



UOHSX00ESQ20

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0064/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-17074/2021/161/EDo

Brno 02.06.2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 3. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **ROBSTAV k.s.**, IČO 27430774, se sídlem Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4 - Modřany
proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0385/2020/VZ č. j. ÚOHS-08799/2021/500/Alv ze dne 10. 3. 2021 vydanému ve správním řízení zahájeném dne 30. 9. 2020 na návrh z téhož dne a doplnění návrhu ze dne 1. 10. 2020 jmenovaným navrhovatelem, vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
 - **Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace**, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 - Smíchov, ve správním řízení zastoupena JUDr. Danielem Volopichem, advokátem, ev. č. ČAK 07162, IČO 12844012, společníkem obchodní společnosti Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol. s.r.o., se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**III/10811 Hřiby-I/12**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace ze dne 10. 7. 2020, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00001029,

jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **STRABAG a.s.**, IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, 158 00 Praha 5 - Jinonice, jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise jmenované dle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0385/2020/VZ č. j. ÚOHS-08799/2021/500/Alv ze dne 10. 3. 2021

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle ustanovení § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 30.9.2020 návrh navrhovatele – ROBSTAV k.s., IČO 27430774, se sídlem Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4 – Modřany, (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Krajská správa a údržba silnic Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 00066001, se sídlem Zborovská 81/11, 150 00 Praha 5 - Smíchov, ve správním řízení zastoupena JUDr. Danielem Volopichem, advokátem, ev. č. ČAK 07162, IČO 12844012, společníkem obchodní společnosti Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol. s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 9. 10. 2020 (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „III/10811 Hřiby-I/12“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace ze dne 10. 7. 2020, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00001029, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Podle čl. 2. „**DRUH A PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY, ZKRATKY A POJMY**“ výzvy je předmětem šetřené veřejné zakázky „*provedení stavebních prací a poskytnutí souvisejících dodávek a služeb spočívajících v provedení stavby ,III/10811 Hřiby – I/12‘ (dále též jen ,stavba‘ nebo ,dílo‘). Předmětem plnění díla je oprava silnice spočívající v souvislé údržbě, která spočívá v opravě silnice III/10811 při použití následující technologie: Fréza s vyrovnávkou a novou*

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 53 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

obrusnou vrstvou, výsrava spodních konstrukčních vrstev. Součástí jsou dále úprava krajnic, čištění příkopů, zpevnění krajnic recyklátem, VDZ a DIO.“

3. Podle výše citovaného čl. 2 výzvy stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 11 679 793 Kč bez DPH.
4. Dne 25. 8. 2020 zadavatel rozhodl, že ekonomicky nejvýhodnější nabídku podal dodavatel – STRABAG a.s, IČO 60838744, se sídlem Kačírkova 982/4, 158 00 Praha 5 – Jinonice, (dále jen „**vybraný dodavatel**“), což dodavatelům oznámil v dokumentu s názvem „Rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele ze dne 25. 8. 2020“ (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“), které téhož dne uveřejnil na profilu zadavatele.
5. Protože podle navrhovatele zadavatel nesprávně postupoval při posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele, při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele a při stanovení zadávacích podmínek, podal proti rozhodnutí o výběru námitky ze dne 9. 9. 2020, které zadavateli doručil téhož dne.
6. Zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 21. 9. 2020 námitky navrhovatele odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 21. 9. 2020.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 30. 9. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, ve znění doplnění návrhu ze dne 1. 10. 2020 u Úřadu. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 30. 9. 2020 a doplnění návrhu dne 1. 10. 2020.

II. **Původní napadené rozhodnutí a původní rozhodnutí o rozkladu**

8. Dne 30. 11. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp.zn. ÚOHS-S0385/2020/VZ č.j. ÚOHS-38434/2020/500/JBě (dále jen „**původní napadené rozhodnutí**“), kde výrokem I rozhodl tak, že se správní řízení v části návrhu směřující proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti podmínkám stanoveným zadavatelem k prokázání kritérií technické kvalifikace, kdy za nezákonný považuje navrhovatel požadavek na minimální hodnotu všech 3 referenčních zakázek v min. výši 10 mil. Kč bez DPH, požadavek na doložení, že dodavatel realizoval vlastními silami část veřejné zakázky spočívající v pokládce asfaltových vrstev, požadavek, aby referenční stavby představovaly pouze novostavby, rekonstrukce nebo opravy silnic, požadavek na délku praxe osoby stavbyvedoucího v délce minimálně 5 let praxe v oboru a na délku praxe na pozici stavbyvedoucího minimálně 3 roky, požadavek na doložení dokladů ohledně prokázání kvalifikace u osoby zástupce stavbyvedoucího, požadavek, aby dodavatel v případě, že má v týmu člena, který je cizím státním příslušníkem s neznalostí českého jazyka, zajistil na vlastní náklady po celou dobu realizace díla na staveništi překladatele do českého jazyka se znalostí stavební terminologie, a dále proti stanovené délce lhůty pro podání nabídek pouze v délce 11 pracovních dnů, přestože zadavatel umožnil prohlídku místa plnění, podle § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.
9. Výrokem II původního napadeného rozhodnutí potom Úřad rozhodl tak, že se správní řízení v části návrhu týkající se tvrzeného neprodloužení lhůty pro podání nabídek v návaznosti na změnu zadávací dokumentace provedenou spolu s vysvětlením zadávací dokumentace č. 3 ze dne 27. 7. 2020, které bylo uveřejněno na profilu zadavatele téhož dne, podle § 257

