeho kontext a sám nejlépe ví, zda důvody případných pochybení byly skutečně na straně dodavatele, nebo je svým jednáním způsobil sám objednatel, případně další osoba, nebo okolnosti, které žádný zúčastněný subjekt nemůže ovlivnit. Dle zadavatele objednatel nemá sebemenší důvod ve prospěch vybraného dodavatele vydávat nepravdivá osvědčení, protože by si tím sám nikterak neprospěl. Zadavatel nemá a ani v žádné části tohoto zadávacího řízení neměl důvod se domnívat, že předložená osvědčení se nezakládají na pravdě, a to ani po argumentaci navrhovatele

předložené v námitkách č. 3. K tomu, že postup zadavatele dle § 39 odst. 5 zákona je správný, zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-21379/2018/522/KČe ze dne 20. 7. 2018.

47. K referenční zakázce Areál Lokomotiva zadavatel prvně uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že objednatel této referenční zakázky uznává nepředání stavebních deníků. K tvrzení navrhovatele týkající se povahy osvědčení objednatele zadavatel uvádí, že právě fakt, že dané osvědčení bylo vydáno veřejným zadavatelem jako objednatelem, mu poskytuje větší míru důvěryhodnosti, než by tomu bylo například u osvědčení vydaného soukromým subjektem, který může být s vybraným dodavatelem propojen, ať už majetkově nebo obchodně, a může mu tak chtít sjednat výhodu v zadávacím řízení poskytnutím nepravdivého osvědčení. Takové podezření ale u veřejného zadavatele dle zadavatele zcela odpadá.
48. Zadavatel odmítá požadavek navrhovatele, že by měl zkoumat obsah plnění referenčních zakázek. V tomto ohledu odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12501/2020/322/JSr ze dne 27. 4. 2020. Zadavatel dále uvádí, že dle zadávací dokumentace měli dodavatelé předložit minimálně dvě referenční zakázky, přičemž vybraný dodavatel předložil tři, a z toho referenční zakázka Městský úřad není navrhovatelem dle zadavatele zpochybňována.
49. K odkazu navrhovatele na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-21379/2018/522/KČe ze dne 20. 7. 2018 zadavatel uvádí, že situace v šetřeném případě je zcela odlišná od citovaného rozhodnutí. Zadavatel k tomu uvádí, že ani u jedné z rozporovaných referenčních zakázek nedošlo k situaci, že by bylo prokázáno, že nebyla plněna včas, což je základní předpoklad, který citované rozhodnutí uvádí jako hlavní atribut pro posouzení řádnosti referenčního plnění. Zadavatel dále uvádí, že citované rozhodnutí směřuje na odlišnou situaci, než v řešeném případě. Jedná se o situaci, kdy vybraný dodavatel předložil osvědčení, která si sám vystavil, v další komunikaci evidentně mystifikoval zadavatele ohledně skutečného průběhu referenčních plnění, a zejména měl zadavatel k dispozici negativní vyjádření objednatele referenčního plnění, který výslovně uvedl, že s plněním vybraného dodavatele nebyl spojen a že nedokončil předmět referenčního plnění včas. Z citovaného rozhodnutí dle zadavatele taktéž vyplývá, že rozhodné jsou doklady, u nichž musí mít zadavatel postaveno najisto, že prokazují splnění předmětného požadavku. Předmětem zkoumání jsou tedy předložené doklady a jejich obsah, nikoliv zkoumání průběhu celé referenční zakázky a vlastní utváření závěrů o jejím řádném plnění.
50. Z procesní opatrnosti se však zadavatel vyjadřuje i ke konkrétním pochybením. K otázce údajného pozdního předání referenčního plnění LaRitma uvádí, že k pozdnímu předání v tomto případě nedošlo, protože pozdním předáním je třeba rozumět situaci, kdy zhotovitel díla předá dílo k pozdějšímu datu, než bylo stanoveno ve smlouvě, ale pouze v případě, že toto zpoždění je jednostranné a nepředchází mu žádná forma dohody s objednatelem. V diskutovaném případě byl dle zadavatele termín posunut na základě dohody smluvních stran z důvodu nepředvídatelných okolností v souladu s § 222 odst. 6 zákona, což bylo také řádně deklarováno formulářem ve Věstníku veřejných zakázek s označením F2018-016954 (dále jen „formulář F2018-016954“). Termín plnění byl tak dle zadavatele posunut na 31. 7. 2018, což je datum, kdy došlo k předání díla. K tomuto datu zadavatel dílo převzal

a pouze uvedl seznam vad a nedodělků včetně data jejich odstranění. K otázce vad na referenčním plnění LaRitma pak zadavatel uvádí, že všechny vady a nedodělky byly bagatelního charakteru a jejich přítomnost nebránila užívání díla, nehledě na to, že potřeba většiny z nich (včetně požárních dveří) vznikla na základě požadavku objednatele, takže tyto vady a nedodělky tak jako tak nelze přičítat k tíži vybranému dodavateli.

51. K námitce navrhovatele týkající se údajného porušení stavebního zákona tím, že funkci stavbyvedoucího během referenční zakázky LaRitma vykonával pan Vladimír Rakyta, se zadavatel nejprve vyjadřuje k argumentu navrhovatele, že uvedená námitka byla v rozhodnutí o námitkách č. 3 vypořádána nelogicky. K tomu zadavatel uvádí, že i kdyby bylo vypořádání nelogické, jak tvrdí navrhovatel, nezakládá to porušení § 245 odst. 1 zákona. Jak uvádí rozhodovací praxe Úřadu, aby takové porušení mohlo být považováno za skutečněné, musel by zadavatel danou námitku zcela ignorovat, nebo pouze obecně konstatovat, že tvrzení navrhovatele není správné. V tomto ohledu odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS- 14110/2020/323/VVá ze dne 13. 5. 2020. Zadavatel se navíc dle svého vyjádření v rozhodnutí o námitkách č. 3 zabýval propojením prokázání profesní způsobilosti a technické kvalifikace, kdy výkladem zákona došel k tomu, že osoba, která prokazuje profesní způsobilost, nemusí být nutně osobou, která se pak reálně podílí na realizaci plnění. Zadavatel má za to, že změna argumentace, respektive použití tohoto nového argumentu, je ze strany navrhovatele čistě účelové a Úřad by se danou otázkou neměl zabývat z titulu vznesení argumentace, která nebyla součástí námitek č. 3.
52. K námitce nezpůsobilosti pana Vladimíra Rakyty pro funkci stavbyvedoucího zadavatel uvádí, že není způsobilý toto posoudit. Zda byl nebo nebyl spáchán přestupek, je v dikci příslušného správního orgánu, který v případě, že shledá, že došlo k porušení zákona, je oprávněn o tom rozhodnout, případně udělit sankci. Zadavatel uvádí, že úkolem zadavatele v rámci zadávacího řízení není suplování správních orgánů, ani mu tato funkce nepřísluší, stejně jako to dle názoru zadavatele nepřísluší v tomto řízení činit ani Úřadu.
53. Zadavatel dále uvádí, že u stavebních zakázek je nepředstavitelné, že by jakékoliv drobné pochybení zakládalo nemožnost vystavit osvědčení o řádném provedení stavebních prací. Navrhovatel v podstatě dává na roveň plnění zhotovitele, který u stavebních prací za stovky milionů zapomene namontovat kliku na dveře, a pochybení objednatele, který realizuje stavbu, které bude například chybět střecha. Zadavatel má za to, že to, co lze považovat za řádné plnění, nelze vždy stoprocentně objektivně stanovit a že různí objednatelé mohou na totožné situace reagovat různě. Pro objednatele je většinou stěžejním faktorem, zda je stavba provedena včas, zda je provedena v celém rozsahu a zda zhotovitel při její realizaci s objednatelem a jím pověřenými osobami spolupracoval a poskytoval jim dostatečnou součinnost. Je také třeba pamatovat na to, že při investičních akcích, jako byla právě referenční zakázka LaRitma, vstupuje do realizace stavby celá řada dalších osob, jejichž chování nemůže ani objednatel ani zhotovitel vždy ovlivnit, případně může dojít k chybám, či prodlení z důvodů překážek na straně objednatele. Zadavatel dále setrvává na svém tvrzení, že zákon výslovně nestanoví, co lze nebo nelze považovat za řádné plnění, a tím pádem je dle zadavatele zcela na místě přiměřeně a pouze za účelem výkladu pojmu řádně aplikovat ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona, které velmi omezujícím způsobem konstruuje, co může být považováno za plnění neprovedené řádně.

54. Zadavatel se taktéž snaží poukázat na nepravdivost tvrzení navrhovatele, že některá z namítaných pochybení měla zásadní vliv na možnost dílo bezpečně užívat (například u otázky požárních dveří u referenčního plnění LaRitma), protože kdyby tomu tak bylo, dílo by nemohlo být dle zadavatele zkolaudováno.
55. Dle zadavatele navrhovatel také zavádějícím způsobem charakterizuje skutečnosti, které jsou mezi stranami sporné. Dle mínění zadavatele je sporné především to, jaké jsou limity toho, co zadavatel musí/může zkoumat, pokud aplikuje postup aprobovaný § 39 odst. 5 zákona, případně to, zda předmětem zadávacího řízení může být zabývání se detailním průběhem referenčních plnění, kdykoliv je některý dodavatel zpochybní. Mezi stranami může být dále sporné, co lze a nelze považovat za řádné plnění, ale nepochybně není sporné to, že pokud plnění není řádné, tak není způsobilé prokázat technickou kvalifikaci, ani to, zda je zadavatel povinen se slepě řídit předloženým osvědčením.

Obsahové nedostatky oznámení o výběru č. 3

56. K čestnému prohlášení dle bodu 2.7 zadávací dokumentace ohledně předpokládaného využití poddodavatelů zadavatel uvádí, že informace ohledně tohoto prohlášení nejsou rozhodnými skutečnostmi ve smyslu § 123 písm. b) zákona, kde je výslovně řečeno, že se uvádějí rozhodné skutečnosti týkající se prokázání způsobilosti/kvalifikace, tedy nikoliv údaje týkající se dalších požadavků zadavatele. Zadavatel tedy takovou informaci nebyl povinen uvést, nehledě na to, že informace, že dané čestné prohlášení bylo předloženo v rámci nabídky, je v oznámení o výběru dodavatele č. 3 (respektive jeho příloze) uvedena.
57. K otázce změny kvalifikace ve smyslu § 88 odst. 1 zákona zadavatel odkazuje na svoje rozhodnutí o námitkách č. 3 a samotný text zákona. V rozhodnutí o námitkách č. 3 zadavatel uvedl, že z § 88 odst. 1 zákona vyplývá, že povinnost dle věty první tohoto ustanovení, účastníkovi zadávacího řízení nevzniká, pokud je kvalifikace změněna takovým způsobem, že podmínky kvalifikace jsou nadále splněny. Tato skutečnost odpovídá dle zadavatele řešené situaci, což také vyplývá z oznámení o výběru dodavatele, kde jsou jasně uvedeny všechny rozhodné skutečnosti k dané části kvalifikace, a ze které vyplývá, že kvalifikace byla změněna takovým způsobem, že podmínky kvalifikace byly i nadále splněny. Současně zadavatel dodává, že i v případě, kdy je povinnost dle § 88 odst. 1 věta první zákona zachována, je výslovně uvedeno, že zadavatel může lhůty v něm prodloužit nebo prominout jejich zmeškání. I kdyby taková situace nastala, zadavatel by akceptací předložených dokumentů provedl prominutí zmeškání předmětné lhůty a důvod pro vyloučení Vybraného dodavatele by tedy nemohl vzniknout. Ve vyjádření k návrhu pak zadavatel navíc uvádí, že vybraný dodavatel zadavatele o změně kvalifikace i přesto informoval, předmětem námitek č. 3 nicméně byla údajná povinnost dodržení lhůt dle § 88 odst. 1 zákona ve vztahu k ustanovení § 88 odst. 2 zákona.
58. V této části je dle zadavatele sporný rozsah aplikace § 123 písm. b) zákona na skutečnosti, které nejsou předmětem prokazování kvalifikace. Dále je sporné to, zda měl zadavatel povinnost vyloučit vybraného dodavatele, ač diskutovaná situace výslovně splňuje výjimku dle § 88 odst. 1 písm. a) zákona.

Skutečnost, že vybraný dodavatel předkládané referenční stavby sám nerealizoval, jelikož plnění byla realizována prostřednictvím poddodavatelů

59. Zadavatel uvádí, že poddodavatelské plnění je v rámci stavebních veřejných zakázek zcela běžné a není tedy možné konstatovat, že fakt, že bylo referenční plnění realizováno z části prostřednictvím poddodavatele, automaticky činí takové referenční plnění nezpůsobilým. Dle zadavatele počet poddodavatelů není relevantní, pokud hodnota referenčního plnění samotného dodavatele neklesne pod hodnotu požadovanou v zadávacích podmínkách, což se v daných případech nestalo. Zadavatel v rámci polemiky ohledně postavení poddodavatelů ve vztahu k předkládaným referenčním plněním uvádí, že stavba je soubor komplexních činností a technická kvalifikovanost dodavatele není dána jen schopností vykonávat konkrétní technické úkony v rámci realizace stavebních prací, ale také schopnost koordinace mezi subjekty, které se v rámci činnosti na staveništi vyskytují.
60. K argumentaci, kterou uváděl navrhovatel pouze v námitkách č. 3 a která se týká klasifikace vybraného dodavatele jako mikropodniku, se zadavatel dle svého tvrzení vyjádřil již v rozhodnutí o námitkách č. 3, na které v tomto rozsahu odkazuje. Dále k tomu zadavatel uvádí, že považovat vybraného dodavatele za nezpůsobilého pouze na základě jeho kategorizace jako mikropodniku, případně toho, že nemá konkrétní živnostenská oprávnění, je veskrze absurdní, protože možností, jak takové situace řešit, je celá řada (například najímáním pracovníků na dohody uzavírané mimo pracovní poměr, případně prostřednictvím agentury práce).
61. Dle zadavatele v této části návrhu spor spočívá v oprávněnosti účasti poddodavatele, případně jeho rozsahu na takovém plnění.

Nesplnění profesní způsobilosti vybraným dodavatelem

62. Zadavatel v otázce stanovení profesní způsobilosti konstatuje, že je stanovena taxativně. Dále zadavatel uvádí, že s ohledem na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-14767/2020/322/HSc ze dne 19. 5. 2020 ani vybraného dodavatele nemohl vyloučit, pokud nepředložil oprávnění, jejichž předložení nebylo v zadávacích podmínkách explicitně vyžadováno. Dále zadavatel uvádí, že pokud zadavatel z teoreticky možných interpretací nějaké zadávací podmínky aplikuje ten vůči účastníkům nejměkčí možný výklad (tedy, že požaduje méně dokladů, oproti situaci, kdy by požadoval více dokladů), není to postup ve prospěch zadavatele, ale ve prospěch všech účastníků.

K obligatornímu vyloučení vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 zákona v předchozích stádiích zadávacího řízení

63. K argumentu navrhovatele, který se týká omezení doplňování a objasňování nabídky resp. toho, že v situaci následující po vyhodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru již zadavatel nemá volbu v tom, zda takto vybraného dodavatele vyloučí /či nikoli, ale ve smyslu § 48 odst. 8 zákona je vyloučení vybraného dodavatele obligatorní, zadavatel uvádí, že principem námitkového řízení je proces autoremedury, tedy schopnosti zadavatele svá případná pochybení zhojit. Dle názoru zadavatele navrhovatel směřuje obligatorní vyloučení vybraného dodavatele, pokud nesplní například technickou kvalifikaci, a to, zda zadavatel může případné nejasnosti ohledně splnění zadávacích podmínek objasňovat/doplňovat. Pokud má zadavatel postaveno najisto, že vybraný dodavatel nesplnil zadávací podmínky

(což se v tomto případě dle zadavatele nestalo), pak tuto povinnost (vyloučit vybraného dodavatele) skutečně má. Pokud jsou předmětem námitkového řízení nejasnosti ohledně toho, zda takovou věc zadavatel najisto postavenou měl nebo neměl, pak je jediným logickým krokem, aby v případě, že zadavatel v rámci námitkového řízení, nebo řízení před Úřadem zjistí, že některou z těchto věcí najisto postavenou neměl, postupoval zákonnými prostředky k jejímu objasnění, nikoliv, aby účastníka, u nějž nejasnost vznikla, automaticky vyloučil.

