



UOHSX00FQKKL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0489/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-04066/2022/500

Brno 2. 2. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 25. 10. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ČEPRO, a.s., IČO 60193531, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7,
- navrhovatel – KLIKA - BP, a.s., IČO 25555316, se sídlem 8. března 4812/2a, 586 01 Jihlava,
- vybraný dodavatel – FW2S, a.s., IČO 28829425, se sídlem Žižkova 738, Litomyšlské Předměstí, 566 01 Vysoké Mýto,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Servisní smlouva na servis a kontroly zařízení SHZ CO2 na skladech PHL ČEPRO, a.s., 2020 - 2024“, kdy zadávací dokumentace ze dne 18. 9. 2020 byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 22. 9. 2020,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením vedené ve věci návrhu navrhovatele – KLIKA - BP, a.s., IČO 25555316, se sídlem 8. března 4812/2a, 586 01 Jihlava – ze dne 25. 10. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – ČEPRO, a.s., IČO 60193531, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7 – učiněných ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody

„Servisní smlouva na servis a kontroly zařízení SHZ CO2 na skladech PHL ČEPRO, a.s., 2020 - 2024“, kdy zadávací dokumentace ze dne 18. 9. 2020 byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 22. 9. 2020, **se v části týkající se tvrzení navrhovatele, že nelze uznat referenční služby „SYNTHOS Kralupy, a.s.“ a „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“, které byly poskytovány v kalendářním roce 2020, kterými vybraný dodavatel – FW2S, a.s., IČO 28829425, se sídlem Žižkova 738, Litomyšlské Předměstí, 566 01 Vysoké Mýto – prokazoval splnění části technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jelikož ze zadávacích podmínek měl vyplývat požadavek, aby ke splnění předmětné technické kvalifikace byly prokázány referenční služby poskytnuté ne později než v roce 2019, přičemž z uvedeného důvodu neměla být technická kvalifikace u cit. vybraného dodavatele splněna, podle ustanovení § 257 písm. h) cit. zákona zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.**

II.

Návrh navrhovatele – KLIKA - BP, a.s., IČO 25555316, se sídlem 8. března 4812/2a, 586 01 Jihlava – ze dne 25. 10. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – ČEPRO, a.s., IČO 60193531, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7 – učiněných ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Servisní smlouva na servis a kontroly zařízení SHZ CO2 na skladech PHL ČEPRO, a.s., 2020 - 2024“, kdy zadávací dokumentace ze dne 18. 9. 2020 byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 22. 9. 2020 – **se s výjimkou té části, ohledně které bylo správní řízení zastaveno výrokem I. tohoto rozhodnutí, podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť v intencích této části návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – ČEPRO, a.s., IČO 60193531, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 22. 9. 2020 dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P20V00000029 zjednodušené podlimitní řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Servisní smlouva na servis a kontroly zařízení SHZ CO2 na skladech PHL ČEPRO, a.s., 2020 - 2024“ (dále jen „zadávací řízení“).
2. Předmětem zadávacího řízení je podle bodu 4.1. zadávací dokumentace „*uzavření smlouvy o kontrolní činnosti s jedním vybraným dodavatelem, na základě, které budou dodavatelem prováděny jednotlivé práce, spočívající v provádění kontrolních, revizních a servisních činností, vedoucích k zajištění další provozuschopnosti stabilních hasicích zařízení s náplní CO₂.*“
3. Předmětem plnění jsou podle bodu 4.3. zadávací dokumentace „*práce a činnosti na zařízení v tomto rozsahu:*
 1. *Provádění pravidelných kontrol provozuschopnosti zařízení podle §7 vyhlášky č. 246/2001 Sb. u systémů plynových stabilních hasicích zařízení s náplní CO₂ (...);*
 2. *provádění pravidelných revizí, kontrol a zkoušek zařízení jako na vyhrazených technických zařízeních (dále jen „VTZ“) plynových podle vyhlášky č. 21/1979 Sb.,*

§ 2 písmene c) – plnění nádoby plyny, včetně tlakových stanic a f) zařízení pro rozvod plynů, pro pracovní médium CO₂ (...);

- 3. provádění tlakových zkoušek lahví ve lhůtách a rozsahu návodu výrobce příslušného zařízení, v souladu s příslušnými právními a technickými předpisy českého právního řádu a ve smyslu příslušných zejména ČSN norem. Perioda revizí 1x za 10 let;*
- 4. provádění pravidelných revizí elektrického zařízení (...);*
- 5. účast zástupce dodavatele na nahodilých kontrolách a dohledech nad bezpečností práce, konaným v některém z míst plnění;*
- 6. servisní zásah do 24 hodin od nahlášení závady narušující provozuschopnost zařízení na havarijní linku dodavatele.“*

4. Zadavatel v čl. 3. zadávací dokumentace dále určil, že bude postupovat ve zjednodušeném podlimitním otevřeném řízení, přičemž v bodu 16.2. zadávací dokumentace stanovil lhůtu pro podání nabídek do 10. 11. 2020.
5. Z dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že zadavatel obdržel 4 nabídky, a to včetně nabídky dodavatele KLIKA - BP, a.s., IČO 25555316, se sídlem 8. března 4812/2a, 586 01 Jihlava (dále jen „navrhovatel“).
6. V bodu 13.6. zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavek na prokázání splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předložením seznamu významných služeb.
7. Jak vyplývá z bodu 15.10. zadávací dokumentace, zadavatel si v souladu s § 53 odst. 5 zákona vyhradil, že oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení nebo oznámení o výběru dodavatele bude uveřejněno na profilu zadavatele, přičemž taková oznámení se považují za doručená dodavatelům okamžikem jejich uveřejnění.
8. Zadavatel v „Rozhodnutí zadavatele o výběru nabídky“ ze dne 22. 11. 2020 (dále „rozhodnutí o výběru dodavatele I“) rozhodl o tom, že nejvýhodnější nabídkou je nabídka dodavatele FW2S, a.s., IČO 28829425, se sídlem Žižkova 738, Litomyšlské Předměstí, 566 01 Vysoké Mýto (dále jen „vybraný dodavatel“). Rozhodnutí o výběru dodavatele I zadavatel oznámil dodavatelům dne 23. 1. 2020 uveřejněním „Oznámení o výběru dodavatele“ na profilu zadavatele.
9. Navrhovatel podal dne 3. 12. 2020 námitky ze dne 2. 12. 2020, které doplnil námitkami úplného znění ze dne 3. 12. 2020, které doručil zadavateli dne 4. 12. 2020, (dále jen „námitky I“) proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. Navrhovatel v námitkách I namítal, že vybraný dodavatel nespĺňuje kvalifikační předpoklady definované v zadávacích podmínkách. Zadavatel získal pochybnost o správnosti údajů či dokumentů, kterými vybraný dodavatel prokazoval svoji kvalifikaci, a námitkám I rozhodnutím ze dne 18. 12. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námitkách I“) z části vyhověl, a to v rozsahu, ve kterém směřovaly proti nesplnění požadavku na poskytnutí odměny za realizovanou službu (referenci) ve výši nejméně 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok.
10. Zadavatel v návaznosti na rozhodnutí o námitkách I dne 28. 12. 2020 zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele I.