písm. h) zákona zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

10. Výrokem III původního napadeného rozhodnutí potom Úřad rozhodl tak, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky v § 39 odst. 4 zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když u vybraného dodavatele posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona jako splněnou, aniž by měl postaveno najisto, zda vybraným dodavatelem doložená referenční zakázka týkající se opravy komunikace „I/57 Březová – Gručovice“ prokázala předmětné kritérium technické kvalifikace v souladu s požadavkem stanoveným v čl. 8.3 „Technická kvalifikace dle ustanovení § 79 zákona“ Výzvy k podání nabídky a zadávací dokumentace ze dne 10. 7. 2020, spočívajícím v tom, zda vybraný dodavatel realizoval stavební část uvedené veřejné zakázky vlastními kapacitami, v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
11. Výrokem IV pak Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku III původního napadeného rozhodnutí zrušil rozhodnutí o výběru a oznámení zadavatele výběru vybraného dodavatele ze dne 25. 8. 2020.
12. Výrokem V pak Úřad zadavateli dle § 263 odst. 8 zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení správního řízení. Výrokem VI pak Úřad zadavateli uložil uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000 Kč dle § 266 odst. 1 zákona.
13. Dne 9. 12. 2020 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne proti původnímu napadenému rozhodnutí (dále jen „**původní rozklad**“). Zadavatel napadl výroky III, IV, V a VI původního napadeného rozhodnutí.
14. Předseda Úřadu o původním rozkladu rozhodl rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0215/2020/VZ č. j. ÚOHS-03651/2021/161/EDo ze dne 1. 2. 2021 (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“), kterým výroky III, IV, V a VI původního napadeného rozhodnutí podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále jako „**správní řád**“) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušil a věc v rozsahu uvedených výroků III, IV, V a VI původního napadeného rozhodnutí vrátil Úřadu k novému projednání.
15. V původním rozhodnutí o rozkladu bylo konstatováno, že se Úřad v původním napadeném rozhodnutí nevypořádal s tím, že pouze pokládku asfaltových vrstev musel k prokázání tzv. vyhrazené kvalifikace realizovat dodavatel vlastními silami, kdežto recyklace za studena mohla být uskutečněna prostřednictvím poddodavatele. V tomto ohledu bylo původní napadené rozhodnutí shledáno nedostatečné, jelikož o závěrech Úřadu, které jsou konfrontovány s protichůdnými tvrzeními zadavatele a vybraného dodavatele, nelze s dostatečnou jistotou říct, že jsou správné. Podle předsedy Úřadu ze zadávací dokumentace nevyplývalo, že by recyklace za studena byla součástí pokládky asfaltových vrstev, a tak i součástí výhrady zadavatele, že část plnění veřejné zakázky musí vybraný dodavatel realizovat vlastními silami, jak v původním napadeném rozhodnutí usoudil Úřad. Pokud by bylo možné tyto činnosti od sebe oddělit, fakt, že recyklaci za studena realizoval poddodavatel, by neměl na splnění kvalifikace vybraným dodavatelem vliv, jelikož vybraný dodavatel musel realizovat sám pokládku asfaltových vrstev.

16. Úřad tak byl v původním rozhodnutí o rozkladu zavázán při novém projednání věci doložit a v tomto smyslu i doplnit dokazování (např. za pomoci odborných stanovisek relevantních subjektů) ohledně otázky, zda je recyklace za studena oddělitelná od pokládky asfaltových vrstev, či nikoli, aby byl schopen posoudit, zda postupem zadavatele spočívajícím v posouzení kvalifikace vybraného dodavatele ohledně referenční zakázky opravy dvoupruhové silnice I/57 v úseku Březová – Gručovice [osvědčení objednatele vystavil objednatel Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4, (dále jen „**ŘSD**“ a „**referenční zakázka ŘSD**“)] byl porušen zákon, či nikoli. Úřad pak při novém posouzení věci měl vyjít z definic činností „pokládka asfaltových vrstev“ a „recyklace za studena“ se zaměřením na to, zda jsou a mohou být tyto činnosti oddělitelné, a zda tedy každou z nich mohl realizovat jiný dodavatel, jak to odpovídá referenčním požadavkům vymezeným zadavatelem. Na základě takto doplněných skutkových zjištění měl provést Úřad nové právní posouzení a v návaznosti na to Úřad správnost své původní právní kvalifikace, že zadavatel při akceptování referenční zakázky ŘSD pochybil, ověřit a případně ji zrevidovat.