64. Závěrem zadavatel navrhuje Úřadu, aby návrh dle § 265 zákona zamítnul.

Další průběh správního řízení

65. Usnesením č. j. ÚOHS-18128/2020/511/LHI ze dne 7. 6. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona.
66. Úřad dne 19. 6. 2020 požádal žádostí z téhož dne Stavební úřad a úřad územního plánování Městského úřadu Aš (dále jen „stavební úřad“) o poskytnutí odborného stanoviska. Předmětem žádosti bylo sdělení,
- a. zda zadavatel nebo dodavatel měli podle platných právních předpisů povinnost mít na stavbě s názvem „Rekonstrukce objektu LaRitma pro ZUŠ, Aš“ s místem stavby Kostelní 42 a 43, 350 01 Aš a termínem realizace 12. 6. 2017 – 31. 7. 2018 (dále jen „stavba“) stavbyvedoucího, který je autorizovanou osobou ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 360/1992 Sb.“); a pokud ano, aby sdělil, z jakého právního předpisu tato povinnost vyplývá;
 - b. dále aby sdělil v případě, že by zadavatel nebo navrhovatel měli výše uvedenou povinnost a nesplnili by ji, konkrétně pokud by osoba vykonávající na stavbě funkci stavbyvedoucího nedisponovala autorizací podle zákona č. 360/1992 Sb., jaký by jim hrozil podle platných právních předpisů postih;
 - c. a v případě, že by zadavatel nebo navrhovatel měli výše uvedenou povinnost a nesplnili by ji, konkrétně pokud by osoba vykonávající na stavbě funkci stavbyvedoucího stavby nedisponovala autorizací podle zákona č. 360/1992 Sb., zda by to mělo či mohlo mít vliv na řádné zkolaudování stavby, a pokud ano, jaký;
 - d. a zda osobou vykonávající funkci stavbyvedoucího na výše uvedené stavbě byl pan Vladimír Rakyta, a pokud ano, zda v době provádění stavby splňoval podmínku autorizace podle zákona č. 230/1992 Sb.
67. Usnesením č. j. ÚOHS-18717/2020/511/LHI ze dne 22. 6. 2020 určil Úřad zadavateli dodatečnou lhůtu k zaslání dokumentace o zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
68. Dne 29. 6. 2020 obdržel Úřad od stavebního úřadu odborné stanovisko ze dne 24. 6. 2020 (dále jen „stanovisko stavebního úřadu“). K dotazu uvedenému v bodu 66.a odůvodnění tohoto rozhodnutí stavební úřad uvedl, že

„Dle ust. §160 odst. 1 z. č. 183/2006 Sb. o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“) může provádět stavbu jako zhotovitel jen stavební podnikatel, který při její realizaci zabezpečí odborné vedení provádění stavby stavbyvedoucím. Z výše uvedeného lze dovodit závěr, že povinnost zajistit na stavbě stavbyvedoucího, má zhotovitel stavby.

Autorizovanou osobou ve věci stavby „Rekonstrukce objektu „LaRitma“ pro ZUŠ, Aš“ s místem stavby Kostelní 42 a 43, 350 01 Aš byl Ing. Jiří Benda (k této osobě viz bod 4).

Dále k autorizované osobě uvádíme, že dle ust. § 12 odst. 2 z. č. 360/1992 Sb. je autorizovaná osoba povinna vykonávat činnosti, pro které ji byla udělena autorizace, osobně, popřípadě ve spolupráci s dalšími autorizovanými osobami nebo ve spolupráci s jinými fyzickými osobami pracujícími pod jejím vedením.“

K dotazu uvedenému v bodu 66.b odůvodnění tohoto rozhodnutí stavební úřad uvedl, že

„V případě prokázání porušení ust. § 160 odst. 1 stavebního zákona je možné takové jednání kvalifikovat jako přestupek dle ust. § 181 odst. 1 písm. b) stavebního zákona, za který je možné, v případě prokázání, uložit pokutu dle ust. §181 odst. 2 písm. a) stavebního zákona.“

K dotazu uvedenému v bodu 66.c odůvodnění tohoto rozhodnutí stavební úřad uvedl, že

„Nelze obecně předjímat, jaký vliv by mělo případné nesplnění povinnosti dle ust. § 160 odst. 1 stavebního zákona na řádné „zkolaudování“ jakékoliv stavby. Stavební zákon umožňuje potrestat potenciální, výše uvedené, protiprávní jednání pouze jediným způsobem, a to udělením peněžité pokuty. V případě stavby „Rekonstrukce objektu „LaRitma“ pro ZUŠ, Aš“ s místem stavby Kostelní 42 a 43, 350 01 Aš byla doložena souhlasná stanoviska dotčených orgánů státní správy a byly splněny podmínky pro vydání kolaudačního souhlasu dle §122 stavebního zákona.“

K dotazu uvedenému v bodu 66.d odůvodnění tohoto rozhodnutí stavební úřad uvedl, že

Funkci stavbyvedoucího na výše uvedené stavbě vykonával dle smlouvy č. 0384/2017/OI ze dne 7. 6. 2017 pan Vladimír Rakyta, který svoji činnost vykonával pod přímým dohledem a vedením autorizované osoby; odborného garanta – Ing. Jiřího Bendy, který je autorizovanou osobou v oboru pozemní stavby ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb., - o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů, a je taktéž uveden ve smlouvě č. 0384/2017/OI ze dne 7. 6. 2017. Zde opět odkazujeme na ust. § 12 odst. 2 z. č. 360/1992 Sb.

Dle našeho názoru je dále možné konstatovat, že situace, kdy určitá osoba vykonává svoji činnost pod přímým dohledem autorizované osoby, je v praxi zcela běžná a není v rozporu s žádným právním předpisem, což je způsobeno i všeobecně malým počtem autorizovaných osob na českém stavebním trhu.“

69. Protože zadavatel ve vyjádření k návrhu k námitce týkající se referenčního plnění LaRitma (kde vystupoval zadavatel jako objednatel díla) mimo jiné uvedl, že „všechny vady a nedodělky byly bagatelního charakteru a jejich nepřítomnost nebránila užívání díla, nehledě na to, že potřeba většiny z nich (včetně Navrhovatelem citovaných požárních dveří) vznikla na základě požadavku objednatele, takže tyto vady a nedodělky nelze přičítat k tíži

Vybranému dodavateli“, určil Úřad s ohledem na dodržení základní zásady vyplývající z § 3 správního řádu, tzn. postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-20056/2020/511/LHI ze dne 1. 7. 2020 lhůtu k vysvětlení, co jako objednatel referenčního plnění LaRitma konkrétně míní tvrzením, že potřeba většiny z vad a nedodělků předmětného referenčního plnění, včetně požárních dveří, vznikla „na základě požadavku objednatele“, a proč má tato skutečnost za následek to, že vady a nedodělky nelze dle objednatele přičítat k tíži vybranému dodavateli.

70. Zadavatel dne 3. 7. 2020 Úřadu doručil podání z téhož dne označené »Předložení písemného vysvětlení tvrzení uvedeného v bodě 19. „Vyjádření k návrhu č.2“ ze dne 8.6.2020« (dále jen „vysvětlení ze dne 3. 7. 2020“), v němž se vyjádřil k dotazům Úřadu uvedeným v usnesení ze dne 1. 7. 2020. Zadavatel nejprve konstatuje, že *„Zadavatel ke své formulaci uvádí, že uvedenou větou je myšleno to, že vznik citovaných vad a nedodělků nezpůsobil zhotovitel.“*, přičemž se dále ve vysvětlení ze dne 3. 7. 2020 vyjadřuje k důvodům jednotlivých nedodělků.

K nedodání houpačky zadavatel uvádí:

„Houpačky byly připraveny k dodání v sídle Zhotovitele, Objednatel v době přejímky však neurčil jejich přesné umístění, Zhotoviteli bylo nečinností Zadavatele zabráněno jejich řádnému umístění. Tato skutečnost je tedy v seznamu vad a nedodělků uvedena, protože ke dni přejímky díla nebyla tato část provedena, nicméně důvody pro její absenci nevznikly na straně Zhotovitele, a proto nelze vznik vady přičítat k tíži Zhotoviteli.“

K neosazení požárních dveří zadavatel mj. uvádí:

»Jednalo se o vadu vyvolanou chybnými podklady dodávanými Objednatelem, konkrétně o vadné dodání požární zprávy a v souvislosti s tímto pak dodatečnými požadavky Hasičského záchranného sboru ČR (dále jen „HZS“) a Krajské Hygienické stanice Karlovarského kraje (dále jen KHSKK), vzniklými při přejímce právě na základě chybných podkladů od Objednatele.

(...)

Zhotovitel zcela objektivně nemohl nevhodnost podkladů včas zjistit, považoval je za správné a úplné, a to ani při vynaložení potřebné (odborné) péče.

(...)

V podrobnostech uvádíme, že Zhotovitel osadil dveře správně, tj. dle Objednatelem dodaných podkladů, avšak při řádné přejímce díla bylo zjištěno, že je dveře nutno vyměnit dle požadavku HZS. Tato chyba byla způsobena při projektování stavby, kdy došlo ke změně v části požárně bezpečnostního řešení (PBR), která se ale chybně nepromítla do prováděcí dokumentace.

(...)

Tato skutečnost je tedy v seznamu vad a nedodělků uvedena, protože ke dni přejímky díla nebyla tato část provedena, respektive byla zjištěna nutnost jejího přepracování, nicméně důvody pro její absenci nevznikly na straně Zhotovitele, a proto nelze vznik vady přičítat k tíži Zhotoviteli.«.

K nedokončenému propojení zábradlí u ocelových věží zadavatel mj. uvádí:

„Tato vada byla způsobena chybným zadáním v projektové dokumentaci, kdy projektová dokumentace nedokončený propoj zábradlí, neřešila vůbec, avšak tato vada nebránila užívání díla. Tuto vadu díla Zhotovitel, ačkoliv nebyla vada způsobena jeho činností, opětovně ještě v den přejímky odstranil. Tato skutečnost je tedy v seznamu vad a nedodělků uvedena, protože v okamžiku přejímky díla nebyla tato část provedena“.

K otočení dveří do učebny ve 3.NP zadavatel mj. uvádí:

„V tomto případě se jednalo o dodatečný požadavek provozovatele objektu. Zhotovitel osadil dveře v souladu s projektovou dokumentací, ale provozovatel objektu, je žádal změnit. O tuto změnu provozovatel požádal až u přejímky stavby, kdy zjistil, že pro provoz a zařízení místnosti je tato změna nutná. Tento požadavek byl zaprotokolován jen z důvodu, aby se na něj později nezapomnělo.“.

K osazení větrací mřížky do dveří úklidové komory zadavatel mj. uvádí:

„Zhotovitel i v tomto případě provedl dveře v souladu se zadáním díla (projektovou dokumentací). Osazení mřížky byl dodatečný požadavek KHSKK a projektanta z přejímky stavby. Tato „vada“ vůbec neměla být zaprotokolována, neboť se nejednalo o vadu díla dle smlouvy o dílo. Požadavek tedy vznikl až v momentě, kdy zhotovitel stavbu předávat.“.

K odvětrávání skladů, VZT 2. PP zadavatel mj. uvádí:

„Zhotovitel opětovně provedl dveře v souladu se zadáním. Jednalo se o dodatečný požadavek KHSKK a provozovatele z přejímky stavby. Požadavek tedy vznikl až v momentě, kdy Zhotovitel stavbu předávat.“.

K dodání dokladů k protipožárním prvkům zadavatel uvádí:

„Zhotovitel dodal doklady v souladu se smlouvou, zde odkazujeme na bod 2 našeho vyjádření. Doklady byly dodány dle původního, avšak neplatného PBŘ.“.

K výsadbě stromů zadavatel mj. uvádí:

„V době vhodné pro výsadbu byl v místě prováděn archeologický průzkum staveb objevených během stavby a stavební práce na komunikacích. Výsadbu nebylo možné z klimatických důvodů provést později, neboť by stromy s nejvyšší pravděpodobností uhynuly. Posun výsadby stromů vznikl na základě dohody s Objednatelem z důvodu toho, že na podzim je výsadba výhodnější z hlediska šance, že se rostlina uchytí.“.

71. Usnesením č. j. ÚOHS-20979/2020/511/LHI ze dne 20. 7. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
72. Dne 21. 7. 2020 nahlédl zástupce navrhovatele do správního spisu sp. zn. S0215/2020/VZ; protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
73. Usnesením č. j. ÚOHS-22267/2020/511/LHI ze dne 22. 7. 2020 Úřad částečně nevyhověl žádosti navrhovatele ze dne 16. 7. 2020 o nahlédnutí do správního spisu, a to v rozsahu částí dokumentace o zadávacím řízení, které nejsou podkladem pro vydání rozhodnutí, a které tvoří přílohu tohoto spisu.

74. Dne 27. 7. 2020 bylo Úřadu doručeno podání označené jako „Návrh č. 2 vyjádření k podkladům rozhodnutí“ z téhož dne, jehož obsah Úřad shrnuje níže.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 27. 7. 2020

75. K vysvětlení zadavatele ze dne 3. 7. 2020 navrhovatel předně uvádí, že zadavatel předkládá nepravdivé tvrzení, že vady a nedodělky nebyly způsobeny vadným plněním ze strany zhotovitele díla. Dle navrhovatele veškeré uváděné nedostatky jsou v rámci předání díla uvedeny jako vady a nedodělky. Pokud by uváděné skutečnosti nebyly vadami či nedodělky, vůbec by se v rámci předání díla neřešily. Pokud by takovéto skutečnosti měly být předmětem dalšího smluvního ujednání, mající vliv na cenu, termín či rozsah plnění, dle navrhovatele by zajisté v těchto otázkách došlo k uzavření dodatku smlouvy, který by takovéto změny smluvních podmínek zakotvil. Žádný takovýto dodatek smlouvy o dílo uzavřen nebyl.
76. Vzhledem k tomu, že nad rámec velice zavádějících tvrzení zadavatel nepředložil jakékoli jiné dokumenty, ve vztahu k vadě označené jako neosazení požárních dveří a chybějící propojení zábradlí, je dle navrhovatele evidentní, že tyto byly realizovány v rozporu s právními předpisy, pokud byly vůbec realizovány.
77. Navrhovatel taktéž odkazuje na smlouvu o dílo na zakázku LaRitma, kde dle navrhovatele zhotovitel prohlašuje, že mu jsou známy veškeré podmínky nezbytné pro realizaci díla, disponuje kapacitami a odbornými znalostmi (...) a poskytované plnění odpovídá všem požadavkům vyplývajícím z platných právních předpisů. Současně dle navrhovatele je dle odst. 1.3. této smlouvy zřejmé, že zhotovitel nese odpovědnost za kontrolu a správnost dokumentace a řádného zhotovení díla a ne tedy objednatel, proto dle navrhovatele nemůže obstát argumentace, že za jakékoli vady díla nenese zhotovitel odpovědnost.
78. Dle navrhovatele ani vysvětlení ze dne 3. 7. 2020 nic nemění na skutečnosti, že stavba ke dni 31. 7. 2018 vykazovala hrubé nedostatky a vady bránící provozu, zejména v částech protipožární ochrany. K předání díla chyběla dle navrhovatele dodávka a osazení protipožárních dveří dle požárně bezpečnostního řádu, chyběly doklady k protipožárním dveřím, požárního hydrantu, chyběly doklady k funkčním zkouškám EPS. Dále chybělo propojení zábradlí, čímž došlo k porušení právních předpisů stanovících požadavky na ochranná zábradlí na stavbách/budovách a souvisejících konstrukcích.
79. Ke stanovisku stavebního úřadu navrhovatel uvádí, že samotná kolaudace je pro projednávanou věc irelevantní z pohledu namítaných skutečností. K tomu navrhovatel dodává, že zajištění kolaudace nebylo předmětem díla, ani být nemůže. Dle navrhovatele je předmětem podmínek smlouvy o dílo na stavbu LaRitma realizace díla (stavby) s vymezením termínu dokončení a rozsahu plnění.
80. Dále navrhovatel uvádí, že není zřejmé, z jakého dokladu stavební úřad čerpá své tvrzení o tom, že tato činnost stavbyvedoucího pana Vladimíra Rakyty byla vykonávána pod přímým dohledem a vedením autorizované osoby Ing. Jiřího Bendy. Navíc navrhovatel dodává, že takové tvrzení je i v rozporu se stavebním zákonem a zákonem č. 360/1992 Sb., a tento svůj názor vysvětluje.
81. Navrhovatel taktéž tvrdí, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu špatně interpretuje rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-21379/2018/522/KČe ze dne 20. 7. 2018,

přičemž dle navrhovatele z citovaného rozhodnutí vyplývá, že zadavatel je v otázce konkrétně vznesených námitek povinován zjistit skutkový stav v rozsahu skutečné materiální pravdy, resp. zjistit, zda k namítaným skutečnostem reálně došlo či nikoli.

82. Současně navrhovatel namítá, že zadavatelem předkládaná argumentace směřující k tomu, že Úřad není oprávněn zkoumat obsah plnění předložených referenčních plnění, a to s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12501/2020/322/JSr ze dne 27. 4. 2020 je minimálně nepřiléhavé.
83. Dle navrhovatele je tak mezi ním a zadavatelem sporu o tom, zda jím popsané vady předaných děl, tedy zejména nedodržení termínu plnění a požadovaného rozsahu plnění, lze objektivně považovat za řádné plnění, přičemž má za to, že nikoliv.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

84. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a splnění podmínek pro jeho podání 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 22. 4. 2020 rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele č. 2, neboť předmětná část návrhu nebyla Úřadu a zadavateli doručena ve lhůtách podle § 251 odst. 2 zákona.
85. 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 22. 4. 2020 rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele č. 2, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
86. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

87. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
88. 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).
89. Podle § 77 odst. 2 zákona zadavatel může požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je
- a) oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují,
 - b) členem profesní samosprávné komory nebo jiné profesní organizace, je-li takové členství pro plnění veřejné zakázky na služby jinými právními předpisy vyžadováno, nebo

c) odborně způsobilý nebo disponuje osobou, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována.

90. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
91. Podle § 79 odst. 2 písm. c) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
92. Podle § 88 odst. 1 zákona pokud po předložení dokladů nebo prohlášení o kvalifikaci dojde v průběhu zadávacího řízení ke změně kvalifikace účastníka zadávacího řízení, je účastník zadávacího řízení povinen tuto změnu zadavateli do 5 pracovních dnů oznámit a do 10 pracovních dnů od oznámení této změny předložit nové doklady nebo prohlášení ke kvalifikaci; zadavatel může tyto lhůty prodloužit nebo prominout jejich zmeškání. Povinnost podle věty první účastníku zadávacího řízení nevzniká, pokud je kvalifikace změněna takovým způsobem, že
- a) podmínky kvalifikace jsou nadále splněny,
 - b) nedošlo k ovlivnění kritérií pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo nabídek a
 - c) nedošlo k ovlivnění kritérií hodnocení nabídek.
93. Podle § 88 odst. 1 zákona dovo-li se zadavatel, že dodavatel nesplnil povinnost uvedenou v odstavci 1, zadavatel jej bezodkladně vyloučí ze zadávacího řízení.
94. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacích řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
 - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 - 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
 - 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, 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).

95. Dle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma.
96. Dle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek.
97. Dle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek 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.
98. 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.
99. 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.
100. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Relevantní ustanovení jiných právních předpisů

101. Podle § 160 odst. 1 stavebního zákona provádět stavbu může jako zhotovitel jen stavební podnikatel, který při její realizaci zabezpečí odborné vedení provádění stavby stavbyvedoucím, pokud v odstavcích 3 a 4 není stanoveno jinak. Dále je povinen zabezpečit, aby práce na stavbě, k jejichž provádění je předepsáno zvláštní oprávnění, vykonávaly jen osoby, které jsou držiteli takového oprávnění.
102. Podle § 181 odst. 1 písm. b) stavebního zákona právnická nebo podnikající fyzická osoba se jako stavební podnikatel dopustí přestupku tím, že poruší některou z povinností podle § 160 odst. 1 nebo 2.
103. Podle § 181 odst. 2 písm. a) stavebního zákona za přestupek podle odstavce 1 lze uložit pokutu do 500000 Kč, jde-li o přestupek podle písmene b), c), d) nebo f).
104. Podle § 12 odst. 2 zákona č. 360/1992 Sb. autorizovaná osoba je povinna vykonávat činnosti, pro které ji byla udělena autorizace, osobně, popřípadě ve spolupráci s dalšími autorizovanými osobami nebo ve spolupráci s jinými fyzickými osobami pracujícími pod jejím vedením. Autorská práva a práva a povinnosti vznikající z vytvoření a z uplatnění vynálezů, průmyslových vzorů a zlepšovacích návrhů tím nejsou dotčena.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení a další zjištěné skutečnosti

105. V bodě 2.7. s názvem „Poddodavatelé“ zadávací dokumentace je uvedeno následující:
„Zadavatel si nevyhrazuje, že určitá věcně vymezená část plnění nesmí být plněna poddodavatelem, ale požaduje, aby účastník zadávacího řízení ve své nabídce předložil seznam poddodavatelů, pokud jsou účastníkovi zadávacího řízení známi a uvedl, kterou část

veřejné zakázky bude každý poddodavatelů plnit. Zadavatel tuto informaci požaduje z důvodu, aby zadavatel uvedenou informaci uvedl do Písemné zprávy zadavatele v souladu s § 217 zákona. Nepředložení uvedené informace nebude mít za následek vyřazení účastníka ze zadávacího řízení, jelikož si zadavatel nevyhradil, že určitá věcně vymezená část plnění nesmí být plněna za pomoci poddodavatele, pouze požaduje informaci k dalšímu postupu.“.

106. V bodě 6. 1. s názvem „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace je v písm. b) s názvem „Splnění profesní způsobilosti“ u profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) uvedeno následující:

„doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění (provádění staveb, jejich změn a odstraňování) či licenci

Zadavatel uzná za průkaz podnikatelského oprávnění v požadovaném oboru rovněž výpis živnostenského rejstříku nebo živnostenský list či listy dokládající oprávnění dodavatele k podnikání v oboru (či oborech), který bude zadavatelem požadovanému oboru obsahově odpovídat (jedná se zejména o živnostenské listy vydané za dříve platné právní úpravy).“.

107. V bodě 6. 1. s názvem „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace je v písm. b) s názvem „Splnění profesní způsobilosti“ u profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) uvedeno následující:

„doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná. Zadavatel považuje odbornou způsobilost alespoň z jednoho z níže uvedených oborů dopravní stavby, pozemní stavby.“.

108. V bodě 6. 1. s názvem „Požadavky na kvalifikaci“ zadávací dokumentace je v písm. c) s názvem „Splnění technické kvalifikace“ u požadavků na kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) uvedeno následující:

„Seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací. V seznamu prací bude u stavby uvedena cena a doba plnění zakázky.

*Nejvýznamnějšími stavbami se rozumí úspěšná realizace (dokončení nebo uvedení do provozu), **minimálně dvou staveb obdobného charakteru (dopravní stavby např. parkoviště, komunikace a chodníky atp. pozemní stavby – rekonstrukce budov či novostavba atp.) za posledních 5 let, jež finanční objem, každé z nich překročil 10 mil. Kč bez DPH.“.***

109. V nabídce vybraného dodavatele je obsaženo čestné prohlášení ze dne 6. 12. 2019 obsahující seznam stavebních prací, kterými vybraný dodavatel prokazuje splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 79 odst. 2 a) zákona. V tomto seznamu jsou mj. uvedeny referenční zakázky Areál Lokomotiva, LaRitma, Městský úřad.

110. V nabídce vybraného dodavatele je obsaženo potvrzení referenční zakázky Areál Lokomotiva ze dne 15. 7. 2019, které je potvrzeno zástupcem objednatele stavby. Na potvrzení reference jsou následující údaje:

„Místo plnění:

U Stadionu 1295/1, 350 02 Cheb

Realizované stavební práce: Rekonstrukce a dostavba šaten sportovní haly, zhotovení výtahu, elektroinstalace, rozvody vody, kanalizace, topení, vzduchotechniky, terénní úpravy, sádkartonové kce., obkladačské práce, gastro vybavení

Termín realizace: 3. 7. 2018 – 30. 6. 2019

Finanční objem: 28. 948.244,- Kč bez DPH

Hodnocení společnosti: Společnost RMC STAVBY s.r.o. provedla tyto stavební práce řádně, odborně a plně v souladu s požadavky investora a smlouvou o dílo.“

111. V nabídce vybraného dodavatele je obsaženo potvrzení referenční zakázky LaRitma ze dne 31. 7. 2018, které je potvrzeno zástupcem objednatele stavby. Na potvrzení reference jsou následující údaje:

„Místo plnění: Kostelní 42 a 43, 350 01 Aš

Realizované stavební práce: Rekonstrukce celého objektu, sádkartonové kce., zhotovení výtahu, rekonstrukce sociálního zařízení, rozvody vody, kanalizace, topení, elektroinstalace, terénní úpravy-lávky, chodníky, zateplení budovy

Termín realizace: 12. 6. 2017 – 31. 7. 2018

Finanční objem: 40. 772.177,- Kč bez DPH

Hodnocení společnosti: Společnost RMC STAVBY s.r.o. provedla tyto stavební práce řádně, odborně a plně v souladu s požadavky investora a smlouvou o dílo.“

112. V nabídce vybraného dodavatele je obsaženo potvrzení referenční zakázky Městský úřad ze dne 8. 7. 2015, které je potvrzeno zástupcem objednatele stavby. Na potvrzení reference jsou následující údaje:

„Místo plnění: Městský úřad Aš, Kamenná 52, 352 01, Aš

Realizované stavební práce: Rekonstrukce celé budovy

Termín realizace: 1. 4. 2014 – 30. 6. 2015

Finanční objem: 23. 168.876,- Kč bez DPH

Hodnocení společnosti: Společnost RMC STAVBY s.r.o. provedla tyto stavební práce řádně, odborně a plně v souladu s požadavky investora a smlouvou o dílo.“

113. V „PROTOKOLU O VÝSLEDKU POSOUZENÍ SPLNĚNÍ PODMÍNEK ÚČASTI VYBRANÉHO DODAVATELE“ (dále jen „protokol o posouzení podmínek účasti“), který je přílohou č. 2 oznámení o výběru č. 3, je mj. uvedeno, že požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci podle § 79 zákona prokazoval vybraný dodavatel čestným prohlášením ze dne 6. 12. 2019, které obsahuje seznam stavebních prací s následujícími významnými stavebními pracemi: Areál Lokomotiva, LaRitma, Městský úřad. Přílohou uvedeného seznamu jsou osvědčení objednatelů k jednotlivým významným stavbám, přičemž jejich obsah zadavatel rovněž

zachytil v protokolu o posouzení podmínek účasti. Zadavatel k výše uvedenému pak dále uvádí následující:

„Zadavatel pro pořádek a předejití jakýmkoliv pochybnostem konstatuje, že všechny tři shora uvedené významné stavební práce splňují veškeré požadavky Zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, když měli účastníci předložit minimálně:

- 2 referenční zakázky - splněno,*
- za posledních 5 let - splněno,*
- jejichž finanční objem překročil 10 mil Kč bez DPH – splněno,*
- u nichž účastník disponuje osvědčením objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací – splněno.“*

114. V části s názvem „Další podstatné údaje a dokumenty obsažené v nabídce Vybraného dodavatele“ protokolu o posouzení podmínek účasti, který je přílohou oznámení o výběru č. 3, je mj. uvedeno následující:

„Čestné prohlášení Vybraného dodavatele ze dne 6. 12. 2019, kterým Vybraný dodavatel splnil požadavek Zadavatele dle čl. 2.7 zadávací dokumentace. V čestném prohlášení je uvedeno, že Vybraný dodavatel v době podání nabídky plánoval realizovat Veřejnou zakázku ve spolupráci se dvěma poddodavateli, přičemž Vybraný dodavatel uvádí také část Veřejné zakázky, kterou budou jednotliví poddodavatelé plnit.“

115. V protokolu o posouzení podmínek účasti, který je přílohou oznámení o výběru č. 3, je mj. uvedeno následující:

„Seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 Zákona včetně údajů rozhodných pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace:

- a. Kopie výpisu z veřejné části Živnostenského rejstříku společnosti RMC STAVBY s.r.o. ze dne 23. 10. 2019, který prokazuje existenci oprávnění Vybraného dodavatele v oboru Provádění staveb jejich změn a odstraňování, což je v souladu s požadavkem Zadavatele stanoveným v bodě 6.1. písm. b) zadávací dokumentace.*
- b. Kopie osvědčení o autorizaci č. 27471, kterou vydala dne 29. 6. 2006 Česká komora autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě. Tímto osvědčením se osvědčuje, že Ing. Jiří Benda je autorizovaným inženýrem v oboru pozemní stavby, což je v souladu s požadavkem Zadavatele stanoveným v bodě 6. 1 písm. b) zadávací dokumentace. Zároveň platí, že Ing. Jiří Benda je odpovědným zástupcem Vybraného dodavatele pro předmět podnikání Provádění staveb jejich změn a odstraňování.“*

116. Vybraný dodavatel informoval podáním s názvem „Změny údajů firmy“ ze dne 17. 1. 2020 (dále jen „informace o změně kvalifikace“) zadavatele, že došlo ke změně osoby, jíž prokazuje odbornou způsobilost. Z citovaného podání pak vyplývá, že nově je splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) prokazováno panem Jakubem Neústupným (ČKAIT 0301556). Informace o změně kvalifikace byla doručena zadavateli (tj. vložena do el. nástroje) dne 27. 1. 2020 včetně dokladu o osvědčení o autorizaci pana Jakuba Neústupného ze dne 16. 1. 2020 a výpisu z živnostenského rejstříku ze dne 15. 1. 2020.

117. V námitkách č. 2 je v čl. II. „Nepřezkoumatelnost Oznámení o výběru a nesplnění kvalifikace vybraným dodavatelem – rozpor s §§ 6, 48, 50, 79 a 123 ZZVZ“ uvedeno mj. následující:

*„Pokud by byly zadavateli Vybraným dodavatelem předloženy informace nepravdivé a neodpovídající skutečnosti (což se tak jeví), máme za to, že je na místě Vybraného dodavatele vyloučit ve smyslu § 48 odst. 8 ZZVZ. K tomuto uvádíme, že v situaci následující po vyhodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru již zadavatel nemá volbu v tom, zda takto vybraného dodavatele vyloučí /či nikoli, ale ve smyslu § 48 odst. 8 je vyloučení Vybraného dodavatele obligatorní. Současně namítáme, že Vybraný dodavatel měl být vyloučen již v předchozím stádiu zadávacího řízení, neboť ani zrušení předchozího rozhodnutí o výběru, resp. oznámení o výběru ze dne 19.12.2019, na tomto ničeho nemůže změnit. Dle informací uvedených v Oznámení o výběru byly Vybraným dodavatelem požadované informace ve smyslu § 122 odst. 3 ZZVZ doloženy dnem 27.1.2020. Pro nadepsané řízení je tak tento termín 27.1.2020 limitní pro posuzování účasti Vybraného dodavatele v zadávacím řízení, resp. důvodů pro jeho vyloučení ve smyslu § 48 odst. 8 ZZVZ. Po tomto datu již zadavatel není oprávněn po Vybraném dodavateli požadovat jakékoli další informace či objasnění a Vybraný dodavatel ztratil možnost svoji nabídku jakkoli osvětlovat či modifikovat. V případě neprokázání podmínek účasti v zadávacím řízení, přichází povinnost Vybraného dodavatele vyloučit ve smyslu § 48 odst. 8 ZZVZ, což je zákonný imperativ. Tento nemůže být zhojen ani případným postupem spočívajícím ve zrušení výběru Vybraného dodavatele, neboť dle dikce § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ je důvodem pro obligatorní vyloučení i předkládání údajů a dokladů, které **neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv** na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. Tedy se vztahují na jakékoli údaje a doklady předkládané Vybraným dodavatelem kdykoli během zadávacího řízení. Jakýkoli jiný postup je v rozporu s účelem zákona ve smyslu § 48 odst. 2 písm. c) ve spojení s § 48 odst. 8 ZZVZ, kterými je nastolena zásada, že dodavatel, který během zadávacího řízení předkládá nepravdivé údaje, informace a doklady nemůže být vyhodnocen jako vybraný dodavatel a nesmí se mu umožnit realizace plnění veřejné zakázky.“*

118. V rozhodnutí o námitkách č. 2 je v úvodu mj. uvedeno, že

„Konkrétně Zadavatel zcela odmítá návrh Stěžovatele v bodu 1 tohoto Rozhodnutí výše. Zadavatel tedy nevyloučí Vybraného dodavatele ve smyslu § 48 odst. 8 Zákona, jak požaduje Stěžovatel. Zároveň částečně odmítá návrh Stěžovatele v bodu 2 tohoto rozhodnutí výše. Zadavatel zruší rozhodnutí o výběru dodavatele a provede nové oznámení, nikoliv však z věcných důvodů namítaných Stěžovatelem, ale pouze z důvodů posílení transparentnosti formy a formálních náležitostí tohoto oznámení. Byť Zadavatelem Námitkách Stěžovatele částečně vyhoví, jedná se v souladu s § 245 odst. 2 Zákona o odmítnutí Námitek jako celku. Podrobné odůvodnění svého postupu uvádí Zadavatel níže:“

K povinnosti vyloučit vybraného dodavatele po předložení nepravdivých informací vybraným dodavatelem pak zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách č. 2 uvádí následující:

„Stěžovatel namítá, že doložení nepravdivých informací Vybraným dodavatelem zakládá povinnost Zadavatele k vyloučení vybraného dodavatele. Z následné argumentace pak dále vyplývá, že Stěžovatel má za to, že po termínu 27. 1. 2020, kdy Vybraný dodavatel předložil doklady podle § 122 odst. Zákona, již nemá Zadavatel právo vyzvat Vybraného dodavatele k doplnění diskutovaných podkladů a Vybraný dodavatele tedy dle mínění Stěžovatele ztrácí

právo svou nabídku doplňovat. V závěru své argumentace k tomuto bodu Stěžovatel nastoluje zásadu, že dodavatel, který během zadávacího řízení předkládá nepravdivé údaje, informace a doklady nemůže být vyhodnocen jako vybraný dodavatel a nesmí se mu umožnit realizace plnění veřejné zakázky. Zadavatel k tomu uvádí, že argumentace Stěžovatele uvedená v této části je ukázkou účelovosti podaných Námitek, když Stěžovatel bez právního důvodu vyzývá Zadavatele k vyloučení Vybraného dodavatele, ale zároveň tvrdí, že v případě, že by Zadavatel námitky přijal, nemá již Vybraný dodavatel právo svou nabídku (ani v zákonných intencích) modifikovat, a co více, že právo vyzvat k objasnění nebo doplnění nabídky v takovém případě údajně nemá ani Zadavatel. Zadavatel by tedy na tomto místě rád upozornil Stěžovatele, že z hlediska výkladu Zákona je tomu přesně naopak. Základním principem námitkového řízení je autoremedura, tedy právě schopnost Zadavatele svá případná pochybení napravit tím, že až do podpisu smlouvy na veřejnou zakázku je mu umožněno (až na výjimky) vracet zpět své kroky a opakovaně vyzývat účastníky zadávacího řízení k objasnění a doplnění nabídek. Tato informace je Zadavatelem uváděna nad rámec problému řešeného v tomto zadávacím řízení, protože předpokladem pro Stěžovatelovo tvrzení je fakt, že by Vybraný dodavatel předložil v zadávacím řízení nepravdivé informace. Jak ale bylo demonstrováno v předchozích bodech, k tomu v žádném okamžiku zadávacího řízení nedošlo, a Zadavatel tedy ani nemohl mít důvod přistoupit k vyloučení Vybraného dodavatele, kterého se Stěžovatel domáhá. Pokud se jedná o Stěžovatelem zavedenou zásadu, že dodavatel, který během zadávacího řízení předkládá nepravdivé údaje, informace a doklady nemůže být vyhodnocen jako vybraný dodavatel a nesmí se mu umožnit realizace plnění veřejné zakázky, k tomu Zadavatel uvádí, že je to v jistém smyslu jistě pravda, nicméně bude vždy záležet na posouzení toho, co je nepravdivá informace. Důvodem k vyloučení by pak dle názoru Zadavatele byly jen takové „nepravdivé“ informace, kterými by Vybraný dodavatel (nebo jiný účastník zadávacího řízení) uvedl Zadavatele záměrně v omyl. Rozhodně nelze za nepravdivost označovat formální pochybení v nabídce, nebo případná domnělá dřívější profesní pochybení účastníka, tak jak se to v Námítkách snaží prezentovat Stěžovatel.“.