11. Dne 12. 1. 2021¹ doručil vybraný dodavatel zadavateli námitky z téhož dne (dále „námitky II“) proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele. Zadavatel námitky II rozhodnutím ze dne 27. 1. 2021 odmítl.
12. Dne 8. 2. 2021 zadavatel doručil vybranému dodavateli „Výzvu k objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů“ z téhož dne (dále jen „výzva k objasnění I“), kterou vyzval vybraného dodavatele k objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona, zejména aby doložil potvrzení společností Pro-Ark, s.r.o., IČO 62579452, se sídlem Archivní 1280/6, 149 00 Praha 4 (dále jen „Pro-Ark, s.r.o.“), T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „T-Mobile Czech Republic a.s.“) a HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o., IČO 01741861, se sídlem tř. T. G. Masaryka 1117, 738 01 Frýdek – Místek (dále jen „HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o.“), která budou osvědčovat realizaci významných služeb pro tyto společnosti, tj. služby s odměnou minimálně 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok. Vybraný dodavatel požadovaná osvědčení zadavateli dne 2. 3. 2021 předložil.
13. Zadavatel opětovně rozhodl o výběru vybraného dodavatele „Rozhodnutím zadavatele o výběru dodavatele“ ze dne 28. 3. 2021 (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele II“), které oznámil dodavatelům dne 30. 3. 2021 uveřejněním „Oznámení o výběru dodavatele“ na profilu zadavatele.
14. Dne 14. 4. 2021 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne (dále jen „námitky III“) proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. Navrhovatel v námitkách III namítal, že vybraný dodavatel nespňuje kvalifikační předpoklady definované v zadávacích podmínkách.
15. Zadavatel se dne 20. 4. 2021 dotázal (dále též „dotazování I“) společností Pro-Ark, s.r.o., T-Mobile Czech Republic a.s. a HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o., zda si tito objednali u vybraného dodavatele významnou službu, za kterou byla poskytnuta odměna ve výši nejméně 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok.
16. Na základě odpovědi společnosti Pro-Ark, s.r.o. ze dne 21. 4. 2021, odpovědi společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. ze dne 20. 4. 2021 a odpovědi společnosti HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o. ze dne 21. 4. 2021 zadavatel dne 29. 4. 2021 rozhodl o námitkách III (dále jen „rozhodnutí o námitkách III“) tak, že podaným námitkám III z části vyhověl, a to v rozsahu, ve kterém směřovaly proti nesplnění požadavku na poskytnutí odměny za realizovanou službu (referenci) ve výši nejméně 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok.
17. V návaznosti na rozhodnutí o námitkách III dne 12. 5. 2021 zadavatel zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele II.
18. Dne 18. 5. 2021 zadavatel doručil vybranému dodavateli „Výzvu k objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů“ z téhož dne (dále jen „výzva k objasnění II“), kterou vyzval podle § 46 odst. 1 zákona vybraného dodavatele s ohledem na nejasnost, zda byla poskytnuta v rámci významných služeb pro společnosti Pro-Ark, s.r.o., T-Mobile Czech Republic a.s. a HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o. odměna ve výši nejméně 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok, k objasnění nabídky nebo doplnění dalších dokladů, tj. aby

¹ Pozn. Úřadu: část námitky byla zadavateli doručena již dne 11. 1. 2021, nicméně podstata namítaných skutečností byla obsažena v dokumentu „Věc: Námitky proti rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele“ doručeném zadavateli dne 12. 1. 2021

jednoznačně prokázal, že splňuje požadavek technické kvalifikace dle bodu 13.6. zadávací dokumentace.

19. Vybraný dodavatel dne 20. 5. 2021 doručil zadavateli aktualizovaný formulář k prokázání technické kvalifikace včetně seznamu vydaných faktur k jednotlivým významným službám. Významnou službu pro společnost T-Mobile Czech Republic a.s. zaměnil za jinou významnou službu, konkrétně za významnou službu pro společnost SYNTHOS Kralupy a.s., IČO 28214790, se sídlem O. Wichterleho 810, 278 01 Kralupy nad Vltavou – Lobeček (dále jen „SYNTHOS Kralupy a.s.“)
20. Dne 23. 6. 2021 se zadavatel dotázal (dále též „dotazování II“) společnosti Pro-Ark, s.r.o. a dne 28. 7. 2021 společnosti HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o., zda se obsah plnění významné služby shodoval s předmětem poptávaným v rámci zadávacího řízení a zda byla za předmětné služby poskytnuta odměna nejméně ve výši 500 000,- Kč bez DPH za kalendářní rok 2018.
21. Na základě odpovědi společnosti Pro-Ark, s.r.o., ze dne 30. 6. 2021 a odpovědi společnosti HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o., ze dne 29. 7. 2021, které potvrzovaly rozhodné skutečnosti, zadavatel rozhodl dne 13. 9. 2021 o výběru dodavatele (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele III“), a to opětovně vybraného dodavatele.
22. Dne 29. 9. 2021 podal navrhovatel u zadavatele námítky z téhož dne (dále jen „námítky IV“) proti rozhodnutí o výběru dodavatele III. Zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 14. 10. 2021, které doručil navrhovateli téhož dne, podané námítky v plném rozsahu odmítl.
23. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 25. 10. 2021 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