III. Napadené rozhodnutí

17. Dne 10. 3. 2021 vydal Úřad na základě posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0385/2020/VZ č. j. ÚOHS-08799/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v němž návrh navrhovatele v částech směřujících proti zadavatelem provedenému posouzení prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona vybraným dodavatelem, proti údajnému neposouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele, zda se nejedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
18. Úřad při odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že je zřejmé, že vybraný dodavatel předložením referenční zakázky ŘSD a seznamů stavebních prací prokázal splnění technické kvalifikace v souladu s požadavky stanovenými zadavatelem v čl. 8.3. výzvy, když z předložených dokladů vyplývá, že část referenční zakázky ŘSD spočívající v činnosti pokládka asfaltových vrstev realizoval sám vlastními kapacitami, přičemž na základě provedeného šetření se původně učiněný závěr Úřadu ve vztahu k recyklaci za studena ukázal jako nesprávný, jelikož tato část plnění již nespádala do vyhrazeného plnění. Zadavatel tak posoudil vybraným dodavatelem předloženou referenční zakázku ŘSD v souladu se zákonem a s požadavky, které si stanovil v čl. 8.3. výzvy, neboť odpovídá jím vymezeným kvalifikačním požadavkům. K tomu Úřad dodal, že skutečnost, že z registru smluv vyplývá, že u referenční zakázky ŘSD realizoval část této veřejné zakázky spočívající v činnosti recyklace za studena poddodavatel SAT s.r.o., IČO 49451251, se sídlem Kačírкова 982/4, 158 00 Praha 5 – Jinonice (se sídlem Na Bělidle 198, 150 00 Praha – Smíchov), (dále rovněž jako „**poddodavatel SAT s.r.o.**“), tak nemá v šetřeném případě vliv na správnost posouzení splnění kvalifikačních požadavků vybraného dodavatele zadavatelem, neboť se nejedná o činnost, u které by zadavatel požadoval, aby ji vybraný dodavatel realizoval vlastními kapacitami, přičemž nelze odhlížet od toho, že vybraný dodavatel byl jediným dodavatelem (stranou smlouvy) ve vztahu k referenčnímu plnění.
19. Úřad dále uvedl, že z výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel nerezignoval na svoji povinnost, kterou si stran posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v bodu 9.

výzvy stanovil. Naopak jednal „nad její rámec“, neboť vybraného dodavatele vyzval ke zdůvodnění výše cen položek č. 1 a č. 2, aniž by jeho cena byla v souhrnu nižší než zadavatelem určené minimum, přičemž na základě obdrženého zdůvodnění ceny neshledal nabídkovou cenu jako neodůvodněně mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

20. K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách Úřad podotkl, že námitky navrhovatele nebyly konkrétní, když v nich neuvedl, přesné informace týkající se toho, v čem konkrétně spatřuje pochybnosti, na základě jakých konkrétních informací, či z jakých konkrétních zdrojů tyto pochybnosti získal, a kterých referenčních zakázek se tyto pochybnosti týkají, aby bylo zřejmé, které konkrétní skutečnosti by měly být zadavatelem přezkoumány v rámci rozhodnutí o námitkách. Pokud zadavatel obdrží námitky, které neobsahují konkrétní informace, pak nelze očekávat, že zadavatel na takové argumenty odpoví vyčerpávajícím způsobem, neboť nemůže znát úvahy navrhovatele ohledně pochybení, jichž se měl dopustit, a ani mu nepřísluší si tyto úvahy dotvářet.

IV. Námitky rozkladu

21. Dne 25. 3. 2021 podal navrhovatel Úřadu proti napadenému rozhodnutí rozklad z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 10. 3. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
22. Navrhovatel se domnívá, že napadené rozhodnutí trpí vadami, které ho činí nesprávným, nepřezkoumatelným a nezákonným.
23. Navrhovatel uvádí, že nesouhlasí se závěry napadeného rozhodnutí ohledně zadavatelem provedeného posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, když zadavatel neposoudil nabídkovou cenu vybraného dodavatele jako mimořádně nízkou. Navrhovatel rovněž dále dovozuje, že vybraný dodavatel nemohl prokázat kvalifikaci v zadavatelem požadovaném rozsahu, resp. že referenční zakázky vybraného dodavatele nespĺňují stanovené zadávací podmínky, když z veřejně dostupných zdrojů je zřejmé, že stavba nebyla realizována vybraným dodavatelem, ale jiným subjektem.
24. Navrhovatel dále uvádí, že zadávací podmínky stanovené zadavatelem k prokázání technické kvalifikace jsou v rozporu s § 36 odst. 1 zákona. Zadavatel konkrétně spatřuje jako nezákonný a nedůvodný požadavek na minimální hodnotu referenčních zakázek ve výši 10 mil. Kč bez DPH, přičemž uvádí, stanovení minimální hodnoty referenčních zakázek nemá vypovídající hodnotu o kvalifikaci dodavatelů.
25. Navrhovatel se rovněž vymezuje vůči dostatečnosti odůvodnění rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách.