Závěrem zadavatel v rozhodnutí o námítkách č. 2 uvádí svůj další postup následující po odmítnutí námitek č. 2, přičemž uvádí následující:

„Zadavatel shrnuje, že v rámci vypořádání Námitek Stěžovatele odmítá kompletně celou argumentaci Stěžovatele, jak je uvedeno v textu rozhodnutí o námítkách výše s výjimkou možné nejasnosti formulace uvedené na konci bodu 2 odůvodnění tohoto Rozhodnutí, které Zadavatel ale zhojí novým oznámením o výběru dodavatele. V případě, že Zadavatel hovoří o některých Stěžovatelem tvrzených pochybeních, jako by se tato pochybení stala, se vždy jedná pouze o snahu o co nejpřesnější argumentaci s cílem vysvětlit, v jakých ohledech jsou námitky Stěžovatele neopodstatněné. V žádném případě tyto hypotetické komentáře a argumenty nelze vykládat jako přiznání Zadavatele k jeho pochybení. Zadavatel má postaveno na jisto, že žádné ze Stěžovatelem namítaných pochybení nespáchal. Co se týká zrušení Oznámení o výběru dodavatele č. 2 a vydání oznámení nového, což Zadavatel avizoval výše v tomto rozhodnutí o námítkách, bude se jednat pouze o formální úpravu dříve vydaného Oznámení, případně rozšíření některých informací, k jejichž sdělení Zadavatel není dle Zákona povinen. Zadavatel je v tomto případě veden snahou o co největší přehlednost a transparentnost podávaných informací a v žádném případě se nejedná o souhlas s kteroukoliv skutečností namítanou Stěžovatelem v Námítkách.“.

119. V námitkách č. 3 je v čl. II. „Nesplnění kvalifikace vybraným dodavatelem – rozpor s §§ 6, 48, 79 a 123 ZZVZ“ v bodě A. uvedeno mj. následující:

„Na základě veřejně dostupných informací máme za to, že minimálně u dvou referenčních zakázek Vybraný dodavatel nenaplnil podmínky technické kvalifikace z důvodu, že prokazovaná referenční plnění nedokončil řádně, odborně a ve stanoveném termínu.“

Za uvedenou citací pak následuje věcná argumentace k referenčním zakázkám Areál Lokomotiva a LaRitma.

120. V námitkách č. 3 je v čl. II. „Nesplnění kvalifikace vybraným dodavatelem – rozpor s §§ 6, 48, 79 a 123 ZZVZ“ v bodě A. uvedeno mj. následující:

»Opětovně namítáme, že v případě referenčního plnění „LaRitma“ byla způsobilost ve smyslu § 77 odst. 2 c) ZZVZ Vybraným dodavatelem původně prokazována osobou Ing. Jiřího Bendy, kterážto osoba se však ve funkci stavbyvedoucího na prezentovaných referenčních plněních nepodílela. Ze smlouvy o dílo ve věci reference „LaRitma“ potom plyne, že funkci stavbyvedoucího vykonával pan Vladimír Rakyta. Osoba pana Rakyty není autorizovanou osobou (způsobilou) na pozici stavbyvedoucího ve smyslu právních předpokladů. V rozporu s podmínkami § 16 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb. stavebního zákona, který stanoví povinnost zabezpečení odborného vedení provádění stavby stavbyvedoucím, a to osobou toliko způsobilou ve smyslu příslušných zákonů. Namítáme, že Vybraný dodavatel nezajistil v rámci jím předkládaných referenčních plnění tuto povinnost, přičemž se takovýmto jednáním dopustil přestupku dle § 181 stavebního zákona. Plnění, během nichž je jednáno v rozporu s právním předpisem, nemohou být posuzována jako jednání realizovaná řádně. Tedy ani referenční plnění, jež nebyla realizována prostřednictvím stavbyvedoucího dle požadavků stavebního zákona a souvisejících předpisů, nelze považovat za řádně realizovaná plnění a uznatelná pro splnění požadované technické kvalifikace. Dodavatel, který takovýmto neřádnými plněními prokazuje svoji způsobilost a kvalifikaci k účasti v zadávacím řízení, nemůže být posouzen jako způsobilý a kvalifikovaný.«

121. V rozhodnutí o námitkách č. 3 je v odstavci 5 k námitce týkající se toho, že stěžovateli není zřejmé, jakým podáním a kterého dne bylo zadavateli doručeno čestné prohlášení ze dne 6. 12. 2019, kterým je naplňován požadavek dle čl. 2.7 zadávací dokumentace, mj. uvedeno následující:

„Dle mínění Zadavatele je jak ve větě, která seznam uvozuje, tak přímo v předmětném bodě 5 jasně napsáno, že citované čestné prohlášení bylo součástí nabídky Vybraného dodavatele, tedy bylo podáno spolu s nabídkou. Spekulovat o tom, že k podání nabídky mohlo dojít opožděně je dle názoru Zadavatele veskrze absurdní, neboť podání nabídek probíhalo prostřednictvím elektronického nástroje, který pozdní podání nabídek neumožňuje, respektive pozdě podané nabídky neumožňuje otevřít.“

122. V rozhodnutí o námitkách č. 3 k námitce týkající se toho, že nedošlo k řádnému dokončení referenční zakázky LaRitma a zároveň došlo k hrubému porušení stavebního zákona, je v odstavci 10 uvedeno následující:

„Stěžovatel má tedy na základě námitky o porušení smlouvy dle předchozího odstavce za to, že nedošlo k řádnému dokončení referenční zakázky a zároveň došlo k hrubému porušení stavebního zákona.“

(...)

Zadavatel sice není podrobně obeznámen s průběhem této referenční zakázky, nicméně je dle jeho názoru nepochybné, že předmět referenční zakázky byl již řádně zkolaudován a předán objednateli, čímž byl nepochybně dokončen. Je přitom nerozhodné, zda a jakým způsobem případné vady, nedodělky, nebo další nedostatky objednatel se svým dodavatelem vyřešil. To je otázka právního vztahu mezi těmito dvěma subjekty a z logiky věci nemůže vstupovat do vztahu mezi Zadavatelem a Vybraným dodavatelem na základě toho, že Vybraný dodavatel předložil jako referenční zakázku stavební práce, v jejichž rámci došlo k marginálnímu pochybení. Takové pochybení nemá svým charakterem vliv na schopnost Vybraného dodavatele prokázat technickou kvalifikaci a Zadavatel v daném případě není oprávněn Vybraného dodavatele vyloučit.“

123. V rozhodnutí o námitkách č. 3 k námitce týkající se toho, že pochybeními v průběhu realizace zadávacího řízení došlo k porušení podmínek zadávacího řízení, které předcházelo realizaci jednotlivých referenčních zakázek, je v odstavci 13 uvedeno následující:

„Stěžovatel také opakovaně namítá, že citovanými pochybeními v průběhu realizace zadávacího řízení došlo k porušení podmínek zadávacího řízení, které předcházelo realizaci té které referenční zakázky. K tomu Zadavatel uvádí již zmíněný fakt, že ani toto nemůže mít vliv na řádnost referenčního plnění. Stěžovatel zcela opomíjí, že účelem technické kvalifikace, je prokázat technickou kvalifikovanost účastníka, tedy prokázat, že má zkušenosti s určitým typem plnění ve stanoveném rozsahu. Pokud došlo k porušení pravidel pro realizaci zadávacího řízení (například Stěžovatelem citovaného porušení pravidel pro změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku), je tato skutečnost plně odpovědností zadavatele té které konkrétní veřejné zakázky. Taková skutečnost v zásadě nemá vliv na technickou kvalifikovanost vybraného dodavatele, zejména pokud sám původní zadavatel (objednatel) v osvědčení prohlásí, že osvědčované činnosti byly provedeny řádně. Zadavatel pak může být v případě výše citovaného pochybení na základě Zákona sankcionován, nicméně i situace, kdy například pochybením zadavatele došlo k výběru dodavatele, který být vybrán neměl (zadavatel například neoprávněně vyloučí dodavatele, který se umístil na prvním místě), nemůže takové pochybení zadavatele mít vliv na fakt, že pokud již neoprávněně vybraný dodavatel takové plnění realizuje, jedná se o plnění způsobilé být referenční zakázkou v následujících zadávacích řízeních.

(...)

Zadavatel pro pořádek uvádí, že v rozsahu referenčních plnění, která Vybraný dodavatel realizoval pro Zadavatele, k žádným pochybením nedošlo. Vzhledem ke struktuře argumentace, kterou Stěžovatel používá, považuje Zadavatel za důležité zdůraznit, že i kdyby Stěžovatelem namítané skutečnosti opravdu nějaká závažná pochybení zakládala, nemělo by to vliv na možnost užití takových referenčních zakázek, jakožto technické kvalifikace v zadávacím řízení na Veřejnou zakázku.“

124. V rozhodnutí o námitkách č. 3 k námitce týkající se nesouladu prokázání profesní způsobilosti u referenční zakázky LaRitma, když profesní způsobilost byla prokazována osobou Ing. Jiřího Bendy, který se ale dle navrhovatele na předmětné zakázce jako stavbyvedoucí nepodílel, je v odstavci 15 uvedeno následující:

„Stěžovatel dále opětovně namítá nesoulad prokázání profesní způsobilosti u referenční zakázky LaRitma, které namítal již v předchozích námitkách podaných dne 2. 4. 2020. Konkrétně se má jednat o fakt, že profesní způsobilost byla prokazována osobou Ing. Jiřího Bendy, který se ale na předmětné zakázce jako stavbyvedoucí nepodílel. V tomto ohledu Zadavatel odkazuje v plném rozsahu na vyjádření v předchozím rozhodnutí o námitkách ze dne 17. 4. 2020 a uvádí, že profesní způsobilost je institutem, který má prokazovat profesní schopnost účastníka, jakožto subjektu, realizovat předmětnou veřejnou zakázku. Jedná se tedy o kategorii dopadající na celý subjekt, která není nijak provázána s technickou kvalifikací jako takovou. Jinými slovy v rámci profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. c) Zákona prokazuje dodavatel to, že disponuje osobou určité profesní kvalifikace, což je splněno osobou Ing. Jiřího Bendy bez dalšího. Zákon nikde neurčí, že by se tato osoba musela podílet na předkládaných referenčních zakázkách, a ostatně ani to, že by se taková osoba musela podílet přímo na realizaci té veřejné zakázky, v jejímž rámci profesní způsobilost prokazuje. Takový institut zavádí Zákon v rámci technické kvalifikace v § 79 odst. 2 písm. c) Zákona, kterýžto požadavek ale Zadavatel v zadávacím řízení na Veřejnou zakázku nevznesl. Namítaná skutečnost nemá žádný vliv na prokázání profesní způsobilosti Vybraného dodavatele a námitka účastníka je tímto považována za nedůvodnou. Stěžovatel dále v návaznosti na námitku dle tohoto odstavce rozporuje zapojení pana Vladimíra Rakyty, který dle názoru Stěžovatele vykonával funkci stavbyvedoucího u diskutovaného referenčního plnění v rozporu se stavebním zákonem, konkrétně ustanovením § 160 odst. 1. K tomu Zadavatel odkazuje na předchozí text tohoto Rozhodnutí, kde je otázka pochybení při realizaci referenčních zakázek rozebírána s dostatečnou podrobností.“

125. Přílohou rozhodnutí o námitkách č. 3 je odpověď objednatele na žádost zadavatele o potvrzení referenční zakázky Areál Lokomotiva; v odpovědi je uvedeno následující:

„osvědčení vydané na stavbu akce Areál Lokomotiva – Etapa I – fáze IB – Rekonstrukce haly s přístavbou šaten považujeme za platné a bylo vydáno řádně. Stavba byla řádně realizována a dokončena. Na stavbě byl vykonáván dozor investora stavebním technikem i technickým dozorem. Nepřevzetí stavebních deníků po ukončení stavby nemělo vliv na kvalitu díla a stavba byla převzata a zkolaudována. V současné době běží záruční lhůta.“

126. V preambuli smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma je mj. uvedeno, že „Zhotovitel prohlašuje, že se detailně seznámil s rozsahem s povahou níže specifikovaného díla, že mu jsou známy veškeré technické, kvalitativní a jiné podmínky nezbytné k realizaci díla a že disponuje takovými kapacitami a odbornými znalostmi, které jsou pro provedení díla nezbytné a je z hlediska své odbornosti schopen provést dílo v souladu s touto smlouvou v požadované kvalitě a rozsahu.

Zhotovitel dále prohlašuje, že jím poskytované plnění dle této Smlouvy odpovídá všem požadavkům vyplývajících z platných právních předpisů, které se na ně vztahují.“

127. V bodě 1.3 v části čl. I. s názvem „PŘEDMĚT SMLOUVY A ÚČEL DÍLA“ smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma je mj. uvedeno, že „Předmětem díla jsou rovněž činnosti, práce a dodávky, které nejsou v dokladech uvedených v tomto odstavci smlouvy obsaženy, ale o kterých zhotovitel věděl, nebo podle svých odborných znalostí vědět měl a/nebo mohl, že jsou k řádnému a kvalitnímu provedení díla dané povahy třeba.“

128. V bodě 6.1 v části čl. VI. s názvem „PODMÍNKY PROVEDENÍ DÍLA“ smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma je pod písm. d) uvedeno, že *„bylo zabezpečeno pro činnost každé profese odborným dozorem zhotovitele, který bude garantovat dodržování technologických postupů. Totéž platí pro práce poddodavatelů. Odbornou úroveň realizovaného díla jako celku zabezpečí zhotovitel odpovědnou osobou Ing. Jiří Benda, RČ: 711203/1806, autorizovanou osobou v oboru pozemní stavby ve smyslu zákona č. 360/1992 Sb. - o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě ve znění pozdějších předpisů. Tato odpovědná osoba potvrdí stavební deník před zahájením prací na provedení díla a po dokončení díla otiskem svého autorizačního razítka a připojením vlastnoručního podpisu, dále průběžně v průběhu realizace díla.“*.
129. V bodě 7.9 v části čl. VII. s názvem „PŘEDÁNÍ A PŘEVZETÍ DÍLA“ smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma je uvedeno, že *„K předání díla, resp. jeho části, zhotovitelem objednateli dojde na základě předávacího řízení, a to formou písemného předávacího protokolu (jehož součástí bude i příslušná dokumentace, pokud je to stanoveno touto smlouvou či pokud je to obvyklé), který bude podepsán oběma smluvními stranami. Vypracování protokolu zajistí zhotovitel.“*.
130. V bodě 7.9 v části s názvem „Vadné plnění“ smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma je uvedeno, že *„Vadami díla je vše to, čím se liší skutečné provedení díla od výsledku, který je určen Smlouvou o dílo (odchylka v kvalitě, rozsahu nebo parametrech díla, stanovených projektem díla, touto smlouvou a obecně závaznými předpisy). V případě, že se při přejímání díla objednatelem prokáže, že je zhotovitelem předáváno dílo, které nese vady a/nebo nedodělky, není objednatel povinen předávané dílo převzít. Tato skutečnost bude uvedena v předávacím protokolu. Po odstranění vad a/nebo nedodělků díla či jeho části, pro které objednatel odmítl od zhotovitele dílo převzít, se opakuje přejímací řízení analogicky dle tohoto článku smlouvy. V takovém případě bude k původnímu předávacímu protokolu sepsán dodatek, ve kterém bude uvedeno převzetí díla. Dodatek obsahuje veškeré náležitosti stanovené pro předávací protokol v tomto článku smlouvy.“*.
131. V bodě 7.10 v části s názvem „Vadné plnění“ smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma je uvedeno, že *„Nedodělkem se rozumí nedokončená práce oproti projektu stavby a podmínkám této smlouvy.“*.
132. V bodě 7.11 v části s názvem „Vadné plnění“ smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma je uvedeno, že *„Zhotovitel je povinen v přiměřené lhůtě odstranit vady nebo nedodělky, i když tvrdí, že za uvedené vady a nedodělky díla neodpovídá. Náklady na odstranění těchto vad a nedodělků nese zhotovitel, a to až do účinnosti dohody smluvních stran o jejich úhradě nebo do právní moci rozhodnutí příslušného soudu ve věci úhrady těchto nákladů. Nepřistoupí-li zhotovitel k odstraňování vad a nedodělků díla nejpozději do tří dnů ode dne neúspěšného pokusu o předání díla zhotovitelem objednateli, je objednatel oprávněn postupovat dle článku XIV. této smlouvy.“*.
133. V bodě 16.4 v čl. XVI. s názvem „OPRÁVNĚNÉ OSOBY“ smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma je uvedeno.