24. Návrh směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele III. Zadavatel postupoval dle navrhovatele v rozporu se zákonem, když vybraného dodavatele nevyloučil z účasti v zadávacím řízení a rozhodl o jeho výběru, přestože tento neprokázal splnění technické kvalifikace.
25. Navrhovatel upozorňuje, že zadavatel je dle § 39 odst. 4 zákona povinen vždy u vybraného dodavatele posoudit splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Posouzení podmínek se provádí dle § 39 odst. 5 zákona na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení nebo si je může zadavatel zajistit sám.
26. Vybraný dodavatel dle navrhovatele nepředložil seznam významných služeb s uvedením minimálně 3 významných služeb, za které by mu byla poskytnuta odměna ve výši nejméně 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok a které by byly poskytnuty za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Navrhovatel má vážné pochybnosti o tom, zda předložené významné služby vybraného dodavatele splňují kritéria kvalifikace, co se týče finančního objemu plnění a časové roviny.
27. K významné službě realizované pro společnost Pro-Ark, s.r.o. navrhovatel s odkazem na rozhodnutí o námitkách III uvádí, že z předložené reference nevyplývá, zda uzavřená smlouva mezi vybraným dodavatelem a společností Pro-Ark, s.r.o. byla uzavřena na obdobný předmět

plnění jako je předmět plnění tohoto zadávacího řízení, neboť dle jeho znalostí nemohlo jít o smlouvu na provedení služeb v souladu s technickou specifikací předmětu plnění popívaného v zadávacím řízení, sám vybraný dodavatel nadto hovoří o „pracích“, nikoliv o službách. Dále není jednoznačně prokázáno, zda byla splněna podmínka dosažení minimálního finančního objemu v některém z posledních 3 let před zahájením zadávacího řízení, když z potvrzení reference objednatelem pouze vyplývá, že zakázka byla uzavřena na 4 roky v konkrétním souhrnném objemu.

28. K významné službě realizované pro společnost HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o. navrhovatel s odkazem na rozhodnutí o námitkách III uvádí, že u předložené reference nebyla technická kvalifikace splněna, když odkazuje na zadavateli doručený e-mail, v němž se uvádí, že pravidelná roční částka v letech 2018 – 2020 nedosahuje požadované částky 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok za servis a k této částce by se musely dopočíst platby za uskutečněné opravy, případně realizace.
29. Navrhovatel zpochybňuje možnost doplnit pro účely prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zcela novou referenci, jak učinil vybraný dodavatel. Významná služba realizovaná pro společnost SYNTHOS Kralupy a.s., kterou byla nahrazena významná služba „MCS Ústí nad Labem, MSC Plzeň a Centrum Hradec Králové“, byla do seznamu významných služeb zahrnuta až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, a proto nelze považovat technickou kvalifikaci za splněnou.
30. Dále bylo dle navrhovatele nezákonné uznat významné služby, jejichž plnění probíhalo v kalendářním roce 2020, a to proto, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že významné služby, kterými je prokazována technická kvalifikace v zadávacím řízení, musely být poskytnuty v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení, tj. ne později než v roce 2019.
31. Dle názoru navrhovatele byl porušen zákon, když zadavatel i přes zjištěné nedostatky v nabídce vybraného dodavatele nepřistoupil k vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona.
32. V závěru návrhu navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele III.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

33. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 25. 10. 2021, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen téhož dne.
34. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
35. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-36304/2021/523/DMa ze dne 27. 10. 2021.

36. Dne 4. 11. 2021 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) a dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

37. Zadavatel předně stručně rekapituluje svůj postup v zadávacím řízení a dále uvádí, že navrhovatel v návrhu víceméně odkazuje na znění podaných námitek a v zásadě opakuje stejnou argumentaci jako v námitkách IV, pročež zadavatel odkazuje na své odůvodnění rozhodnutí o námitkách III.
38. Zadavatel má za zcela prokázané, že vybraný dodavatel splňuje požadavky technické způsobilosti uvedené v zadávací dokumentaci a jakékoliv pochybnosti, které na straně zadavatele ve vztahu k této skutečnosti vyvstaly a představovaly primární důvod pro rozhodnutí o námitkách I a rozhodnutí o námitkách II, byly zcela vyvráceny, eventuálně byla pochybnostmi dotčená významná služba (T-Mobile Czech Republic a.s.) nahrazena jinou významnou službou (SYNTHOS Kralupy a.s.).
39. Zadavatel ve věci výměny významné služby za jinou významnou službu postupoval dle svého názoru zcela dle zákona a dle současné rozhodovací praxe Úřadu.
40. Zadavatel neměl důvod pro vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona, neboť tento splnil stanovené zadávací podmínky, když předložené doklady odpovídaly skutečnosti. Zadavatel si toto ověřil jak na straně vybraného dodavatele, tak i na straně objednatele významných služeb.
41. Zadavatel dále vyvrací tvrzení navrhovatele, že připustil prokázání technické kvalifikace odlišně od zadávací dokumentace, když akceptoval významné služeb, které byly plněny v kalendářním roce 2020. Zadavatel konstatuje, že předmětná limitace času obsažená v zákoně a promítnutá do zadávací dokumentace omezuje dodavatele pouze v tom smyslu, jak „nejvíce staré“ mohou být významné služby, neboť je zájmem zadavatele, aby získal dodavatele, který má nejbližší zkušenost s prováděním činností relevantních pro předmět zadávacího řízení.
42. S ohledem na shora uvedené zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

Další průběh správního řízení

43. Usnesením č. j. ÚOHS-38295/2021/523/JHl ze dne 12. 11. 2021 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
44. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-40667/2021/500/Alv ze dne 1. 12. 2021 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
45. Úřad s ohledem na pochybnost, zda některé dokumenty obsažené v dokumentaci o zadávacím řízení sloužící jako podklad pro rozhodnutí neobsahují obchodní tajemství, vyzval usnesením č. j. ÚOHS-42755/2021/523/VNe ze dne 14. 12. 2021 a usnesením č. j. ÚOHS-00120/2022/523 ze dne 3. 1. 2022 vybraného dodavatele, aby sdělil, zda je v jemu zaslanych dokumentech

obsaženo obchodní tajemství a pokud ano, aby obchodní tajemství v dokumentu vyznačil a řádně odůvodnil.

46. Dne 17. 12. 2021 vybraný dodavatel doručil Úřadu přípis ze dne 16. 12. 2021, v němž potvrdil, že dokument „FW2S.XLSX“ obsahuje obchodní tajemství a dále uvedl, že dokument „Hyundai_2020.pdf“ – „SEZNAM VYDANÝCH FAKTUR od 01.01.2020 – 31.12.2020“ pro HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o., dokument „ProArk_2018.pdf“ – „SEZNAM VYDANÝCH FAKTUR od 01.01.2018 – 31.12.2018“ pro Pro-Ark, s.r.o., a dokument „Synthos_2020.pdf“ – „SEZNAM VYDANÝCH FAKTUR od 01.01.2020 – 31.12.2020“ pro SYNTHOS Kralupy a.s. jsou obchodním tajemstvím.
47. Dne 6. 1. 2022 vybraný dodavatel doručil Úřadu přípis z téhož dne, ve kterém vyznačil, které části dokumentu „Potvrzení významné služby“ ze dne 21. 4. 2021, e-mailu ze dne 21. 4. 2021 a dokumentu „Potvrzení významné služby“ ze dne 30. 6. 2021 jsou obchodním tajemstvím, s odůvodněním, že z těchto částí dokumentů lze zjistit způsob cenotvorby společnosti.
48. Usnesením č. j. ÚOHS-00846/2022/523 ze dne 10. 1. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků se ve lhůtě stanovené citovaným usnesením k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

49. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl ve výroku I. tohoto rozhodnutí o tom, že se správní řízení v části týkající se rozhodné doby, v níž musely být poskytnuty služby k prokázání technické kvalifikace, podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť dotčené části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, a ve výroku II. tohoto rozhodnutí o tom, že se ve zbývajících části návrh navrhovatele zamítá, neboť v intencích této části návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

50. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré zadavatelem stanovené
 1. podmínky v průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky v účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snižování počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
51. Podle § 28 odst. 1 písm. c) zákona se kvalifikací pro účely tohoto zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.
52. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako

1. podmínky kvalifikace,
 2. technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 3. obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 4. zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
53. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
54. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
55. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
56. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
57. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
58. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- a) nespĺňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
59. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro

plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.

60. Podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
61. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájení řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.
62. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

63. V čl. 13. „Obecné požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace“ zadávací dokumentace, který upravuje požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace dodavateli, zadavatel mj. stanovil, že dodavatel² je povinen pro servisní činnost SHZ CO₂ prokázat splnění podmínky stanovené právními předpisy, normativními požadavky a průvodní dokumentací výrobce konkrétního typu zařízení tak, jak je uvedeno v § 10 odst. 1 vyhlášky č. 246/2001 Sb. o stanovení podmínek požární bezpečnosti a výkonu státního dozoru (dále jen „vyhláška o požární prevenci“).
64. V bodě 13.6. „Technick[á] kvalifikace dle §79 zákona“ zadávací dokumentace zadavatel mj. stanovil, že „*k prokázání technické kvalifikace dodavatelem zadavatel požaduje předložit seznam významných služeb, poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení s uvedením jejich rozsahu a doby plnění*“, přičemž „*[s]eznam významných služeb musí být předložen zadavateli ve formě čestného prohlášení s tím, že prohlášení obsahující seznam významných služeb musí být podepsáno osobou oprávněnou jednat za účastníka, přičemž pro seznam významných služeb může účastník využít formulář, který je přílohou č. 4³ této zadávací dokumentace (...).*

Seznam významných služeb musí obsahovat nejméně tři (3) služby, jejichž předmětem bylo provádění obdobných prací a činností, je[ž] jsou obsahem této veřejné zakázky.

Významnou službou se rozumí služba, odpovídající svým předmětem plnění předmětu plnění této zakázky, jež je předmětem tohoto zadávacího řízení, za kterou byla dodavateli poskytnuta odměna ve výši nejméně 500 000,- Kč bez DPH (...) za jeden kalendářní rok.“.

65. Vybraný dodavatel předložil společně s nabídkou i seznam významných služeb (referencí), a to v souladu se zadávací dokumentací ve formě vyplněného formuláře k prokázání splnění technické kvalifikace, jehož vzor tvořil přílohu č. 5 zadávací dokumentace. Vyplněním předmětného formuláře vybraný dodavatel mj. čestně prohlásil, že mu za uvedené významné služby byla poskytnuta odměna minimálně ve výši 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní

² V zadávací dokumentaci je uvedeno „zadavatel“, přičemž evidentně se jedná o písařskou chybu.

³ V zadávací dokumentaci je chybně uvedeno, ve skutečnosti se jedná o přílohu č. 5.

rok⁴. Pro přehlednost byl obsah předmětného formuláře ve zestručněné podobě zanesen do tabulky 1, která následuje níže.

Tabulka 1 Seznam významných služeb (dále jen „tabulka 1“)

	Název poskytované (významné) služby	Rozsah poskytované služby	Objednavatel plnění	Období poskytování služby
1.	Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha	Kontroly provozuschopnosti a servis GHZ depotních sálů	Pro-Ark, s. r. o.	od roku 2017 - doba neurčitá
2.	MSC Ústí nad Labem, MSC Plzeň a Centrum Hradec Králové	Kontroly provozuschopnosti a servis GHZ a EPS telekomunikačních uzlů	T-Mobile Czech Republic a. s.	od roku 2017 - doba neurčitá
3.	Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice	Kontroly provozuschopnosti a servis GHZ a EPS voskovacích linek, serveru a převodovkárny	HYUNDAI ENGINEERING CZECH s. r. o.	2018 - 2020

66. V reakci na výzvu k objasnění I vybraný dodavatel zadavateli předložil dne 2. 3. 2021 totožný seznam významných služeb, který byl předložen v rámci jeho nabídky, přičemž u každé významné služby bylo doplněno formou podpisu objednatele dané služby stvrzení údajů obsažených v předmětném formuláři.
67. Vybraný dodavatel v námitkách II upozorňuje na fakt, že to, že navrhovatel v minulosti poskytoval podobné služby, neznamená, že tyto služby byly vybraným dodavatelem poskytovány ve stejném objemu a za stejnou cenu. Společně s podanými námitkami II vybraný dodavatel zaslal zadavateli opakovaně stejný seznam významných služeb, tentokrát však i s podpisy objednavatelů, který měl potvrzovat skutečnost, že odměna za tyto referenční služby byla více než 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok.
68. Poté, co zadavatel dne 26. 3. 2021 podruhé rozhodl o výběru stejného vybraného dodavatele, navrhovatel opět podal dne 14. 4. 2021 proti tomuto rozhodnutí námitky (námitky III), ve kterých mimo jiné opakuje svůj argument, že z předloženého seznamu významných služeb vybraného dodavatele není zřejmé, že tento za předmětné referenční služby dostal od objednavatele odměnu minimálně ve výši 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok.
69. Zadavatel se dne 20. 04. 2021 dotázal společností Pro-Ark, s. r. o., T-Mobile Czech Republic a.s. a HYUNDAI ENGINEERING CZECH s. r. o., zda si u vybraného dodavatele objednali referenční službu a zda vybranému dodavateli za plnění referenční služby poskytli odměnu ve výši nejméně 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok.
70. Společnost Pro-Ark s.r.o. v odpovědi „Věc: Potvrzení významné služby“ ze dne 21. 4. 2021 zasláné zadavateli téhož dne uvedla, že s vybraným dodavatelem má od 31. 3. 2017 uzavřenou smlouvu, jejímž předmětem jsou pravidelné roční a pololetní kontroly provozuschopnosti, servis a opravy plynového stabilního hasičiho zařízení v blíže konkretizovaných objektech Národního archivu. Z potvrzení významné služby výslovně nevyplývalo, že objednané práce měly v některém konkrétním kalendářním roce v období od roku 2017 do roku 2020

⁴ Pozn. Úřadu – údaj o výši úhrady za poskytnuté služby nebyl zahrnut mezi údaji, které měly být v předmětném formuláři vyplněny.

přesáhnout finanční objem 500 000,- Kč bez DPH, nicméně ze souhrnné uvedené částky pro celé období bylo jednoznačně určitelné, že v každém z uvedených let částka uhrazená objednatelem za poskytnuté služby mohla a musela činit minimálně dvojnásobek požadovaného finančního objemu pro referenční službu. Konkrétní informace z této odpovědi jsou obchodním tajemstvím vybraného dodavatele.