Závěr rozkladu

26. Navrhovatel navrhuje předsedovi Úřadu napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k dalšímu řízení.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

27. Dne 1. 4. 2021 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 31. 3. 2021 k rozkladu navrhovatele.
28. K tvrzení navrhovatele, že zadávací podmínky stanovené zadavatelem za účelem prokázání technické kvalifikace jsou v rozporu se zákonem, zadavatel uvádí, že v podaném rozkladu

nelze brojít proti zadávacím podmínkám, a to z důvodu, že navrhovatel v daném případě nepodal námitky proti zadávacím podmínkám.

29. Zadavatel rovněž uvádí, že se plně ztotožňuje se závěry napadeného rozhodnutí, v němž Úřad dle zadavatele detailně rozebírá prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem, rozdíl mezi pokládkou asfaltu a recyklací za studena a uvádí, že po doplnění dokazování za pomoci odborných stanovisek relevantních subjektů (ČVUT, VUT apod.) ohledně posouzení otázky, zda recyklace za studena je oddělitelná od pokládky asfaltových vrstev, či nikoli, dospívá k jednoznačnému závěru, že kvalifikace byla vybraným dodavatelem řádně prokázána, neboť bylo postaveno najisto, že v rámci referenční zakázky bylo možné doložit, že pouze pokládka asfaltu musela být v referenčních zakázkách realizována samotným vybraným dodavatelem, nikoli však recyklace za studena.
30. Zadavatel poukazuje, že navrhovatel neuvedl, v jakém konkrétním rozsahu napadené rozhodnutí napadá, dále v čem konkrétně je dle navrhovatele spatřován rozpor s právními předpisy a v čem konkrétně je navrhovatelem spatřována nesprávnost napadeného rozhodnutí.
31. Zadavatel s ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhuje, aby byl rozklad navrhovatele zamítnut.

V. Řízení o rozkladu

32. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a § 88 odst. 1 správního řádu a předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

33. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
34. Úřad tím, že zamítl návrh navrhovatele z důvodu, že nebyly shledány důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

35. K obecné námitce navrhovatele, že napadené rozhodnutí trpí vadami, které ho činí nesprávným, nepřezkoumatelným a nezákonným, konstatuji, že s ní nesouhlasím.
36. V tomto smyslu lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 291/2015 – 26 ze dne 2. 6. 2016: „*Má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovést, z jakého skutkového stavu správní soud vyšel a jak*

o něm uvážil.“ Citované soudní závěry jsou plně aplikovatelné i na napadené rozhodnutí, které shledávám z hlediska skutkových zjištění i jejich právního posouzení plně přezkoumatelným. Je totiž postaveno na zákonných ustanoveních, obsahuje důkazy pro podporu tvrzených skutečností a úvahy Úřadu v něm obsažené jsou zcela zřejmé, logické a konzistentní. Úřad zjistil stav věci dostatečně a nad jakékoli důvodné pochybnosti, aby mohl učinit kvalifikované závěry o zákonnosti postupu zadavatele.

37. Co se potom týče obsahu rozkladových námitek navrhovatele, předesílám, že jsou formulovány velmi obecně, jsou navíc založeny na formulacích, které již byly součástí návrhu. Nikterak konkrétně nesměřují proti postupu a zjištěním, která Úřad učinil přímo v napadeném rozhodnutí, ve smyslu, že by polemizovaly s podrobnými závěry, které Úřad učinil v napadeném rozhodnutí. V tomto duchu je směřován i můj přezkum napadeného rozhodnutí, když rovněž budu brát v potaz, že napadené rozhodnutí reagovalo na původní rozhodnutí o rozkladu, které korigovalo původní napadené rozhodnutí v návaznosti na původní rozklad, který podal zadavatel vůči jeho výrokům III, IV, V a VI.
38. Zdůrazňuji, že původní napadené rozhodnutí navrhovatel rozkladem vůbec nenapadl, proto též výroky I a II původního napadeného rozhodnutí již nabyly právní moci, jak bylo podrobně pojednáno v bodech 25 až 29 původního rozhodnutí o rozkladu a rovněž v bodech 84, 85 a 88 napadeného rozhodnutí. Tento fakt zde zmiňuji proto, že námitky rozkladu navrhovatele částečně směřují i vůči postupu zadavatele, který byl již přezkoumán v původním napadeném rozhodnutí s tím závěrem, že se správní řízení v dané části návrhu podle § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky (viz výrok I původního napadeného rozhodnutí). To se právě týká i navrhovatelem uplatněné rozkladové námitky proti zadávacím podmínkám zahrnujícím požadavek na minimální hodnotu referenčních zakázek ve výši 10 mil. Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že výrok I napadeného rozhodnutí nabyl právní moci dne 17. 12. 2020 a přezkum napadeného rozhodnutí v rámci řízení o rozkladu je v této části zcela vyloučen, nemohu se touto rozkladovou námitkou navrhovatele zabývat a považuji ji za bezpředmětnou.
39. Napadené rozhodnutí výlučně pojednávalo o námitkách návrhu vůči posouzení prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona vybraným dodavatelem a vůči posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, potažmo stručně též vůči rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Námitkami rozkladu vůči těmto posouzením ze strany Úřadu se proto budu také ve svém přezkumu napadeného rozhodnutí podrobněji zabývat níže v textu. I když, jak už jsem výše předeslal, ani tyto rozkladové námitky navrhovatele nepřinášejí oproti jeho návrhu žádné nové skutečnosti či konkrétní polemiky vůči závěrům napadeného rozhodnutí, které v těchto aspektech shledávám dostatečně podrobnými a kvalitně zdůvodněnými, proto se s nimi též zcela ztotožňuji.