„Oprávněné osoby zhotovitele:

a) *Marian Caran - jednatel*

b) *Vladimír Rakyta – stavbyvedoucí“.*

134. Ve formuláři F2018-016954 k veřejné zakázce LaRitma je v čl. VII.2.2) s názvem „Popis změny“ v kolonce s názvem „Popis okolností, které si vynutily změnu, a vysvětlení neočekávané povahy těchto okolností:“ uvedeno následující: „*V jižní části svahu byla zjištěna namísto horniny č. 4 skála tj. hornina 6 - 7, V rámci archeologického průzkumu při realizaci stavby byl nalezen sklep, opěrné kamenné zdi a byly provedeny následné zajišťovací práce. V rámci realizace stavby byla zjištěna dřevomorka, která zasáhla více částí konstrukce stavby než bylo dle předběžných sond odhadováno.“.*

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Právní posouzení

135. Navrhovatel v návrhu uvádí, že „*v situaci následující po vyhodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru již zadavatel nemá volbu v tom, zda takto vybraného dodavatele vyloučí /či nikoli, ale ve smyslu § 48 odst. 8 je vyloučení Vybraného dodavatele obligatorní“*, a v návaznosti na to se svým návrhu domáhá mimo jiné vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení na základě § 48 odst. 8 zákona s tvrzením, že pokud by byly vybraným dodavatelem předloženy informace nepravdivé a neodpovídající skutečnosti již v předchozím stádiu zadávacího řízení (tj. před oznámením o výběru č. 3), měl zadavatel vybraného dodavatele vyloučit (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). 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. K tomu Úřad uvádí následující.
136. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že oznámení o výběru č. 2 bylo navrhovateli doručeno dne 18. 3. 2020. Následně navrhovatel podal proti oznámení o výběru č. 2 námitky č. 2, kde mj. namítal to, že pokud vybraný dodavatel předložil informace nepravdivé a neodpovídající skutečnosti, měl být podle § 48 odst. 8 zákona ze zadávacího řízení vyloučen, s tím, že měl být vyloučen již v předchozích stádiích zadávacího řízení, neboť zadavatel nemá dle § 48 odst. 8 zákona volbu v tom, zda vybraného dodavatele vyloučí či nikoliv. Navrhovatel v námitkách č. 2 uvedl, že pakliže vybraný dodavatel neprokázal splnění podmínek účasti, musí být dle dikce § 48 odst. 8 zákona zadavatelem vyloučen, a tento stav nemůže být zhojen ani případným postupem spočívajícím ve zrušení výběru vybraného dodavatele zadavatelem (viz bod 117. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
137. Zadavatel citované námitky rozhodnutím o námitkách č. 2 odmítl. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 výslovně uvedl, že vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8 zákona nevyloučí, přičemž současně i uvedl, že se neztotožňuje s názorem navrhovatele v tom, že má povinnost vyloučit vybraného dodavatele, pakliže vybraný dodavatel předložil nepravdivé údaje a již nemá žádnou možnost jakkoliv tento stav zhojit (viz bod 118. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V textu odůvodnění rozhodnutí o námitkách č. 2 je současně uvedeno, že oznámení o výběru č. 2 si zadavatel sám zruší a vydá nové oznámení o výběru, do kterého z důvodu zvýšení transparentnosti přidá zákonem nevyžadované informace. Z rozhodnutí o námitkách č. 2 tedy plyne, že zadavatel sám oznámení o výběru

č. 2 zruší, avšak nikoliv proto, že by akceptoval námitky navrhovatele (viz bod 118. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

138. Rozhodnutí o námitkách č. 2 bylo navrhovateli doručeno dne 17. 4. 2020. Dne 22. 4. 2020 zadavatel zrušil oznámení o výběru č. 2 a rozhodl o výběru vybraného dodavatele rozhodnutím z téhož dne. Oznámení o výběru č. 3 bylo doručeno navrhovateli dne 23. 4. 2020, přičemž navrhovatel proti němu podal námitky č. 3 a následně i návrh.
139. Již z rozhodnutí o námitkách č. 2 přitom navrhovateli muselo být jednoznačně zřejmé (neboť to zadavatel výslovně deklaroval), že zadavatel s argumentací navrhovatele ohledně povinnosti vyloučit vybraného dodavatele podle § 48 odst. 8 zákona nesouhlasí a že k jeho vyloučení nepřistoupí. Pakliže z rozhodnutí o námitkách č. 2 zcela jasně vyplynulo, že zadavatel vybraného dodavatele nevyloučí a že s argumentací navrhovatele nesouhlasí, muselo být navrhovateli zřejmé, že jím namítaný postup (tj. nevyloučení vybraného dodavatele) zadavatel nenapraví. Navrhovatel měl tudíž v této věci, podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k tomu zákonem stanovené lhůtě, tj. do 10 dnů ode dne obdržení rozhodnutí o námitkách č. 2. Navrhovatel tak mohl v této věci podat návrh nejpozději dne 27. 4. 2020.
140. Z dokumentace o zadávacím řízení však vyplývá a z úřední činnosti je Úřadu známo, že navrhovatel toto neučinil. Navrhovatel podal až dne 11. 5. 2020 námitky č. 3, a to proti oznámení o výběru č. 3. V rámci námitek č. 3 se navrhovatel vrací k výše popsané argumentaci ohledně údajné povinnosti zadavatele vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 zákona, která měla dle navrhovatele nastat již v předešlých stádiích zadávacího řízení a kterou měl dle navrhovatele zadavatel splnit. Stejnou argumentaci navrhovatel předkládá i v rámci podaného návrhu (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu je však nepochybné, že se navrhovatel v rámci návrhu opětovně vrací k argumentaci, kterou poprvé prezentoval již v rámci námitek č. 2, ale samotný návrh v této věci doručil Úřadu (resp. i ve stejnopise zadavateli) až ve lhůtě 10 dnů počítané od doručení rozhodnutí o námitkách č. 3. K naplnění dikce § 251 odst. 2 zákona však navrhovatel měl povinnost doručit Úřadu (resp. i stejnopis zadavateli) tuto část návrhu ve lhůtě 10 dnů od doručení rozhodnutí o námitkách č. 2, tedy nejpozději dne 27. 4. 2020.
141. Úřad na základě výše uvedeného došel k závěru, že správní řízení o části návrhu, ve které navrhovatel namítal, že *„v situaci následující po vyhodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru již zadavatel nemá volbu v tom, zda takto vybraného dodavatele vyloučí /či nikoli, ale ve smyslu § 48 odst. 8 je vyloučení Vybraného dodavatele obligatorní“* a že vybraný dodavatel měl být zadavatelem vyloučen z účasti v otevřeném řízení na zadání veřejné zakázky, dle § 48 odst. 8 citovaného zákona již v předchozím stadiu citovaného zadávacího řízení, se podle § 257 písm. e) citovaného zákona, zastavuje, neboť předmětná část návrhu nebyla Úřadu a zadavateli doručena ve lhůtě podle § 251 odst. 2 citovaného zákona, tedy nejpozději do 27. 4. 2020.
142. 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 tvrzenému nedostatečnému vypořádání námitek*

143. 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.
144. Navrhovatel v návrhu napadá nevypořádání námitek především v obecné rovině, 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 námitek č. 3. Konkrétně pak navrhovatel označil jako řádně nevypořádanou námitku pouze námitku týkající se toho, že vybraný dodavatel prokazoval profesní způsobilost v referenční zakázce LaRitma pomocí Ing. Bendy, přičemž dle navrhovatele byl jako stavbyvedoucí na referenční zakázce LaRitma uveden pan Vladimír Rakyta, který však pro tuto pozici nesplňoval zákonné požadavky (viz body 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí). 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.
145. Úřad pro přehlednost námitku, která dle navrhovatele nebyla vyřízena v souladu se zákonem, vyčlenil z textu námitek č. 3 (viz bod 105. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Stejně tak poté Úřad označil část rozhodnutí o námitkách č. 3, ve které se zadavatel k této námitce přímo vyjadřoval (viz bod 124. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a další části, které se svým kontextem taktéž vztahovaly i k výše uvedené námitce (viz body 121. a 123. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
146. Samotná námitka se skládala z několika dílčích argumentů navrhovatele, a to že vybraný dodavatel prokazoval profesní způsobilost u referenční zakázky LaRitma osobou Ing. Bendy, který se však nepodílel na samotné stavbě jako stavbyvedoucí. Dalším argumentem je tvrzení, že pozici stavbyvedoucího reálně vykonal pan Vladimír Rakyta, který nesplňoval zákonné požadavky na tuto pozici, přičemž vybraný dodavatel se tímto postupem dopustil přestupku v rámci stavebního zákona. Následně navrhovatel na základě předešlých argumentů dovozuje, že referenční zakázka LaRitma nemohla být řádně splněna, neboť při jejím plnění byly porušeny právní předpisy (zejména normy stavebního zákona).

147. Zadavatel se v rozhodnutí o námitkách č. 3 prvně zaobírá okolnostmi prokázání profesní způsobilosti vybraného dodavatele, přičemž dle jeho názoru osoba, kterou vybraný dodavatel prokazuje profesní způsobilost, se nemusí reálně podílet na realizaci veřejné zakázky. Konkrétně pak uvádí, že „*Jinými slovy v rámci profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. c) Zákona prokazuje dodavatel to, že disponuje osobou určité profesní kvalifikace, což je splněno osobou Ing. Jiřího Bendy bez dalšího. Zákon nikde neurčí, že by se tato osoba musela podílet na předkládaných referenčních zakázkách, a ostatně ani to, že by se taková osoba musela podílet přímo na realizaci té veřejné zakázky, v jejímž rámci profesní způsobilost prokazuje.*“ (viz bod 124. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
148. Dále zadavatel uvádí, že „*Stěžovatel dále v návaznosti na námitku dle tohoto odstavce rozporuje zapojení pana Vladimíra Rakyty, který dle názoru Stěžovatele vykonával funkci stavbyvedoucího u diskutovaného referenčního plnění v rozporu se stavebním zákonem, konkrétně ustanovením § 160 odst. 1. K tomu Zadavatel odkazuje na předchozí text tohoto Rozhodnutí, kde je otázka pochybení při realizaci referenčních zakázek rozebírána s dostatečnou podrobností.*“ (viz bod 124. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
149. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel přímo vypořádal první z argumentů týkající se profesní způsobilosti, přičemž druhý z argumentů, tj. porušení stavebního zákona, vypořádal tím způsobem, že odkázal na části rozhodnutí o námitkách č. 3, které se obecně týkaly přípustnosti referenčních zakázek vybraného dodavatele, resp. jejich řádného splnění. Zadavatel se k porušení stavebního zákona (byť to bylo uvedeno v části rozhodnutí o námitkách č. 3 týkající se referenční zakázky Areál Lokomotiva) vyjádřil v tom smyslu, že „*Stěžovatel má tedy na základě námitky o porušení smlouvy dle předchozího odstavce za to, že nedošlo k řádnému dokončení referenční zakázky a zároveň došlo k hrubému porušení stavebního zákona. (...) Zadavatel sice není podrobně obeznámen s průběhem této referenční zakázky, nicméně je dle jeho názoru nepochybné, že předmět referenční zakázky byl již řádně zkolaudován a předán objednateli, čímž byl nepochybně dokončen.*“ (viz bod 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu pak zadavatel vyslovil svůj názor, že případné porušení stavebního zákona nemá vliv na řádnost referenční zakázky, pokud samotná stavba byla řádně zkolaudována. V jiné části rozhodnutí o námitkách zadavatel zase argumentuje v tom smyslu, že ani závažná pochybení (přičemž z kontextu této části rozhodnutí o námitkách č. 3 Úřad dovedl, že se jedná i např. o porušení stavebního zákona) nemají vliv na možnost užití takových referenčních zakázek jakožto technické kvalifikace v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku (viz bod 123. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na výše uvedené se dle Úřadu zadavatel k dané námitce navrhovatele vyjádřil podrobně a srozumitelně, tedy v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
150. Úřad konstatuje, že rozhodnutí o námitkách přezkoumal i z toho pohledu, zda se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil i k dalším námitkám (které však nejsou navrhovatelem v návrhu napadnuty konkrétně). Z uvedeného vypořádání daných námitek dle Úřadu zřetelně vyplývají důvody, pro které uvedené námitky navrhovatele zadavatel odmítl. Pro úplnost Úřad uvádí, že z návrhu vyplývá, že i sám navrhovatel pochopil, jaké argumenty předložil zadavatel k vyvrácení navrhovatelových námitek (viz bod 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí). 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 nesplnění kvalifikačních požadavků

151. V rámci této části návrhu navrhovatel namítá, že vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky Areál Lokomotiva, LaRitma a Městský úřad nejsou způsobilými referenčními plněními, a to v tom smyslu, že nebyla tato plnění splněna, řádně resp. včas. Úřad se tak dále bude zabývat tím, zda výše uvedené referenční zakázky jsou způsobilými referenčními plněními.
152. Úřad nejprve obecně uvádí, že účelem technické kvalifikace je ověření personálních a technických kapacit dodavatele, případně ověření jeho odborných schopností a zkušeností, pokud jsou nezbytné k plnění veřejné zakázky v dostatečné kvalitě. Smyslem technické kvalifikace je zajistit, aby veřejnou zakázku realizoval takový dodavatel, u kterého jsou v maximální možné míře vyloučeny pochybnosti o tom, že bude reálně schopen řádně, tedy v požadované kvalitě a včas, dodat předmět plnění veřejné zakázky. Je přitom na úvaze zadavatele, zda technické kvalifikace využije, resp. kritéria a způsob prokazování stanoví, či nikoli (srov. "může" v § 73 odst. 3 zákona). Obecně přitom platí, že význam technické kvalifikace roste jak se složitostí, tak s rozsahem předmětu plnění veřejné zakázky.
153. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil zadávací podmínku dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, když požadoval předložení seznamu referenčních plnění, a to minimálně dvou staveb obdobného charakteru za posledních 5 let, kdy finanční objem každé z nich překročil 10 mil. Kč bez DPH (viz bod 108. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v zadávací dokumentaci nevyloučil prokazování kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona referenčními plněními, která byla vykonána společně s jinými dodavateli či v pozici poddodavatele.
154. Zadavatel v oznámení o výběru v rámci výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele uvedl, že předmětnou podmínku účasti v zadávacím řízení vybraný dodavatel splnil předložením následujících dokladů: čestného prohlášení ze dne 6. 12. 2019 obsahujícího seznam významných stavebních prací a osvědčení objednatelů o řádném provedení jednotlivých staveb (viz bod 113. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
155. Úřad posoudil obsah čestného prohlášení a jednotlivých osvědčení o řádném provedení stavby (viz body 109. až 112. odůvodnění tohoto rozhodnutí) s požadavky zadavatele na prokázání technické kvalifikace spočívající v předložení seznamu referenčních plnění, a to minimálně dvou staveb obdobného charakteru za posledních 5 let, kdy finanční objem každé z nich překročil 10 mil. Kč bez DPH, a konstatuje, že z těchto dokladů vyplývá splnění výše uvedené podmínky technické kvalifikace vybraným dodavatelem. Z výše uvedeného taktéž vyplývá, že pro splnění předmětné zadávací podmínky vybraným dodavatelem je nutno prokázat, že minimálně dvě přeložená referenční plnění splňují zadavatelovy nároky na řádné plnění. K tomuto Úřad uvádí následující.
156. Navrhovatel v první řadě relativizuje celý institut osvědčení a domnívá se, že tento nelze považovat za dostatečný důkaz k prokázání toho, že referenční plnění bylo provedeno opravdu řádně a včas. K této námitce je namísto předně uvést komentář k ustanovení § 79 zákona, dle něž *„osvědčení lze totiž považovat za určitou formu přímějšího důkazu (důkazu*

s vyšší vypovídací hodnotou a mírou objektivity), jelikož je opatřen podpisem osoby odlišné od dodavatele a mělo by tak garantovat objektivitu realizované reference“. (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 491-509. 978-80-7400-651-7.) Navrhovatel opakovaně naznačuje, že pozice objednatele jako třetí osoby nezajišťuje nezávislost (navíc s ohledem na to, že u referenční zakázky LaRitma a Městský úřad byl objednatelem zadavatel), a tedy ani dostatečnou důkazní relevanci jím podaného osvědčení. Zákon je však na principu „doporučení“ objednatele, tedy osvědčení předchází činnosti dodavatele objednatelem, postaven. U kritérií technické kvalifikace spočívajících v požadavku na prokázání zkušenosti s určitou službou se tento princip projevuje v tom, že pravdivost tvrzení o poskytnutí určité významné služby může zadavatel u jejího objednatele ověřit [§ 79 odst. 2 písm. b) ve spojení s § 39 odst. 5 větou druhou zákona] či v tom, že v případě veřejných zakázek na stavební práce může dokonce vyžadovat osvědčení jakožto obligatorní součást příslušného seznamu referenčních zakázek [§ 79 odst. písm. a) zákona].