71. Společnost T-Mobile Czech Republic a. s. v odpovědi „Věc: Potvrzení významné služby – spol.FW2S“ ze dne 20. 4. 2021 zasláné zadavateli téhož dne potvrdila, že má s vybraným dodavatelem dlouhodobou smlouvu v oblasti kontroly provozuschopnosti a servisu GHZ a EPS na významných telekomunikačních lokalitách tak, jak je uvedeno v tabulce 1.
72. Společnost HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o. v odpovědi „RE: Potvrzení významné služby ...“ zasláné zadavateli dne 21. 4. 2021 potvrdila, že má s vybraným dodavatelem uzavřenou servisní smlouvu. Dále pak bylo mj. uvedeno: „*[p]ravidelná roční částka v letech 2018-2020 však nedosahuje zmíněnou částku 500 000 Kč za servis. K této částce by se musel[y] dopočíst platby za uskutečněné opravy, případně realizace.*“.
73. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách III, kterým rozhodl o zrušení výběru dodavatele mj. uvedl, že se k takovému rozhodnutí uchýlil na základě odpovědí na dotazování I. Žádná z odpovědí objednatelů významných služeb výslovně nepotvrdila požadovaný rozsah ani dostatečně neodstranila pochybnost ohledně výše poskytnuté odměny za kalendářní rok a zadavatel tak nemá zcela jednoznačně postaveno na jisto, že všechny parametry technické kvalifikace jsou u vybraného dodavatele bezesbytku splněny.
74. Vybraný dodavatel předložil na základě výzvy k objasnění II dne 20. 5. 2021 nový formulář k prokázání splnění technické kvalifikace obsahující seznam tří významných služeb. V seznamu referencí nově figuruje reference „SYNTHOS Kralupy“, kterou došlo k nahrazení významné služby „MSC Ústí nad Labem, MSC Plzeň a Centrum Hradec Králové“ poskytnuté společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. Zároveň vybraný dodavatel doplnil do formuláře nový řádek „Finanční objem významné služby za jeden kalendářní rok“, v němž uvedl pro každou významnou službu relevantní hodnotu. Pro přehlednost byl tento nový seznam ve zestručněné podobě zanesen do tabulky 2, která následuje níže.

Tabulka 2 Aktualizovaný seznam významných služeb (dále jen „tabulka 2“)

	Název poskytované (významné) služby	Rozsah poskytované služby	Objednavatel plnění	Období poskytování služby	Objem plnění
1.	Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha	Kontroly provozuschopnosti a servis GHZ depotních sálů	Pro-Ark, s.r.o.	od roku 2017 - doba neurčitá	Ano
2.	SYNTHOS Kralupy, a.s.	Kontroly provozuschopnosti a servis PBZ	SYNTHOS Kralupy a.s.	od roku 2012 - doba neurčitá	Ano

3.	Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice	Kontroly provozuschopnosti a servis GHZ a EPS voskovacích linek, serveru a převodovkárny	HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o.	2018 - 2020	Ano
----	--	--	----------------------------------	-------------	-----

75. Vybraný dodavatel současně doložil i potvrzení objednatele (podpis), který stvrzuje skutečnost, že společnost SYNTHOS Kralupy a.s. si u něj objednala plnění uvedené v bodu 2. tabulky 2 a za poskytnuté služby mu poskytla odměnu, která je v předmětném potvrzení konkrétně vyčíslena a která činila více než 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok. Dále vybraný dodavatel předložil dokument „Seznam vydaných faktur dle firmy“ pro každou ze svých referencí, kterými prokazoval, že požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci v zadávacím řízení bezesbýtku splňuje.
76. „Seznam vydaných faktur dle firmy“ byl předložen za období od 1. 1. 2020 do 31. 12. 2020 v případě významných služeb pro objednatele SYNTHOS Kralupy a.s. a pro objednatele HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o., a za období od 1. 1. 2018 do 31. 12. 2018 v případě významné služby pro společnost Pro-Ark, s.r.o. Z obsahu předmětných dokumentů je zřejmé, že v součtu předmětných faktur za celý příslušný kalendářní rok finanční hodnota poskytnutého plnění přesáhla vždy 500 000,- Kč. Obsah předmětných dokumentů je obchodním tajemstvím vybraného dodavatele (viz bod 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
77. Zadavatel se dne 23. 6. 2021 obrátil na objednatele významné služby „Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha“, společnost Pro-Ark, s.r.o., s dotazem, zda „obsah plnění významné služby s názvem »Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha« s rozsahem „kontroly provozuschopnosti a servisu GHZ depotních sálů“ (...) byl odpovídající požadovanému obsahu plnění výše uvedené veřejné zakázky, t.j.: provádění pravidelných kontrol provozuschopnosti zařízení GHZ, provádění pravidelných revizí, kontrol a zkoušek zařízení GHZ a event. pravidelného provádění tlakových zkoušek lahví a elektrorevizí zařízení GHZ« a zda vybranému dodavateli za tyto služby poskytla odměnu ve výši nejméně 500 000,- Kč bez DPH za kalendářní rok 2018.
78. Informace, kterou společnost Pro-Ark, s.r.o. v odpovědi doručené zadavateli dne 30. 6. 2021 uvedla, potvrzuje, že významná služba „Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha“ splňuje zadávací podmínky, a to pokud jde o finanční hodnotu poskytnutého plnění (finanční hodnota poskytnutého plnění v daném roce u významné služby činila více než 500 000,- Kč) i pokud jde o shodu plnění poskytnutého v rámci významné služby s předmětem plnění poptávaného v zadávacím řízení. Z průběhu správního řízení vyplynulo, že poskytnutá informace obsažená v předmětném přípisu je celá obchodním tajemstvím vybraného dodavatele (viz bod 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
79. Zadavatel se dne 28. 7. 2021 obrátil na objednatele významné služby „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“, společnost HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o., s dotazem „zda a v jakém rozsahu obsah plnění poskytnutého společností FW2S, a.s. Vaší společnosti odpovídá významné službě ve smyslu ZD, tedy službě spočívající v provádění pravidelných kontrol provozuschopnosti (...), v servisní činnosti, v odstraňování drobných závad (tedy i provádění takových oprav – servisních činností, které vedly k zajištění provozuschopnost[i] zařízení) (...).“.