K námitce proti posouzení prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona vybraným dodavatelem

40. V této části na úvod považuji za vhodné zopakovat, že jak vyplývá z bodu 100 napadeného rozhodnutí, zadavatel k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona požadoval předložení dokladů v podobě seznamu stavebních prací osvědčujících, že účastník v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení realizoval nejméně 3 významné zakázky spočívající v provedení stavebních prací v oblasti novostaveb, rekonstrukcí nebo

oprav silnic, zahrnující **pokládku asfaltových vrstev včetně recyklace za studena** s investičními náklady minimálně 10 000 000 Kč bez DPH za každou zakázku. Zároveň zadavatel v souladu s § 105 odst. 2 zákona požadoval, aby vybraný dodavatel realizoval **vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím poddodavatelů, část veřejné zakázky spočívající v pokládce asfaltových vrstev**, v této části tedy nemohly být požadované významné zakázky (reference) prokazovány prostřednictvím poddodavatele.

41. Jak vyplývá z bodů 103 a 108 napadeného rozhodnutí, vybraný dodavatel předložil v nabídce osvědčení objednatelů ohledně referenčních zakázek uvedených v seznamu stavebních prací ze dne 3. 8. 2020. Z referenčního listu vztahujícího se k referenční zakázce I/57 Březová – Gručovice vyplývá, že vybraný dodavatel prováděl opravu dvoupruhové silnice I/57 v úseku Březová - Gručovice. O realizaci této referenční zakázky ŘSD vystavil objednatel (ŘSD) osvědčení. Vybraný dodavatel deklaroval provedení prací vlastními kapacitami.
42. Na základě vlastních zjištění z veřejně dostupných zdrojů pak Úřad na popud navrhovatele zjistil (viz body 112 a 114 napadeného rozhodnutí), že v registru smluv byla dne 26. 4. 2018 uveřejněna Smlouva o dílo uzavřená dne 18. 4. 2018 mezi ŘSD a vybraným dodavatelem na realizaci stavby dle referenční zakázky ŘSD. Přílohou citované smlouvy je „Seznam poddodavatelů a jiných osob“, ze kterého vyplývá, že společnost SAT s.r.o. má realizovat jako poddodavatel část veřejné zakázky, a to „*recyklace za studena na místě RS (cement+asfalt)*“. Dále z uvedeného seznamu poddodavatelů vyplývá, že vybraný dodavatel prokazuje splnění části kvalifikace prostřednictvím poddodavatele SAT s.r.o., a to pro část kvalifikace „*1 kus recyklační frézy pro provádění recyklace za studena, s min. účinností do hloubky 18 cm*“.
43. Na základě výše uvedených zjištění pak Úřad v původním napadeném rozhodnutí usoudil, že zadavatel nemohl mít najisto postaveno, zda vybraný dodavatel realizoval spornou referenční zakázku ŘSD tak, jak to uvedl v seznamech stavebních prací, tedy pouze vlastními kapacitami, když ze smlouvy uzavřené na realizaci sporné referenční zakázky vyplývá, že část plnění (recyklaci za studena na místě) realizoval poddodavatel.
44. Úřad v původním napadeném rozhodnutí automaticky považoval recyklaci za studena na místě za součást pokládky asfaltových vrstev, aniž by takové přesvědčení jakkoli zdůvodnil a blíže rozvedl. Tento svůj výchozí předpoklad potom Úřad činil rozhodným při svém úsudku, že zadavatel nemůže mít jistotu, že vybraný dodavatel splnil stanovené podmínky technické kvalifikace, když právě recyklaci za studena na místě uskutečnil v případě referenční zakázky ŘSD poddodavatel SAT, s.r.o. V tomto faktu pak Úřad spatřoval pochybení zadavatele při posouzení kvalifikace vybraného dodavatele.
45. Naopak zadavatel a vybraný dodavatel shodně trvali na tom, že takový výklad požadavku zadavatele na vyhrazené plnění (a související prokázání splnění podmínky technické kvalifikace) je chybný. Poukázali na obsah kvalifikačního požadavku zadavatele v zadávací dokumentaci na vyhrazené významné činnosti, jímž byla pouze pokládka asfaltových vrstev a nikoli již recyklace za studena. Dle zadavatele a vybraného dodavatele Úřad nesprávně dovodil tuto souvislost. Zadavatel zdůraznil, že požadoval, aby vybraný dodavatel vlastními silami realizoval pouze pokládku asfaltových vrstev a že z předložených referenčních zakázek také vyplývá, že pokládku asfaltových vrstev prováděl sám vybraný dodavatel, a to i při realizaci referenční zakázky ŘSD. U této referenční zakázky vybraného dodavatele tedy poddodavatel neprováděl pokládku asfaltových vrstev, nýbrž recyklaci za studena, což jsou