157. Osvědčení objednatele příslušné referenční zakázky o tom, že byla řádně splněna, je tak zákonem předpokládaným důkazním prostředkem, kterým má být toto řádné splnění v zadávacím řízení prokazováno. Lze si totiž jen těžko představit situaci, ve které bude v každém zadávacím řízení, jehož zadávací podmínky obsahují požadavky na předložení určitého seznamu referenčních zakázek, složitě přezkoumáván dodavatelem tvrzený, či přímo objednatelem osvědčený věcný či finanční rámec významných referenčních zakázek. Takový proces by znamenal nadměrné zatížení celého zadávacího řízení, resp. zadávacích řízení obecně. Osvědčení objednatele příslušné referenční zakázky samozřejmě lze zpochybnit námitkou, která na základě podrobné věcné argumentace založí důvodnou pochybnost o jeho pravdivosti. Výše uvedené závěry jsou potvrzeny i rozhodovací praxí Úřadu, a to zejména rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12501/2020/322/JSr ze dne 27. 4. 2020 a rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-21379/2018/522/KČe ze dne 20. 7. 2018. Z uvedeného tak lze dovodit závěr, že osvědčení objednatele je primárním dokladem prokazující řádné a včasné plnění referenční zakázky. Pokud je však objektivnost resp. věcná správnost osvědčení zpochybněna kvalifikovanými námitkami je pak možno vyžadovat ověření skutečností obsažených v osvědčení.
158. V šetřeném případě navrhovatel v návrhu, resp. námitkách č. 3 brojí podrobnou a věcnou argumentací proti referenčním zakázkám Areál Lokomotiva a LaRitma (viz bod 117. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K referenční zakázce Městský úřad se navrhovatel konkrétně vyjadřuje pouze v rámci námitek č. 3 (nikoliv již v samotném textu návrhu), a to v tom ohledu, že u této referenční zakázky realizoval dodávku a montáž elektroinstalací poddodavatel vybraného dodavatele, a to v hodnotě přesahující 10% celkové hodnoty tohoto referenčního plnění (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad má za prokázané, že referenční zakázka Městský úřad je způsobilou referenční zakázkou z pohledu její řádnosti a včasnosti, neboť vybraný dodavatel prokázal naplnění zadávacích podmínek předložením osvědčení o jejím řádném provedení, které bylo vystaveno objednatelem této zakázky (viz bod 112. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž navrhovatel nijak kvalifikovaně nepochybnil jeho pravdivost a objektivnost. K námitce týkající se toho, že referenční plnění byla dle navrhovatele realizována prostřednictvím poddodavatelů (přičemž se jedná o namítnutí nesplnění finančního rámce referenční

zakázkou Městský úřad), se Úřad bude zabývat níže v samostatné části odůvodnění tohoto rozhodnutí (viz bod 175. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K nesplnění kvalifikačních požadavků - hrubé nedostatky a vady referenční zakázky LaRitma

159. K referenční zakázce LaRitma navrhovatel předně uvádí, že tato stavba vykazovala hrubé nedostatky a vady bránící v provozu, zejména v částech protipožární ochrany. Současně navrhovatel uvádí, že vybraný dodavatel na základě prokazujícího protokolu o předání stavby nebyl schopen dílo předat řádně, odborně, v požadované kvalitě a včas dle smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma a významně tak porušil ustanovení této smlouvy (viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad se tak v první řadě zabývá otázkou, zda předmětná referenční zakázka byla v souladu s požadavky zadavatele, a to zejména se smlouvou o dílo na předmětnou referenční zakázku.
160. Úřad k výše uvedenému uvádí, že ze smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma vyplývá (viz body 129. až 132. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že předání díla probíhá na základě předávacího řízení, o kterém je učiněn záznam ve formě předávacího protokolu. Do předávacího protokolu jsou zaznamenány vady a nedodělky, přičemž za této situace objednatel resp. zadavatel může odmítnout převzetí díla a tuto skutečnost zapsat do předávacího protokolu. Z uvedeného tak vyplývá, že smlouva o dílo na referenční zakázku LaRitma dává možnost objednateli resp. zadavateli rozhodnout se, zda vytknuté vady a nedodělky jsou tak intenzivního charakteru, že odmítne převzetí díla, či se jedná o vady a nedodělky, které jsou bagatelního charakteru nebo nejsou způsobené zhotovitelem resp. vybraným dodavatelem, a tedy objednatel je pouze sepiše a dílo převezme.
161. V protokolu o předání stavby LaRitma je uvedeno, že objednatel sepsal jednotlivé vady a nedodělky a i s nimi dílo převzal. Skutečnost, že dílo bylo převzato i s vadami a nedodělky, zadavatel (který byl objednatelem referenční zakázky LaRitma) potvrzuje i ve vyjádření k návrhu, kde konkrétně uvádí, že v protokolu o předání stavby pouze uvedl seznam vad a nedodělků včetně data jejich odstranění (viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tak na základě uvedeného došel k závěru, že zadavatel postupoval v otázce převzetí díla v souladu se smlouvou o dílo na referenční zakázku LaRitma. Úřad se dále zabývá charakterem vytknutých vad a nedodělků, neboť navrhovatel v návrhu tvrdí mj. i to, že se jednalo o hrubé nedostatky a vady bránící v provozu stavby LaRitma, a v takovém případě se pak nemůže dle navrhovatele jednat o řádné splnění referenční zakázky nezávisle na převzetí díla objednatelem.
162. Zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že nedodělky byly bagatelního charakteru a jejich přítomnost nebránila užívání díla. Dále zadavatel doplňuje, že potřeba většiny z nedostatků včetně protipožární ochrany vznikla na základě požadavku objednatele (tj. zadavatele šetřené veřejné zakázky) a nelze tyto nedostatky přičíst k tíži vybraného dodavatele (viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel však ve vyjádření k návrhu více nekonkretizuje skutečnosti, proč potřeba většiny nedodělků vznikla na straně zadavatele.
163. S ohledem na vyjádření k návrhu Úřad vyzval zadavatele usnesením k vysvětlení tvrzení zadavatele, proč nelze nedostatky díla LaRitma přičíst k tíži vybraného dodavatele (viz bod 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně zadavatel v podání ze dne 3. 7. 2020 rozepsal dílčí vady a nedodělky s jednotlivými důvody jejich vzniku. Z citovaného podání zadavatele vyplývá (ve spojení s protokolem o předání stavby LaRitma, který navrhovatel přiložil jako

přílohu návrhu), že stavba LaRitma obsahovala následující vady: Nedodány houpačky, Neosazený požární dveře, Nedokončený propoj zábradlí u ocelových věží, Otočení dveří do učebny ve 3.NP, Osazení větrací mřížky do dveří úklidové komory, Odvětrávání skladů, VZT 2. PP, Dodání dokladů k protipožárním prvkům, Výsadba stromů (viz bod 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

164. Úřad k jednotlivým vadám a nedodělkům uvádí, že z vyjádření zadavatele plyne, že vytknuté vady či nedodělky byly způsobeny chybou zadavatele nebo jeho nečinností (vada nedodání houpačky, nedokončený propoj zábradlí u ocelových věží), pozdějšími požadavky provozovatele objektu (Otočení dveří do učebny ve 3.NP, Odvětrávání skladů, VZT 2. PP), jinými objektivními skutečností (Výsadba stromů) nebo dodatečnými požadavky Hasičského záchranného sboru ČR (dále jen „HZS“) a Krajské Hygienické stanice Karlovarského kraje (dále jen „KHSKK“) vzniklými při přejímce na základě chybných podkladů od zadavatele (Neosazení požárních dveří, Osazení větrací mřížky do dveří úklidové komory, Odvětrávání skladů VZT 2. PP, Dodání dokladů k protipožárním prvkům). Za vady a nedodělky závažnějšího charakteru, které by mohly potenciálně mít vliv na řádné užívání díla, lze dle Úřadu označit převážně ty, které se projevily v dodatečných požadavcích HZS a KHSKK, přičemž jak je uvedeno zadavatelem, tyto vady a nedodělky vznikly na základě chybných podkladů od zadavatele a nikoliv vinou vybraného dodavatele. Navrhovatel v tomto ohledu především namítá, že zhotovitel (tedy vybraný dodavatel) prohlásil, že mu jsou známy veškeré podmínky nezbytné pro realizaci díla a poskytované plnění odpovídá všem požadavkům vyplývajícím z platných právních předpisů, přičemž dle navrhovatele je z čl. 1.3. smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma také jasné, že zhotovitel nese odpovědnost za kontrolu a správnost dokumentace a řádného zhotovení díla, a ne tedy objednatel (viz bod 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad se s argumentací navrhovatele, že je vybraný dodavatel odpovědný za výše popsané vady, neztotožňuje, a to ani s navrhovatelovým odkazem na preambuli a čl. 1.3. smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma (viz body 125. a 126. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k tomu uvádí, že jak vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 3. 7. 2020, vybraný dodavatel postupoval v souladu s podklady, které mu byly zadavatelem předloženy, a není tedy jeho vinou (objednatel dodal zhotoviteli vadnou požární zprávu), že z výše popsaných důvodů byly tyto podklady následně upraveny, resp. že nebyly správné.
165. K argumentu navrhovatele, že pokud by uváděné skutečnosti nebyly vadami či nedodělkami, pak by se vůbec v rámci předání díla neřešily, a pokud by zadavatelem tvrzené skutečnosti mající vliv na cenu, termín či rozsah plnění nastaly, zajisté by dle navrhovatele v těchto otázkách došlo k uzavření dodatku smlouvy, který by takovéto změny smluvních podmínek zakotvil, Úřad uvádí, že nezpochybňuje skutečnost, že výše popsané vady jsou vadami a nedodělky ve smyslu smlouvy o dílo na referenční zakázku LaRitma, neboť v okamžiku přejímky díla nebyly tyto části objektivně provedeny ve smyslu předmětné smlouvy. Ostatně ani zadavatel netvrdí, že by se nejednalo o vady a nedodělky ve smyslu ustanovení citované smlouvy a nijak jejich existenci nepopírá. Samotná smlouva o dílo na referenční zakázku LaRitma však předvídá postup smluvních stran v případě takovéto situace, neboť dle čl. 7. 11 předmětné smlouvy zhotovitel je povinen v přiměřené lhůtě odstranit vady nebo nedodělky, i když tvrdí, že za uvedené vady a nedodělky díla neodpovídá, přičemž náklady na odstranění těchto vad a nedodělků nese zhotovitel, a to až do účinnosti dohody smluvních stran o jejich úhradě (viz bod 132. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Je tedy zřejmé, že důvodem pro soupis

všech vad a nedodělků (nezávisle na jejich příčině resp. důvodu) bylo právě aktivování čl. 7. 11 předmětné smlouvy. Dle Úřadu tak lze oprávněně předpokládat, že z tohoto titulu ani zadavatel s vybraným dodavatelem neuzavírali případné dodatky této smlouvy, neboť samotná smlouva osahovala předem stanovený postup k řešení vzniklé situace.

166. Úřad tak uzavírá, že referenční zakázka LaRitma byla z pohledu výše uvedeného plněna řádně, neboť z vyjádření zadavatel jakožto jejího objednatele vyplývá, že navrhovatelem namítaná pochybení nebyla způsobena vinou vybraného dodavatele.

K nesplnění kvalifikačních požadavků - nepřijatelná změna smlouvy na referenční zakázku LaRitma

167. Dále dle navrhovatele došlo k nepřijatelné změně smlouvy na referenční zakázku LaRitma, a to tak, že byl změněn původní termín dokončení díla z 31. 5. 2018 o dva měsíce, přičemž ani po tomto datu nebyla stavba řádně dokončena a předána. Zadavatel ve vyjádření k návrhu uvádí, že termín byl posunut na základě dohody smluvních stran z důvodů nepředvídatelných okolností v souladu s § 222 odst. 6 zákona, což dle zjištění Úřadu zadavatel řádně deklaroval formulářem s označením F2018-016954 ve Věstníku veřejných zakázek.

168. K tomu Úřad uvádí, že případná nezákonná změna smlouvy na referenční zakázku LaRitma není předmětem tohoto řízení. Současně platí, že i pokud by k takovéto změně došlo, nelze z toho bez dalšího dovozovat, že referenční zakázka nebyla dodavatelem provedena řádně a včas.

169. Pokud se navrhovatel svým tvrzením, že došlo k posunu termínu dokončení referenční zakázky LaRitma, snaží říci, že vybraný dodavatel tuto referenční zakázku nestihl realizovat v původním termínu, a tudíž tato referenční zakázka nebyla provedena včas, Úřad uvádí, že jak vyplývá z Věstníku veřejných zakázek (konkrétně z formuláře F2018-016954) během průběhu plnění referenční zakázky LaRitma se vyskytlo několik relevantních okolností (zejména změna v typu horniny v místě stavby, objevy v rámci archeologického průzkumu, zjištění dřevomorky v části materiálu viz bod 134. odůvodnění tohoto rozhodnutí) na jejichž základě bylo nutné posunout termín dokončení díla. Z povahy těchto relevantních okolností vyplývá, že nejsou pochybením vybraného dodavatele (resp. ani zadavatele), ale jedná se objektivní skutečnosti, kterým se bylo nutno přizpůsobit v rámci průběhu plnění referenční zakázky. Z uvedeného tedy vyplývá, že vybraný dodavatel v tomto ohledu nepochybil, a tedy nelze dojít k závěru, že referenční zakázka LaRitma nebyla provedena včas. Co se týče námítky navrhovatele, že ani v nově stanoveném termínu dokončení díla nebyla stavba řádně předána, tak k tomu Úřad uvádí, že touto námitkou se zabýval již výše v předešlé části odůvodnění tohoto rozhodnutí.

K nesplnění kvalifikačních požadavků - porušení stavebního zákona u referenční zakázky LaRitma

170. Závěrem u referenční zakázky LaRitma navrhovatel namítá, že vybraný dodavatel prokazoval profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona osobou Ing. Jiřího Bendy, který se však dle navrhovatele na referenčním plnění nepodílel, přičemž ve funkci stavbyvedoucího byl pan Vladimír Rakyta, který není dle navrhovatele způsobilou osobou na pozici stavbyvedoucího ve smyslu právních předpisů. Zadavatel ve vyjádření k návrhu mj. uvedl, že mu nepřísluší suplovat působnost stavebního úřadu, tedy že sám nemůže posoudit případné porušení stavebního zákona, resp. dalších souvisejících předpisů a vliv takového porušení na řádnou kolaudaci stavby.