80. Informace, kterou společnost HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o. v příloze odpovědi doručené zadavateli dne 29. 7. 2021 uvedla, potvrzuje, že vyfakturované částky za celý příslušný kalendářní rok ve svém součtu přesahují hodnotu 500 000,- Kč. V průběhu správního řízení bylo zjištěno, že poskytnutá informace obsažená v příloze předmětného přípisu je celá obchodním tajemstvím vybraného dodavatele (viz bod 46 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

K výroku I. tohoto rozhodnutí

81. V podaném návrhu navrhovatel mj. brojí proti tomu, že zadavatel uznal vybranému dodavateli ty významné služby, jejichž plnění probíhalo v kalendářním roce 2020, a to i přesto, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že významné služby, které potvrzují technickou kvalifikaci, musely být poskytnuty v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení, tj. dle přesvědčení navrhovatele ne později než v roce 2019.
82. Úřad se předně zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro to, aby se mohl touto částí návrhu zabývat věcně, spočívající ve splnění povinnosti navrhovatele před podáním návrhu podat zadavateli řádně a včas námitky. Řádnost a včasnost podaných námitek je nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.
83. Dle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona (pozn. Úřadu: ustanovení § 254 zákona upravuje postup v situaci podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na veřejnou zakázku). Z citovaného ustanovení zákona tak jednoznačně plyne, že podání řádných a včasných námitek je podmínkou pro meritorní projednání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
84. Z ustanovení § 241 zákona vyplývá, že námitky může 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. Námitky se podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté zákona, včetně stanovení zadávacích podmínek.
85. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesním institutem, který představuje primární ochranu dodavatelů před případným nezákonným postupem zadavatele. Zákon vymezuje konkrétní časové okamžiky v průběhu zadávacího řízení, v jejichž rámci je z pohledu stěžovatele nutné využít práva k podání námitek. Každé zadávací řízení prochází určitými fázemi a možnost obrany proti postupu zadavatele vždy odpovídá té které fázi zadávacího řízení, ve které se předmětné zadávací řízení nachází. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkoumání stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve. Uvedený přístup koresponduje se zásadou právní jistoty jak všech účastníků zadávacího řízení, resp. potenciálních dodavatelů, tak i samotného zadavatele, neboť si nelze představit situaci, kdy např. v pokročilé či závěrečné fázi zadávacího řízení, kdy má dojít k provedení výběru dodavatele, budou rozporovány zadávací podmínky, podle kterých celé zadávací řízení probíhalo (viz k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 67/2010-105 ze dne 25. 1. 2011).

86. Tyto závěry soudu také dokreslují obecnou právní zásadu *vigilantibus iura scripta sunt* (bdělým náležitě práva), a tedy povinnost stěžovatele s uplatněním námitek bezdůvodně neotálet. V tomto ohledu lze také podpůrně odkázat např. na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 12. února 2004, *Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG vs. Republik Österreich (C-230/02)*, který poukazuje na povinnost dodavatele podat proti postupu zadavatele, který dodavatel shledává od samého počátku diskriminační, opravný prostředek v první možné fázi zadávacího řízení a s jeho podáním tedy neotálet, jinak nemusí být takovému stěžovateli přiznán právní zájem k podání opravného prostředku (či k získání veřejné zakázky). Jinými slovy, pasivní subjekt, který nedbá o svá práva v době, kdy se mu tyto možnosti nejdříve nabízejí, může jen obtížně tvrdit, že má nebo měl zájem na získání dotčené veřejné zakázky.
87. Podle § 242 odst. 1 není-li dále uvedeno jinak, musí být námítky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námítky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
88. Z předložené dokumentace o zadávacím řízení nevyplývá (a navrhovatel to ani netvrdí), že by v průběhu zadávacího řízení po rozhodnutí o výběru dodavatele III před podáním návrhu k Úřadu doručil navrhovatel zadavateli jiné podání než relevantní námítky IV, jehož obsahem by byly námítky ve smyslu § 241 a násl. zákona. Z uvedeného důvodu Úřad vycházel dále při posouzení splnění předmětné povinnosti navrhovatele (podmínky vedení správního řízení) toliko z námitek ze dne 29. 9. 2021, jakožto jediných námitek navrhovatele, které v reakci na rozhodnutí o výběru III předcházely podání návrhu. K tomu Úřad dále doplňuje, že uvedené jediné námítky směřovaly proti výběru dodavatele, přičemž oznámení o rozhodnutí o výběru dodavatele III bylo navrhovateli doručeno dne 14. 9. 2021.
89. Vzhledem ke skutečnosti, že námítky týkající se rozhodného roku pro prokazování technické kvalifikace nebyly součástí námitek IV, tj. námitek ze dne 29. 9. 2021, přičemž navrhovatel ani žádné jiné námítky ve lhůtě k tomu určené, tj. v šetřeném případě do dne 29. 9. 2021, zadavateli nepodal, a to i přesto, že mu v podání této námítky v době, kdy běžela lhůta pro podání námitek, nic nebránilo, neboť tato skutečnost vyplývala z oznámení rozhodnutí o výběru dodavatele III, resp. z přílohy č. 2 „Protokol o posouzení splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele - verze 3_7 9 21“ (u významné služby „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“ i u významné služby „SYNTHOS Kralupy, a.s.“ byl uveden jako období plnění kalendářní rok 2020). Úřad konstatuje, že návrhu v této části vůbec nepředcházelo podání námitek, a proto nezbyvá, než správní řízení v této části s ohledem na § 257 písm. h) zákona zastavit.
90. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad rozhodl podle § 257 písm. h) zákona o zastavení předmětného správního řízení v části týkající se tvrzení, že nelze uznat referenční služby „SYNTHOS Kralupy, a.s.“ a „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“, které byly poskytovány v kalendářním roce 2020, a kterými vybraný dodavatel prokazoval splnění části technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona, jelikož ze zadávacích podmínek měl vyplývat požadavek, aby ke splnění předmětné technické kvalifikace byly prokázány referenční služby poskytnuté ne později než v roce 2019, přičemž z uvedeného důvodu neměla být technická kvalifikace u vybraného dodavatele splněna, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky.