dle zadavatele od sebe odlišné (byť související) činnosti. Zadavatel se tak ohradil vůči pochybnostem Úřadu o splnění podmínek technické kvalifikace u vybraného dodavatele, z nichž Úřad vyvodil, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, a uzavřel, že tato podmínka byla ze strany vybraného dodavatele splněna.

46. Předseda Úřadu v původním rozhodnutí o rozkladu konstatoval, že se Úřad v původním napadeném rozhodnutí vůbec nevypořádal s faktem, který uváděl zadavatel, a to že pouze pokládku asfaltových vrstev musel k prokázání tzv. vyhrazené kvalifikace realizovat dodavatel vlastními silami, kdežto recyklace za studena mohla být uskutečněna prostřednictvím poddodavatele. V tomto ohledu tak bylo původní napadené rozhodnutí shledáno nedostatečným.
47. Úřad se doporučením z původního rozhodnutí o rozkladu (dotázat se relevantních subjektů) při novém posouzení věci v napadeném rozhodnutí (viz jeho bod 73) řídil, když oslovil odborné instituce jako Českou republiku – Ministerstvo dopravy (dále jen „**ministerstvo dopravy**“), České vysoké učení technické v Praze, Fakulta stavební, Katedra silničních staveb, (dále jen „**ČVÚT**“) a Vysoké učení technické v Brně, Fakulta stavební, Ústav pozemních komunikací, (dále jen „**VÚT**“), s žádostí o zodpovězení konkrétních přílehlavých dotazů:
 1. Jaké činnosti lze podřadit pod „pokládku asfaltových vrstev“?
 2. Lze realizovat činnost „pokládku asfaltových vrstev“ odděleně od činnosti „recyklace za studena“ tak, že každou z těchto činností může realizovat jiný dodavatel? V případě, že lze uvedené činnosti realizovat odděleně, jaký je mezi nimi rozdíl?
48. V bodech 116 až 122 napadeného rozhodnutí potom Úřad podrobně ocitoval odpovědi oslovených institucí, tedy ministerstva dopravy, ČVÚT a VÚT, které se shodly na tom, že činnosti „pokládku asfaltových vrstev“ a „recyklace za studena“ lze provádět odděleně a také se vždy odděleně provádějí, a tedy každou z činností může realizovat jiný dodavatel. Odpovědi odborných institucí jsou podrobné a obsahují i další skutečnosti, které řešenou problematiku vysvětlují. Nicméně závěry o oddělitelnosti daných činností z nich vyplývají zcela jednoznačně a jednomyslně, a tedy i na jejich základě lze dát za pravdu zadavateli, který uznal kvalifikaci vybraného dodavatele doloženou referenční zakázkou ŘSD, v rámci níž vybraný dodavatel vlastními silami realizoval právě pokládku asfaltových vrstev, jen pro kterou platila tzv. vyhrazená kvalifikace dle požadavku zadavatele, zatímco recyklaci za studena realizoval poddodavatel SAT s.r.o., kterážto činnost s ohledem na její oddělitelnost od pokládky asfaltových vrstev mezi vyhrazené referenční činnosti již nespádala.
49. Lze tak mít za prokázané, že vybraný dodavatel v případě referenční zakázky ŘSD, která byla právě předmětem sporu, svou kvalifikaci (v souladu s čl. 8.3. výzvy) prokázal, když je zřejmé, že její požadovanou část týkající se pokládky asfaltových vrstev vlastními silami realizoval (viz i bod 164 napadeného rozhodnutí). Již tedy na základě závěrů odborníků nelze přisvědčit obecně formulované námitce navrhovatele, že referenční zakázky vybraného dodavatele nesplňují stanovené zadávací podmínky. Tato domněnka navrhovatele se tak nezakládá na pravdě.
50. Opakuji, že v této části námitek navrhovatel nepřichází s ničím novým ani konkrétním, k čemuž bych se měl v rámci rozkladu speciálně vyjadřovat a v čem by se tedy snad

navrhovatel vymezil vůči závěrům napadeného rozhodnutí. Úřad v napadeném rozhodnutí v jeho bodech 123 až 169 velice podrobně vypořádal námítky navrhovatele směřující vůči posouzení prokázání splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona vybraným dodavatelem. S podrobným přezkumem Úřadu obsaženým ve zde jmenovaných bodech napadeného rozhodnutí plně souhlasím a s odkazem na zásadu procesní ekonomie na ně rovněž odkazuji, neboť na správní řízení v prvním i druhém stupni je v ustálené judikatuře nahlíženo jako jeden celek (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 82/2014 - 46 ze dne 18. 9. 2014, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 112/2013 - 198 ze dne 16. 9. 2016).