171. S ohledem na výše uvedené se Úřad dotázal věcně a místně příslušného stavebního úřadu pro stavbu LaRitma (tj. Stavební úřad a úřad územního plánování Městského úřadu Aš). Úřad položil dotazy zejména na následující otázky, a to, zda zadavatel nebo vybraný dodavatel měli mít na této stavbě stavbyvedoucího, který je autorizovanou osobou dle zákona č. 360/1992 Sb.; v případě, že by tuto osobu neměli, jaký by jim hrozil postih a zda by to mělo vliv i na řádnou kolaudaci stavby; zda na této stavbě vykonával pozici stavbyvedoucího pan Vladimír Rakyta a zda je autorizovanou osobou dle zákona č. 360/1992 Sb. (viz bod 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
172. Ze stanoviska stavebního úřadu (ve spojení se zněním smlouvy na referenční zakázku LaRitma) předně vyplývá, že autorizovanou osobou dle zákona č. 360/1992 Sb. byl pro tuto stavbu pan Ing. Jiří Benda, přičemž stavební úřad odkázal na ustanovení § 12 odst. 2 zákona č. 360/1992 Sb., dle něj je autorizovaná osoba povinna vykonávat činnosti, pro které jí byla udělena autorizace mj. i ve spolupráci s jinými fyzickými osobami pracujícími pod jejím vedením. V tomto zákonem předpokládaném vztahu byl dle stavebního úřadu (ve spojení se zněním smlouvy na referenční zakázku LaRitma viz body 128. a 132. odůvodnění tohoto rozhodnutí) právě pan Vladimír Rakyta, který na základě smluvního vztahu vykonával pozici stavbyvedoucího na předmětné referenční zakázce pod vedením autorizované osoby Jiřího Benda. Stavební úřad k popisu skutkových okolností následně dodal, že *„Dle našeho názoru je dále možné konstatovat, že situace, kdy určitá osoba vykonává svoji činnost pod přímým dohledem autorizované osoby, je v praxi zcela běžná a není v rozporu s žádným právním předpisem, což je způsobeno i všeobecně malým počtem autorizovaných osob na českém stavebním trhu.“* (viz bod 68. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
173. S ohledem na stanovisko stavebního úřadu má Úřad za prokázané, že z pohledu požadavků na autorizovanou osobu dle zákona č. 360/1992 Sb., mohl pan Vladimír Rakyta vykonávat pozici stavbyvedoucího na předmětné stavbě referenční zakázky LaRitma, a tedy v tomto ohledu vybraný dodavatel neporušil normy stavebního zákona. K výše uvedenému Úřad dodává, že stavební úřad taktéž potvrdil, že v případě stavby LaRitma byly splněny podmínky pro vydání kolaudačního souhlasu dle §122 stavebního zákona. Případné protiprávní jednání v kontextu požadavků na autorizovanou osobu dle zákona č. 360/1992 Sb., resp. osobu stavbyvedoucího by dle stavebního úřadu bylo možno potrestat pouze jediným způsobem, a to udělením peněžité pokuty (viz bod 68. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což ve své podstatě nemělo vliv na výsledný stav referenční stavby. Úřad dodává, že se neztotožňuje s argumentací navrhovatele, že výkon pozice stavbyvedoucího není možno vykonávat pod dohledem autorizované osoby (tedy aniž by sám stavbyvedoucí byl autorizovanou osobou dle zákona č. 360/1992 Sb.), neboť právě k výkladu této otázky si Úřad vyžádal vyjádření stavebního úřadu, do jehož působnosti posouzení tohoto problému spadá a který současně byl i věcně a místně příslušným pro posuzování této konkrétní stavby tj. stavby LaRitma.
174. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že referenční zakázka LaRitma byla provedena řádně a včas.

K realizaci referenčních zakázek pomocí poddodavatelů

175. Navrhovatel v této části návrhu namítá, že předkládané referenční stavby nerealizoval vybraný dodavatel sám, přičemž tato plnění byla dle navrhovatele realizována prostřednictvím poddodavatelů. Dle navrhovatele zadavatel ani nezjišťoval, jakou

prokazatelnou měrou se vybraný dodavatel podílel na předmětných referenčních zakázkách, a není tak postaveno najisto, zda vybraný dodavatel splňuje technickou kvalifikaci v zadavatelem požadovaném finančním objemu. Naopak zadavatel zastává opačný názor, a to ten, že vybraný dodavatel nebyl povinen realizovat referenční zakázky zcela sám, neboť za předpokladu, že vybraný dodavatel byl hlavním dodavatelem, je počet poddodavatelů dle zadavatele irelevantní. Úřad se tak dále zabývá skutečností, zda vybraný dodavatel mohl předložit referenční zakázky, u kterých část vykonaných prací byla provedena poddodavatelem, a zda tato okolnost má vliv na vyčíslení finančních hodnot jednotlivých referenčních zakázek, případně zda to mělo vliv na hodnotu finančního limitu stanoveného zadavatelem v zadávací dokumentaci na šetřenou veřejnou zakázku.

176. Zákon dle § 79 odst. 4 obecně stanovuje dvě situace, při kterých nerealizoval dodavatel referenční zakázku sám, ale ve spolupráci s dalšími dodavateli. Z tohoto ustanovení pak vyplývá, že první takovou situací je výkon referenčního plnění společně s jinými dodavateli a druhou situací je výkon referenční zakázky jako poddodavatel. Komentářová literatura označuje první uvedenou situaci jako výkon referenční zakázky „společně s jinými dodavateli ve sdružení“ (KRUTÁK, Tomáš, KRUTÁKOVÁ, Lenka a GERYCH, Jan. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2016. ISBN 978-80-7554-040-9. Převzato z CODEXIS®, doplňku LIBERIS®.), přičemž dle citované komentářové literatury jde o situaci, kde dodavatelé v rámci sdružení odpovídají za realizaci této zakázky vůči objednateli společně a nerozdílně v plném rozsahu. Sporná je s ohledem na zákonné znění otázka (a to právě v šetřeném případě), zda a v jakém rozsahu bude moci použít referenční zakázku dodavatel, který byl v případě takové referenční zakázky v pozici hlavního dodavatele a část realizoval prostřednictvím poddodavatele [přičemž by pak bylo především sporné, zda za těchto podmínek dodavatel dodržel věcný a finanční rámec požadovaný u referenční zakázky neboť § 79 odst. 4 písm. a) zákona umožňuje použít referenční zakázku pouze v rozsahu vykonaném konkrétním dodavatelem]. Tento případ však není v § 79 odst. 4 a ani v jiné části zákona přímo upraven.
177. Dle Úřadu je nutné rozlišovat dvě výše uvedené rozdílné situace (tj. kdy dodavatel plní referenční zakázku v rámci sdružení dodavatelů a situaci kdy plní referenční zakázku jako hlavní dodavatel spolu s poddodavatelem) především z hlediska odpovědnostních vztahů. V případě, kdy se jedná o sdružení, které plní společně veřejnou zakázku, jsou všichni účastníci se dodavatelé odpovědní společně a nerozdílně, přičemž naopak v druhém případě nese odpovědnost za řádnou a včasnou realizaci celé veřejné zakázky vůči objednateli pouze sám hlavní dodavatel, a to i za plnění prováděné jeho poddodavatelem. Byť v obou případech je dodavatel odpovědný vůči objednateli [na rozdíl od případu kdy by dodavatel vykonal referenční zakázku, jako poddodavatel viz § 79 odst. 4 písm. b) zákona], pouze v druhém z uvedených případů je plně odpovědný sám, neboť jak již bylo naznačeno Úřadem výše, již z povahy samotného institutu nejsou poddodavatelé přímo odpovědní objednateli. Právě hledisko odpovědnosti vůči objednateli je jedním z důvodů, proč zákon rozlišuje instituty poddodavatele a společného podání nabídky sdružením více dodavatelů, přičemž však oba instituty spočívají v tom, že plnění veřejné zakázky je reálně vykonáváno více než jedním podnikatelským subjektem.
178. Pokud v šetřeném případě Úřad zohlední výše uvedené závěry, pak je zcela irelevantní, zda vybraný dodavatel jako hlavní dodavatel vykonal na referenčních zakázkách Areál

Lokomotiva, LaRitma a Městský Úřad menší podíl prací než ten, který odpovídá věcnému a finančnímu rámci stanoveným v zadávacích podmínkách v rámci šetřené veřejné zakázky. Zadavatel tak v šetřeném případě neměl povinnost zkoumat věcný a finanční podíl vybraného dodavatele na předmětných referenčních zakázkách a mohl z tohoto pohledu uznat referenční zakázky vybraného dodavatele v jejich plné věcné a finanční hodnotě.

179. Na uvedených závěrech nemění nic ani argument navrhovatele, že by na základě výše uvedeného přístupu zcela ztratil význam požadavek, kdy např. v rámci společného plnění musí každý člen společnosti (dříve sdružení) předkládat potvrzení o tom, jakou část společně realizovaného plnění skutečně realizoval, přičemž tímto náhledem by všichni členové společnosti mohli zcela bezproblémově prokazovat veškeré plnění, tedy zejména to, které fakticky nerealizovali. K tomu Úřad uvádí, že jak již naznačil výše, existuje v tomto přístupu rozdíl především z hlediska odpovědnostních vztahů, přičemž v případě, kdy dodavatel realizoval referenční zakázku pomocí poddodavatelů, tak i kdyby některou z činností přímo nevykonával, vždy má na tuto činnost vliv alespoň z kontrolně-organizačního pohledu, tudíž nelze říct, že by se na dané činnosti vůbec nepodílel. Z uvedeného důvodu je nutné akceptovat i reference dodavatelů za plnění, které fakticky přímo neprováděli a využili k nim své poddodavatele, ale za které nesli plnou právní odpovědnost. Pokud by zadavateli nestačil pouze kontrolně-organizační charakter vykonané činnosti, mohl by dle § 79 odst. 4 zákona, stanovit v zadávacích podmínkách, že v případě prokazování reference nemůže referenci použít osoba, která část plnění odpovídající referenci fakticky neprováděla, tedy v daném případě hlavní dodavatel. V šetřeném případě však zadavatel žádnou takovou podmínku v zadávací dokumentaci nestanovil, a pokud by pak navrhovatel spatřoval problém v takto nastavených zadávacích podmínkách, měl možnost podat námítky proti zadávacím podmínkám na šetřenou veřejnou zakázku ve lhůtě dle § 242 odst. 4 zákona.
180. K argumentu navrhovatele, že vybraný dodavatel je mikropodnik, který má pouze 6 až 9 zaměstnanců (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že počet „kmenových“ zaměstnanců při plnění veřejné zakázky nehraje zpravidla roli (pakliže dodavatel splní ostatní nároky na kvalifikaci) neboť i zákon nabízí mnoho různých institutů (zvláště možnost využití poddodavatelů) k rozšíření možností dodavatele. Je pak pouze na obchodním rozhodnutí zadavatele, zda se rozhodne vykonat veřejnou zakázku vlastními silami nebo pomocí poddodavatelů. Nehledě na výše uvedené závěry Úřadu, ze kterých vyplývá, že výkon dílčích částí veřejné zakázky poddodavateli nehraje roli při uplatnění této veřejné zakázky jako referenční zakázky v rámci požadavků na kvalifikaci, může dodavatel i při nižším počtu svých „kmenových“ zaměstnanců použít různé formy nábory dalších pracovních sil, ať již se jedná např. o formu dohody o pracovní činnosti/dohodu o provedení práce či možnost agenturního zaměstnávání. K uvedenému tak Úřad uzavírá, že nízký počet „kmenových“ zaměstnanců není relevantní k otázce faktického výkonu dílčích částí referenční zakázky, a zvláště pak není relevantní v šetřeném případě, kde vybraný dodavatel vykonával alespoň kontrolně-organizační činnost nad všemi částmi referenčních zakázek, přičemž za tyto činnosti nesl plnou právní odpovědnost.
181. K navazujícímu tvrzení navrhovatele, že o zastřené počínání vybraného dodavatele svědčí i skutečnost, že ve sbírce listin nemá zveřejněny zákonem požadované listiny dle zákona č. 304/2013 Sb., přičemž se tímto jednáním dopustil přestupku na úseku vedení účetnictví (viz bod 30. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad v první řadě uvádí, že přezkum přestupků

na úseku vedení účetnictví a zákona o veřejných rejstřících není v působnosti Úřadu. V otázce zadávání veřejných zakázek není ani podstatné (za předpokladu, že dodavatel splní zadavatelem stanovené zadávací podmínky a další podmínky dle zákona) zda transparentně uveřejňuje své účetní doklady podle právních předpisů českého právního řádu, neboť zákon tuto povinnost nijak nestanovuje.

182. Úřad tak k této části návrhu uzavírá, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když v rámci posouzení technické kvalifikace uznal vybraným dodavatelem předložené referenční zakázky, neboť výkon referenčních zakázek spolu se poddodavateli neměl vliv na zadavatelem stanovené požadavky na věcný a finanční rámec referenčních zakázek.
183. K prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona bylo podle bodu 6. 1.písm. c) zadávací dokumentace nutno předložit minimálně dvě referenční stavby (jak již bylo Úřadem dovozeno výše (viz bod 155. odůvodnění tohoto rozhodnutí). U referenční zakázky Městský úřad přitom navrhovatel napadal pouze skutečnost, že vybraný dodavatel neplnil celou referenční zakázku sám (viz bod 158. odůvodnění tohoto rozhodnutí), což, jak Úřad vyložil výše, není důvodem pro to, aby reference nebyla zadavatelem akceptována. K prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona tak stačilo, aby pouze jedna další referenční zakázka splňovala zadavatelem stanovené požadavky. Jelikož Úřad výše dovedl řádnost a včasnost provedení referenční zakázky LaRitma, konstatuje, že vybraný dodavatel výše uvedený požadavek na technickou kvalifikaci splnil referenčními zakázkami LaRitma a Městský úřad, a z tohoto důvodu již Úřad nemusí zkoumat další referenční zakázku Areál Lokomotiva.

K nesplnění profesní způsobilosti vybraného dodavatele

184. V rámci této části návrhu navrhovatel namítá, že vybraný dodavatel nesplňuje podmínky profesní způsobilosti, když součástí plnění předmětu veřejné zakázky je i zhotovení dokumentace skutečného provedení stavby a geodetické zaměření objektů. Vybraný dodavatel však dle navrhovatele nedisponuje oprávněními k podnikání ve věci projektové činnosti ve výstavbě a výkonu zeměměřičských činností. Zadavatel naopak zastává názor, že tato oprávnění vůbec nepožadoval, když v zadávací dokumentaci stanovil požadavek pouze na živnostenské oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. V šetřeném případě je tak sporu o tom, zda zadavatel požaduje v rámci zadávacích podmínek pouze živnostenské oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ nebo všechny doklady o oprávnění k podnikání v rozsahu předmětu veřejné zakázky.
185. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že předmětem a smyslem profesní způsobilosti je ověření, zda účastník splňuje zákonné podmínky, které příslušný právní rámec vyžaduje pro výkon konkrétní činnosti. V rámci profesní způsobilosti tak jde o to, aby účastník prokázal, zda je zapsán v příslušném veřejném rejstříku (obligatorní podmínka), zda disponuje příslušným oprávněním k podnikání či zda je zapsán v samosprávné či jiné organizaci a má odbornou způsobilost, pokud je toto k výkonu dané činnosti v souladu s právní úpravou nezbytné (fakultativní podmínky).
186. Zadavatel má dle § 77 odst. 2 zákona možnost požadovat po dodavateli předložení oprávnění podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud tak jiný právní předpis vyžaduje. Zadavatel musí v zadávací dokumentaci specifikovat doklady, kterými požaduje po dodavatelích jím stanovené požadavky na profesní způsobilost

prokázat. Úřad dodává, že ke konkrétnosti vymezení požadavků na profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona se blíže vyjadřuje stanovisko MMR a ÚOHS k profesní způsobilosti, ze kterého vyplývá, že není dostačující vymezení obecného požadavku na předložení všech oprávnění k podnikání, která jsou nezbytná pro splnění předmětu veřejné zakázky v celém jeho rozsahu vymezeném v zadávací dokumentaci. Dále pak citované stanovisko konstatuje, že zadavatel „*musí stanovit požadavek na předložení konkrétních oprávnění k podnikání, nejčastěji uvedením konkrétních živností, popř. vymezením konkrétních činností, ke kterým má být doklad o oprávnění k podnikání předložen. Není však přitom nutné, aby zadavatel vyžadoval předložení všech oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím celému předmětu veřejné zakázky.*“.

187. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace, zadavatel v šetřeném případě stanovil požadavek na § 77 odst. 2 písm. a) zákona v bodě 6.1. s názvem „Požadavky na kvalifikaci“ písm. b) zadávací dokumentace tak, že ho formuloval způsobem, když požadoval předložit „*doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění (provádění staveb, jejich změn a odstraňování) či licenci*“. Z oznámení o výběru č. 3 resp. protokolu o posouzení podmínek účasti vyplývá, že vybraný dodavatel prokazoval splnění výše uvedené zadávací podmínky výpisem z veřejné části živnostenského rejstříku ze dne 23. 10. 2019, který prokazuje existenci oprávnění k podnikání vybraného dodavatele v oboru „provádění staveb jejich změn a odstraňování“, které je vykonáváno pomocí odpovědného zástupce Ing. Jiřího Bendy, resp. následně pomocí Jakuba Neústupného (viz body 115. a 116. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného vyplývá, že vybraný dodavatel neprokazoval profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona dle výše uvedeného požadavku v rozsahu celého předmětu veřejné zakázky (jak by dle navrhovatele měl), ale pouze v rozsahu oboru živnostenského oprávnění „provádění staveb jejich změn a odstraňování“.
188. Zadavatel nejprve požadavek uvořil větou, dle které požaduje předložit „*doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky*“. K této větě pak doplnil spojkou „*zejména*“ sloužící v běžném právním jazyce jako uvození demonstrativního výčtu. Za uvozenou spojkou je následně vložena věta „*doklad prokazující živnostenské oprávnění (provádění staveb, jejich změn a odstraňování) či licenci*“ (viz bod 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že použití spojky „*zejména*“ po první větě předmětného požadavku, kde zadavatel požaduje předložit „*doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky*“, navozuje možnost výkladu v tom směru, že se nejedná o taxativní požadavek vztahující se toliko k jednomu živnostenskému oprávnění, a to zvláště, když krom živnostenského oprávnění zadavatel v textu této podmínky odkazuje i na „*licenci*“. Úřad k tomu uvádí, že spojka „*zejména*“ se svým demonstrativním charakterem je dle jazykového výkladu Úřadu navázána na slova „*doklad prokazující živnostenské oprávnění*“ a „*licenci*“, tedy jinými slovy jedná se o demonstrativní výčet všech možných dokladů, které mohou být předloženy k prokázání šetřeného požadavku na profesní způsobilost. V tomto ohledu je nutné zohlednit skutečnost, že z § 45 odst. 2 a 3 zákona přímo vyplývá možnost předložit jiný rovnocenný doklad, a není tak nutné tuto možnost uvádět přímo v zadávací dokumentaci. Může tedy vyvstat situace, že i kdyby k výslovně uvedenému požadovanému dokladu, tj. doklad živnostenského oprávnění k „*provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“, neexistovala v českém právním řádu alternativa, není možné vyloučit, že v jiných členských státech Evropské unie je tomu odlišně

a bylo by možné předložit jiný obdobný doklad podle právního řádu daného státu, který může mít v konečném důsledku např. i formu licence.

189. Zadavatel v tomto ohledu označil požadovaný doklad živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ v závorce za možností předložení dokladu o živnostenském oprávnění, přičemž je dle Úřadu nepochybné, že zadavatel chtěl tímto způsobem specifikovat oblast, resp. druh činnosti, kterou požaduje v rámci šetřené zadávací podmínky k prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona. Tento výklad je dle Úřadu jediný možný, neboť pokud by zadavatel požadoval předložení více možných podnikatelských oprávnění, bylo by nelogické v závorce za dokladem živnostenského oprávnění taxativně vypsát pouze živnostenské oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ neboť pokud by se vzala v potaz situace, kterou navrhovatel uvádí ve svém návrhu, že do rozsahu odpovídajícího předmětu veřejné zakázky spadá i např. oprávnění k podnikání ve věci projektové činnosti ve výstavbě a výkonu zeměměřičských činností (tj. činností, které by byly dle českého právního řádu prokazovány rovněž dokladem prokazujícím živnostenské oprávnění), tak by tyto činnosti byly patrně rovněž obsaženy v závorce spolu s živnostenským oprávněním „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“. Zvláště pokud by se mělo jednat o demonstrativní výčet požadovaných podnikatelských oprávnění, jak tvrdí navrhovatel, tak spojka „zejména“ by za této situace byla rovněž obsažena až v závorce před výčtem jednotlivých živnostenských oprávnění. Úřad dodává, že formulace předmětného ustanovení zadávací dokumentace je v souladu se stanoviskem MMR a ÚOHS, když je v něm konkrétně specifikován obor činnosti, k němuž se má požadovaný doklad k prokázání profesní způsobilosti vztahovat.
190. K argumentu navrhovatele, že s ohledem na rozhodovací praxi Úřadu, resp. i § 557 občanského zákoníku má zadavatel volit zadávací podmínky natolik přesné a jednoznačné, aby o jejich významu či výkladu nemohly vzniknout pochybnosti (viz bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že v šetřeném případě není možné použít jiný než Úřadem výše rozvedený výklad, který by nebyl nelogický či contra legem. Dle Úřadu samotná formulace předmětné podmínky na profesní způsobilost může být bezpochyby stanovena vícero způsoby. Úřad se tak neztotožňuje s názorem navrhovatele, že pokud by zadavatel požadoval pouze jedno živnostenské oprávnění, tak by musel použít zcela jinou formulaci (viz bod 33. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad se neztotožňuje ani s argumentační rovinou „nejměkčího výkladu“ neboť pokud Úřad již výše dovedl, že výklad předmětné podmínky na profesní způsobilost je pouze jediný možný, nehraje argumentace spojená s „nejměkčím výkladem“ žádnou roli na výsledku samotného výkladu. Úřad k výše uvedenému uvádí, že předmětná zadávací podmínka je taxativního (tj. uzavřeného) charakteru spočívajícího v požadavku na předložení pouze dokladu v rozsahu živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.
191. Úřad tak k této části návrhu uzavírá, že vybraný dodavatel splnil zadávací podmínku profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona stanovenou v bodě 6. 1. s názvem „Požadavky na kvalifikaci“ v písm. b) s názvem „Splnění profesní způsobilosti“ zadávací dokumentace, když přeložil doklad prokazující živnostenské oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“.

K obsahovým nedostatkům oznámení o výběru č. 3

192. V rámci této části návrhu navrhovatel namítá, že oznámení o výběru č. 3 je v rozporu s § 123 písm. b) bod 2 zákona, když neobsahuje rozhodné skutečnosti (zejm. termíny oznámení a doručení nových podkladů) pro posouzení podmínek účasti vybraného dodavatele, a to konkrétně ve vztahu k změně profesní způsobilosti/kvalifikace vybraného dodavatele, přičemž dle navrhovatele pokud došlo ke změně kvalifikace u vybraného dodavatele, bylo povinností zadavatele v rámci oznámení o výběru uvést i údaj o tom, kdy byl zadavatel vybraným dodavatelem o této skutečnosti informován a kdy doložil odpovídající doklady neboť dle navrhovatele vybraný dodavatele nedodržel lhůty dle § 88 odst. 2 zákona a měl být obligatorně vyloučen ze zadávacího řízení. Současně navrhovatel taktéž napadá to, že u čestného prohlášení dle požadavku čl. 2.7 zadávací dokumentace není zřejmé jakým podáním a kterého dne bylo toto prohlášení zadavateli doručeno. Zadavatel zastává odlišný názor, dle kterého se jedná o informace, které nejsou rozhodnými skutečnostmi dle výše citovaného ustanovení.
193. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že smyslem oznámení o výběru dodavatele ve smyslu § 123 zákona je informovat účastníky zadávacího řízení o výběru dodavatele, u něhož již zadavatel má ověřeno splnění podmínek účasti. Oznámení o výběru má zcela zásadní postavení (na rozdíl od rozhodnutí o výběru, které zákon ani blíže nedefinuje a neklade na něj konkrétní nároky) v zadávacím řízení a jeho úkolem je zajistit vysokou míru transparentnosti postupu zadavatele při výběru dodavatele. Oznámení o výběru dodavatele musí přezkoumatelným způsobem zachytit, proč zadavatel vybral konkrétního účastníka jako vybraného dodavatele a současně musí ve vztahu k zákonem definovaným skutečnostem obsahovat i skutečnosti týkající se splnění podmínek účasti. Součástí oznámení o výběru tak musí být zpráva o hodnocení nabídek, tj. dokument zachycující způsob hodnocení a postup, kterým zadavatel dospěl k ekonomicky nejvýhodnější nabídce (náležitosti písemné zprávy o hodnocení nabídek jsou definovány v § 119 odst. 2 zákona) a rovněž výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který obsahuje taxativně vyjmenované náležitosti, a ze kterého musí být patrné mj. jakými doklady a údaji vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace.
194. Pro posuzovaný případ je zásadní otázkou posouzení obsahu výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Podle § 123 písm. b) zákona výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele musí obsahovat mj. seznam dokladů, jimiž vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci a u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace taktéž údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace, seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 odst. 1 písm. a) zákona a výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 odst. 1 písm. b) zákona.
195. Zadavatel dle bodu 2.7 zadávací dokumentace stanovil požadavek na předložení seznamu poddodavatelů (viz bod 105. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z oznámení o výběru č. 3, resp. z výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele pak vyplývá, že vybraný dodavatel v rámci nabídky předložil k tomuto požadavku čestné prohlášení ze dne 6. 12. 2019.

196. K absenci údajů o doručení čestného prohlášení o seznamu poddodavatelů Úřad předně uvádí, že uvedení údajů z prohlášení o seznamu poddodavatelů, resp. dle navrhovatele souvisejících rozhodných údajů (např. doručení tohoto prohlášení) nepatří mezi údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace ve smyslu § 123 písm. b) bod 2 zákona, neboť se nejedná o požadavek na prokázání kvalifikace, ale další požadavek, který si zadavatel vymínil v rámci zadávacího řízení. Současně však Úřad poznamenává, že z oznámení o výběru č. 3, resp. z výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele vyplývá, že čestné prohlášení ze dne 6. 12. 2019 bylo obsahem nabídky vybraného dodavatele, přičemž tuto skutečnost potvrzuje i zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách č. 3 (viz bod 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu je tak nepochybné, že zadavatel v oznámení o výběru č. 3 transparentně zachytil i tyto napadené údaje, byť k tomu ani neměl zákonnou povinnost.
197. K absenci údajů týkajících se toho, kdy a jakým podáním došlo k informování zadavatele o změně profesních způsobilosti resp. doložení příslušných dokladů, Úřad uvádí, že uvedení těchto údajů nepatří mezi údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace ve smyslu § 123 písm. b) bod 2 zákona, neboť tyto údaje se netýkají samotné obsahové stránky posouzení splnění kvalifikace. Zadavatel je tedy povinen uvést pouze takové informace, z nichž bude patrné, že předložený kvalifikační požadavek byl splněn. Údaje týkající se otázky času a způsobu doručení informací o změně kvalifikace svou relevancí nespádají pod samotné ověření splnění obsahu kvalifikačního požadavku, ale jsou pouze relevantní pro ověření dodržení lhůt dle § 88 zákona (čímž se Úřad zabývá níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí).
198. Úřad tak k této části návrhu uzavírá, že zadavatel neporušil § 123 zákona, neboť oznámení o výběru č. 3 nemusí obsahovat údaje o čase a způsobu doručení informací/dokladů ve vztahu ke změně profesní způsobilosti/kvalifikace vybraného dodavatele a čestného prohlášení dle požadavku čl. 2.7 zadávací dokumentace (resp. požadavky na profesní způsobilost podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona).

K povinnosti oznámit změnu profesní způsobilosti ve smyslu § 88 zákona

199. V rámci této části návrhu navrhovatel namítá, že vybraný dodavatel měl dodržet lhůty dle § 88 odst. 1 zákona, přičemž pokud by nebyly dodrženy, měl zadavatel vybraného dodavatele vyloučit dle § 88 odst. 2 zákona.
200. Úřad nejprve v obecné rovině k problematice institutu změny kvalifikace účastníka zadávacího řízení dle § 88 zákona uvádí, že skutečnost, že účastník zadávacího řízení prokázal splnění stanovené kvalifikace příslušnými doklady či prohlášeními neznamená, že následně nemůže dojít ke změně této již prokázané kvalifikace, resp. skutečností odůvodňujících prokázání splnění kvalifikace. Pokud po předložení kvalifikačních dokladů či prohlášení dojde k relevantní změně kvalifikace účastníka zadávacího řízení, je tento účastník povinen v obecné rovině nejprve takovou změnu zadavateli oznámit a následně doložit novými doklady ve lhůtách dle § 88 odst. 1 zákona. Dle citovaného ustanovení však účastník zadávacího řízení nemusí oznamovat zadavateli jakoukoliv změnu ve své kvalifikaci, ale jen změny, které nenaplní některou z výjimek vymezených v odstavci 1 pod písmeny a) až c) citovaného ustanovení.

201. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, vybraný dodavatel informoval zadavatele o změně kvalifikace, konkrétně o změně osoby, kterou je prokazována profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona dne 27. 1. 2020, a to podáním ze dne 17. 1. 2020. V tomto ohledu tedy může vyvstat pochybnost, zda vybraný dodavatel dodržel lhůtu dle § 88 odst. 1 zákona, neboť účastník zadávacího řízení je obecně povinen změnu kvalifikace oznámit zadavateli do 5 pracovních dnů, přičemž počátek této lhůty je okamžik, kdy k takové změně v kvalifikaci dojde. V šetřeném případě je tímto okamžikem datum 17. 1. 2020 (případně dřívější okamžik, neboť doložené dokumenty prokazující výše uvedenou skutečnost jsou ze dne 15. 1. 2020 a 16. 1. 2020 viz bod 116. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ze kterého je datována informace o změně kvalifikace, přičemž samotné oznámení změny kvalifikace proběhlo až 27. 1. 2020.
202. K tomu Úřad nejprve uvádí, že primárně je nutné posoudit, zda sporná změna kvalifikace naplňuje některou z výjimek dle § 88 odst. 1 písm. a) až c) zákona. Účastník nemusí v případě výjimky dle § 88 odst. 1 písm. a) zákona oznamovat zadavateli takovou změnu, při které jsou i nadále splněny všechny podmínky kvalifikace. Vybraný dodavatel by tak v šetřeném případě nemusel hlásit změny všech skutečností uvedených v dokladech sloužících k prokázání splnění kvalifikace, ale pouze ty, při jejichž změně by nadále kvalifikaci nesplňoval. V posuzovaném případě byla provedena změna vztahující se k požadavku na profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona, když zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách požadavek na předložení dokladu osvědčujícího odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, přičemž požadoval odbornou způsobilost alespoň jednoho z oborů „dopravní stavby“ a/nebo „pozemní stavby“ (viz bod 105. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vybraný dodavatel nově prokazoval výše uvedený požadavek panem Jakubem Neústupným, přičemž tuto změnu doložil osvědčením o odborné způsobilosti v oboru „pozemní stavby“ a současně výpisem z živnostenského rejstříku, ze kterého je patrné, že se jedná o odpovědného zástupce pro výkon živnostenského oprávnění „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ vybraným dodavatelem.
203. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je dle Úřadu nepochybné (přičemž o této skutečnosti není ani sporu mezi účastníky správního řízení), že i po změně profesní kvalifikace vybraný dodavatel stále naplňoval podmínky profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona, které byly zadavatelem stanoveny v zadávacích podmínkách. Z tohoto důvodu je pak možno využít výjimku dle § 88 odst. 1 písm. a) zákona, a tedy vybraný dodavatel neměl oznamovací povinnost vůči zadavateli ve smyslu § 88 odst. 1 zákona.
204. Na výše uvedených závěrech nic nemění ani skutečnost, že vybraný dodavatel změnu dobrovolně oznámil zadavateli, neboť v takovém případě není nutné dodržovat lhůty dle § 88 odst. 1 zákona. K tomu Úřad doplňuje, že zadavatel by v takovém případě ani nemohl vyloučit vybraného dodavatele dle § 88 odst. 2 zákona, neboť toto ustanovení spojuje vyloučení účastníka zadávacího řízení pouze s předpokladem porušení ustanovení § 88 odst. 1 zákona, které však, jak bylo dovozeno Úřadem výše, nenastalo.
205. Úřad současně dodává, že i v případě, kdy by nebyla splněna výjimka dle § 88 odst. 1 písm. a) zákona, nemusí mít nedodržení zákonných lhůt k oznámení změny kvalifikace za následek vyloučení účastníka zadávacího řízení (resp. vybraného dodavatele v šetřeném případě). Z dikce ustanovení § 88 odst. 1 zákona vyplývá, že zadavatel může lhůty pro oznámení

účastníka o nastalé změně (5 pracovních dnů) a pro předložení nových dokladů nebo prohlášení ke kvalifikaci (10 pracovních dnů) prodloužit či prominout jejich zmeškání. Je pak výlučně na rozhodnutí zadavatele, zda této možnosti využije či ne. Jak vyplývá z rozhodnutí o námitkách č. 3, zadavatel sám uznává, že pakliže by vybraný dodavatel měl povinnost předmětnou změnu oznamovat resp. dokládat, tak by ve smyslu § 88 odst. 1 zákona prominul zmeškání těchto lhůt, a důvod pro vyloučení vybraného dodavatele dle § 88 odst. 2 zákona by tedy nemohl vzniknout.

206. Úřad tak k této části návrhu uzavírá, že zadavatel neporušil § 88 odst. 2 zákona, když nevyločil vybraného dodavatele pro zmeškání lhůty k oznámení, resp. doložení změny v profesní způsobilosti, neboť se nejednalo o relevantní změnu, která by musela být zadavateli oznamována a doložena.

Závěr

207. Podle ustanovení § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
208. 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.
209. Úřad dodává, že z důvodu procesní ekonomie 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. město Aš, Kamenná 52, 352 01 Aš 2
2. Mgr. Martin Horák, advokát, Jandova 8, 190 00 Praha 9
3. RMC STAVBY s.r.o., Wolkerova 1540/8, 350 02 Cheb

Vypraveno dne

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