K výroku II. tohoto rozhodnutí***K namítanému nesplnění technické kvalifikace***

91. Úřad uvádí, že mezi účastníky správního řízení, konkrétně mezi navrhovatelem a zadavatelem, je sporu o oprávněnosti výběru dodavatele. Zatímco navrhovatel nesouhlasí s výběrem vybraného dodavatele, který dle něj nesplňuje technickou kvalifikaci, a měl být tudíž vyloučen ze zadávacího řízení, zadavatel má za to, že výběr dodavatele učinil v souladu se zákonem a nebyly dány důvody pro vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.
92. Vybraný dodavatel dle navrhovatele nesplnil požadavek zadavatele na předložení seznamu významných služeb s uvedením minimálně 3 významných služeb, jejichž předmětem bylo provádění obdobných prací a činností, jež jsou předmětem tohoto zadávacího řízení, za které mu byla poskytnuta odměna ve výši nejméně 500 000,- Kč bez DPH za kalendářní rok a byly poskytnuty za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Navrhovatel zpochybňuje skutečnost, že předložené významné služby vybraného dodavatele splňují kvalifikační kritéria, co se týče objemu a předmětu plnění a časové roviny, a současně zadavateli vytýká, že umožnil vybranému dodavateli doložit novou referenci. Co se týče časové roviny významných služeb, Úřad ve vztahu k této námitce správní řízení zastavil, neboť jí nepředcházely řádně a včas podané námitky (viz bod 90 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a proto se zaměřil na posouzení aspektu obdobnosti předmětu plnění, finančního objemu u referencí vybraného dodavatele.
93. Úřad v obecné rovině uvádí, že průběh zadávacího řízení je určen pravidly zákona a dále pak zadávacími podmínkami, které zadavatel stanoví. Splnění podmínek účasti účastníkem zadávacího řízení zadavatel posuzuje podle podmínek předem stanovených v zadávací dokumentaci. Podmínkami účasti v zadávacím řízení se rozumí podmínky kvalifikace, technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky, obchodní nebo jiné smluvní podmínky nebo zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky.
94. Kvalifikací ve smyslu § 28 odst. 1 písm. c) zákona se rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Pojem kvalifikace nezahrnuje pouze oprávnění k výkonu určité činnosti, ale např. i existenci doložitelných zkušeností či praxe dodavatele. Účelem institutu kvalifikace v zadávacím řízení je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v požadované kvalitě realizovat. Adekvátně nastavené kvalifikační předpoklady jsou tedy jakýmsi „sítem“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Co se týče kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 1 zákona, jejich smyslem je pak prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
95. Dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona může zadavatel k prokázání technické kvalifikace požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatelů; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

96. Z dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že zadavatel v posuzovaném zadávacím řízení k prokázání technické kvalifikace mj. požadoval předložení celkem tří referencí, u nichž došlo k dosažení konkrétního finančního objemu, a to min. 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok.
97. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že vybraný dodavatel doručil zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek svou nabídku na předmět plnění, přičemž součástí jeho nabídky byl seznam významných služeb, který byl následně v zadávacím řízení aktualizován. Podstatný obsah původního seznamu významných služeb je zachycen v tabulce 1 (viz bod 65 odůvodnění tohoto rozhodnutí), podstatný obsah aktualizovaného seznamu služeb pro potřeby tohoto rozhodnutí je zachycen v tabulce 2 (viz bod 74 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pro posouzení kvalifikace vybraného dodavatele tak byly ve výsledku relevantní tři reference, a to „Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha“, „SYNTHOS Kralupy a.s.“ a „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“. Z těchto tří referencí jsou pak co do naplnění požadavků zadavatele spornými reference „Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha“ a reference „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“. Reference „SYNTHOS Kralupy a.s.“ je navrhovatelem zpochybňována pouze z důvodu, že jí došlo k nahrazení původně uvedené reference „MSC Ústí nad Labem, MSC Plzeň a Centrum Hradec Králové“, a tedy nikoliv z důvodu nesplnění některého z požadavků kladených na reference. K této námitce se Úřad vyjádří níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí (viz body 116 a násl.).

K referenci „Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha“

98. Ve vztahu k referenci „Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha“ je navrhovatelem namítáno, že tato nespĺňuje požadavek na minimální finanční objem požadovaný zadavatelem u významných služeb a současně že tato reference neodpovídá ani svým předmětem plnění. Konkrétně navrhovatel poukazuje na užívání slova „práce“ ve vyjádření společnosti Pro-Ark, s.r.o. ze dne 21. 4. 2021 a dle jeho názoru proto nešlo mezi vybraným dodavatelem a společností Pro-Ark, s.r.o. o smlouvu na provedení služeb jako spíše o smlouvu na realizaci.
99. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že zadavateli na základě navrhovatelem vznesených námitek I a námitek III vznikly pochybnosti o tom, zda významná služba „Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha“ splňuje stanovené požadavky na technickou kvalifikaci. Zadavatel proto výzvou k objasnění I a výzvou k objasnění II vyzval vybraného dodavatele k objasnění a dále se též opakovaně dotazoval objednatele Pro-Ark, s.r.o., s cílem ověřit, že předmětná referenční zakázka skutečně splňuje podmínky dle zadávací dokumentace.
100. Vybraný dodavatel doložil zadavateli na výzvu k objasnění I souhlasný podpis společnosti Pro-Ark, s.r.o., na formuláři k prokázání splnění technické kvalifikace k předmětné referenci, která potvrzením reference mimo jiné stvrdila, že odměna za poskytnuté referenční služby měla činit více než 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok (viz body 12 a 67 tohoto rozhodnutí). Zadavatel se, jelikož navrhovatel v námitkách III zpochybnil vyšší roční odměny za poskytnutou referenční službu (viz bod 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí), následně z opatrnosti dotázal samotné společnosti Pro-Ark, s.r.o., na pravdivost předkládané reference, přičemž odpověď, kterou obdržel, jeho pochybnost, zdali vybraný dodavatel opravdu splňuje zadávací podmínky, nerozptýlila (viz body 70 a 73 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
101. Zadavatel proto nadále v souladu se zákonem pokračoval v ověřování, zda významná služba „Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha“ splňuje stanovené požadavky. Zadavatel dne

18. 5. 2021 doručil vybranému dodavateli výzvu k objasnění II a vybraný dodavatel následně dne 20. 5. 2021 zaslal zadavateli seznam vydaných faktur (viz body 75 a 76 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně ještě zadavatel znovu oslovil objednatele této významné služby společnost Pro-Ark, s.r.o. s žádostí o potvrzení konkrétních údajů ve vztahu k předmětné referenci (viz bod 77 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