51. Z bodů napadeného rozhodnutí, na které je odkazováno v předchozím odstavci, pro úplnost upozorňuji zejména na bod 161, v němž Úřad konstatoval, že byť se mu nejeví jako vhodné, že vybraný dodavatel uvedl, že realizoval referenční zakázku ŘSD ze 100 % vlastními kapacitami, ačkoliv z registru smluv je seznatelné, že část veřejné zakázky „recyklace za studena na místě RS (cement+asfalt)“ byla prováděna poddodavatelem SAT s.r.o., nelze ve světle výše uvedených odborných stanovisek považovat tuto skutečnost za natolik závažnou, aby na jejím základě Úřad konstatoval porušení zákona zadavatelem. Zadavatel sám zná rozdíl mezi recyklací za studena a pokládkou asfaltových vrstev (jak vyplývalo z jeho rozkladu), tudíž na základě uveřejněné smlouvy v registru smluv nemohl získat pochybnosti, že reference ŘSD vybraného dodavatele nenaplnuje jím vytyčené požadavky, když je z ní zřejmé, že vybraný dodavatel využil poddodavatele pouze při činnosti recyklace za studena, nikoliv ve vyhrazené činnosti pokládka asfaltových vrstev. Jak vyplývá z výše popsaných zjištění Úřadu, jedná se pak o dvě samostatné, oddělitelné činnosti. V souvislosti s předmětnou referenční zakázkou pak nelze přehlédnout, což vyplývá nejen z informací předložených vybraným dodavatelem v rámci zadávacího řízení, ale i z předmětné smlouvy uveřejněné v registru smluv, že dodavatelem daného plnění, který nesl plnou odpovědnost za provedení díla jako celku, byl výlučně vybraný dodavatel. Nadto předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu uvedl, že pokud by bylo možné činnosti v podobě pokládka asfaltových směsí a recyklace za studena od sebe oddělit, fakt, že recyklaci za studena realizoval poddodavatel, by neměl na splnění kvalifikace vybraným dodavatelem vliv, jelikož vybraný dodavatel musel realizovat sám pokládku asfaltových vrstev.
52. Úřad v bodě 166 napadeného rozhodnutí potom posoudil i zbývající referenční zakázky doložené vybraným dodavatelem, u nichž pochybnost (na rozdíl od referenční zakázky ŘSD) ohledně toho, zda vybraný dodavatel tyto referenční zakázky realizoval pouze vlastními kapacitami, ani nevznikla, a tuto skutečnost rovněž osvědčil.
53. V návaznosti na výše popsané tak uzavírám, že Úřad jednal správně a zákonně, když aproboval postup zadavatele při posouzení referencí vybraného dodavatele v souladu s § 79 odst. 2 písm. a) zákona a v souladu s požadavkem zadavatele stanoveným v čl. 8.3. výzvy. Námítce navrhovatele tak v této části nemohu dát za pravdu, jelikož byla již v napadeném rozhodnutí zcela přesvědčivě vyvrácena.

K námítce proti posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny

54. K námítce navrhovatele proti závěrům Úřadu při aprobaci postupu zadavatele při neposouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele jako mimořádně nízké, uvádím, že ani s touto námítkou nemohu souhlasit. Přikláním se plně k závěrům Úřadu v bodech 170 až 177

napadeného rozhodnutí, v nichž Úřad podrobně vylíčil, proč považuje postup zadavatele za zákonný.

55. Zadavatel určil, že za mimořádně nízkou nabídkovou cenu bude považovat cenu, která bude o více než 20 % nižší než aritmetický průměr nabídkových cen obsažených ve všech nabídkách podaných v předmětném zadávacím řízení bez započtení nejnížší nabídkové ceny a nejvyšší nabídkové ceny v daném zadávacím řízení. Úřad v bodě 172 napadeného rozhodnutí vypočítal, že nabídková cena by neměla být nižší, než je částka 5 513 902,78 Kč, aby nebyla dle pravidel stanovených zadavatelem označena za mimořádně nízkou. Vzhledem ke skutečnosti, že nabídková cena vybraného dodavatele je stanovena ve výši 5 851 496,86 Kč, nejedná se dle správného závěru Úřadu o mimořádně nízkou nabídkovou cenu podle bodu 9. výzvy, ve kterém zadavatel stanovil způsob jejího určení. Obecně platí povinnost zadavatele posoudit, zda nabídky neobsahují mimořádně nízké nabídkové ceny. Pokud si zadavatel stanoví předem mechanismus určení mimořádně nízké nabídkové ceny, platí o nabídkách, které na základě takového mechanismu nebyly identifikovány, že je zadavatel – i když implicitně – posoudil a dospěl k závěru, že mimořádně nízkou nabídkovou cenu neobsahují.
56. Takový závěr by sám o sobě mohl postačovat ke konstatování, že zadavatel nepochybil, když nabídkovou cenu vybraného dodavatele blíže neposuzoval prizmatem mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad však zároveň v bodech 173 a 174 napadeného rozhodnutí neopomenul zmínit, že zadavatel jednal nad rámec svého pravidla, neboť vybraného dodavatele vyzval ke zdůvodnění výše cen položek č. 1 a č. 2, aniž by jeho cena byla v souhrnu nižší než zadavatelem určené minimum, přičemž na základě obdrženého pečlivého zdůvodnění ceny zmíněných položek neshledal danou nabídkovou cenu jako neodůvodněně mimořádně nízkou. Je třeba mít na paměti, že zadavatel je oprávněn (což v tomto případě zadavatel i učinil) zkoumat mimořádně nízkou nabídkovou cenu i v případě, kdy konkrétní nabídková cena definici mimořádně nízké nabídkové ceny dle zadávacích podmínek neodpovídá (tedy v podstatě „nad rámec“ mechanismu, který si zadavatel stanovil).
57. Lze tak přisvědčit Úřadu, že popsany postup zadavatele při posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele se zákonu ani zadávací dokumentaci nikterak nezpronevěřil. Ani tuto rozkladovou tak nepovažují za případnou.

K námitce proti přezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele

58. Co se týče námítky navrhovatele vůči údajné nedostatečnosti odůvodnění rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách, tak mi opět nezbyvá než odkázat na body 178 až 182 napadeného rozhodnutí, s jejichž závěry se plně ztotožňuji.
59. Zejména pak vyzdvihují závěr Úřadu, že námitky navrhovatele nebyly konkrétní, když v nich neuvedl přesné informace týkající se toho, v čem konkrétně spatřuje pochybnosti, na základě jakých konkrétních informací, či z jakých konkrétních zdrojů tyto pochybnosti získal, a kterých referenčních zakázek se tyto pochybnosti týkají, aby bylo zřejmé, které konkrétní skutečnosti by měly být zadavatelem přezkoumány v rámci rozhodnutí o námitkách. Pokud zadavatel obdrží námitky, které neobsahují konkrétní informace, pak nelze očekávat, že zadavatel na takové argumenty odpoví vyčerpávajícím způsobem, neboť nemůže znát úvahy navrhovatele ohledně pochybení, jichž se měl dopustit, a ani mu nepřísluší si tyto úvahy

dotvářet. Pokud totiž navrhovatel neuvedl v námitkách konkrétní pochybnosti, pak ani rozhodnutí o námitkách nemohlo obsahovat konkrétní odůvodnění.

60. Souhlasím s Úřadem, že rozhodnutí o námitkách obecně reaguje na obecné argumenty uvedené v námitkách navrhovatele, a neshledávám v něm nedostatky, tudíž jej lze považovat za přezkoumatelné. Kvalita reakce zadavatele v rozhodnutí o námitkách je bezesporu úměrná kvalitě obsahu podaných námitek.
61. Výše řečené ostatně platí i pro námitky rozkladu, které, jak už jsem opakovaně podotkl, jsou rovněž velmi obecného charakteru, aniž by konkrétně reagovaly na vývoj závěrů Úřadu (od původního napadeného rozhodnutí přes původní rozhodnutí o rozkladu až po napadené rozhodnutí), který přinesl průběh správního řízení. Avšak rozkladové námitky do značné míry kopírují námitky návrhové a ani s aktuálním napadeným rozhodnutím nikterak konkrétně nepolemizují, ačkoli v něm Úřad provedl v návaznosti na doporučení předsedy Úřadu nová doplňující zjištění, na něž navázal i novým podrobným zdůvodněním. Navrhovatel však tyto kroky ve svých obecných námitkách nijak nerefletoval.
62. Uzavírám tedy, že ani námitku rozkladu navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách neshledávám oprávněnou.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí

63. Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež shrnuji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad v napadeném rozhodnutí rozhodl v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.
64. K zákonnosti napadeného rozhodnutí konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil skutkový stav bez důvodných pochybností, na který aplikoval relevantní ustanovení zákona, interpretovaná ve světle příslušné judikatury. Úřad řádně označil všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě vyhodnotil, že zadavatel se namítaného porušení zákona nedopustil. Úřad rovněž uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za srozumitelné, vnitřně bezrozporné a přezkoumatelné. Úřad se zároveň držel v mezích daných závazným právním názorem dle původního rozhodnutí o rozkladu. Uzavírám, že jsem v dotčeném případě nezjistil procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí.

VII. Závěr

65. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.
66. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Daniel Volopich, advokát, Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň
2. ROBSTAV k.s., Mezi vodami 205/29, 143 00 Praha 4 – Modřany
3. STRABAG a.s, Kačírkova 982/4, 158 00 Praha 5 – Jinonice

Vypraveno dne

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