102. Informace, kterou společnost Pro-Ark, s.r.o. v odpovědi doručené zadavateli dne 30. 6. 2021 uvedla, zadavateli potvrdila, že významná služba „Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha“ splňuje zadávací podmínky, a to pokud jde o finanční hodnotu poskytnutého plnění (finanční hodnota poskytnutého plnění v daném roce u významné služby činila více než 500 000,- Kč) i pokud jde o shodu plnění poskytnutého v rámci významné služby s předmětem plnění poptávaného v zadávacím řízení.
103. Na základě doložených odpovědí vybraného dodavatele a společnosti Pro-Ark, s.r.o., vyplývá, že za významnou službu obdržel vybraný dodavatel v kalendářním roce 2018 roční odměnu více než 500 000,- Kč bez DPH a že tato služba odpovídá svým předmětem plnění předmětu tohoto zadávacího řízení. Toto je zřejmé z dokumentu „Seznam vydaných faktur dle firmy“ za období od 1. 1. 2018 do 31. 12. 2018, kdy v součtu faktur za celý kalendářní rok 2018 finanční hodnota poskytnutého plnění přesáhla 500 000,- Kč bez DPH (viz bod 76 odůvodnění tohoto rozhodnutí). A totožná skutečnost vyplývá rovněž i z odpovědi doručené zadavateli dne 30. 6. 2021 (viz bod 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
104. Pokud jde o námitku týkající se obdobnosti předmětu plnění referenční zakázky s předmětem plnění poptávaným v zadávacím řízení, pochybnost, zda se jedná o stejný předmět zakázky, byla dle názoru Úřadu rozptýlena reakcí objednatele předmětné reference při dotazování II, když společnost Pro-Ark, s.r.o. dva hlavní okruhy poskytnutých služeb pojmenovala, přičemž z jejich názvu bylo možné dovodit, že tyto jsou obdobné předmětu plnění poptávanému v zadávacím řízení (viz bod 78 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ve vztahu k námitce navrhovatele lze podotknout, že tato byla formulována natolik obecně, navrhovatel vycházel pouze ze záměny slov „práce“ a „služby“, že způsob vypořádání se s pochybnostmi, tj. objasnění, zda se v případě předmětu plnění posuzované významné služby jednalo o služby obdobné předmětu plnění poptávanému v zadávacím řízení, ze strany zadavatele považuje Úřad za dostatečný (adekvátní obsahu namítaných skutečností).
105. Na základě předložených podkladů, které byly získány zadavatelem při objasňování významné služby vybraným dodavatelem a na základě dotazování u objednatele významné služby, má Úřad z dokumentace o zadávacím řízení za jednoznačně prokazané, že významná služba „Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha“, v rámci které poskytoval vybraný dodavatel v roce 2018 služby společnosti Pro-Ark, s.r.o., a jejíž předmět plnění byl definován jako „kontroly provozuschopnosti a servis GHZ depotních sálů“, bezesbytku splňuje požadavky na významné služby kladené v zadávací dokumentaci, tj. že za významnou službu byla poskytnuta odměna v požadované výši a že se jedná o obdobný předmět plnění jako je poptávané plnění v zadávacím řízení.

K referenci „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“

106. Ve vztahu k referenci „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“ je navrhovatelem namítáno, že tato nespĺňuje požadavek na minimální finanční objem požadovaný zadavatelem u významných služeb. Konkrétně navrhovatel namítá: „[z]adavatel obdržel e-mailovou zprávu,

ve které je mimo jiné jasně uvedeno, že pravidelná roční částka v letech 2018 – 2020 nedosahuje požadovanou částku 500 000 Kč za servis a k této částce by se musely dopočíst platby za skutečně opravy, případně realizace.“

107. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že zadavateli na základě navrhovatelem vznesených námitek I a námitek III vznikly pochybnosti o tom, zda významná služba „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“ splňuje stanovené požadavky na technickou kvalifikaci. Zadavatel proto výzvou k objasnění I a výzvou k objasnění II vyzval vybraného dodavatele k objasnění a dále se též opakovaně dotazoval objednatele, tj. společnosti HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o., s cílem ověřit, zda předmětná referenční zakázka skutečně splňuje podmínky stanovené v zadávací dokumentaci.
108. Vybraný dodavatel doložil zadavateli na výzvu k objasnění I souhlasný podpis společnosti HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o., kterým tato stvrzuje, že odměna za poskytnuté referenční služby činila více než 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok (viz body 12 a 67 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel se, jelikož navrhovatel v námitkách III zpochybnil výši roční odměny (viz bod 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí), následně z opatrnosti dotázal samotné společnosti HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o., na pravdivost předkládané reference, přičemž odpověď, kterou obdržel, jeho pochybnost, zdali vybraný dodavatel opravdu splňuje zadávací podmínky, nerozptýlila (viz body 72 a 73 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
109. Zadavatel proto nadále v souladu se zákonem pokračoval v ověřování, zda významná služba „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“ splňuje stanovené požadavky. Zadavatel dne 18. 5. 2021 doručil vybranému dodavateli výzvu k objasnění II a vybraný dodavatel následně dne 20. 5. 2021 doručil zadavateli seznam vydaných faktur (viz body 75 a 76 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně ještě zadavatel znovu oslovil objednatele předmětné významné služby společnost HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o. (viz body 79 a 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
110. Pokud jde o námitku týkající se nedosažení výše minimální roční odměny, pochybnost zadavatele, zda vybraný dodavatel splňuje v tomto směru kvalifikační předpoklady, byla rozptýlena při dotazování II, když společnost HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o. doložila soupis provedených prací k této referenci včetně popisu za rok 2020 (viz bod 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí), z nichž vyplývalo potvrzení předmětné skutečnosti. Zadavatel na základě předmětného soupisu dospěl k závěru, že významná služba „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“ splňuje požadavky stanovené v zadávací dokumentaci.
111. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení ověřil, že za významnou službu „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“ vybraný dodavatel obdržel v kalendářním roce 2020 roční odměnu více než 500 000,- Kč bez DPH a že tato služba odpovídá svým předmětem plnění předmětu tohoto zadávacího řízení. Toto je zřejmé z dokumentu „Seznam vydaných faktur dle firmy“ k předmětné referenci za období od 1. 1. 2020 do 31. 12. 2020, kdy v součtu faktur za celý kalendářní rok 2020 finanční hodnota poskytnutého plnění přesáhla 500 000,- Kč bez DPH (viz bod 76 odůvodnění tohoto rozhodnutí). A dále z odpovědi objednatele předmětné významné služby (tato obsahuje seznam fakturovaných částek, a to s uvedením konkrétně specifikovaných služeb, kterých se fakturace týká) doručené zadavateli dne 29. 7. 2021, která potvrzuje, že vyfakturované částky za celý příslušný kalendářní rok ve svém součtu přesahují

hodnotu 500 000,- Kč (viz bod 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž svým charakterem spadají poskytované služby do kategorie obdobných předmětů plnění poptávaného v zadávacím řízení. Z popisu plnění poskytovaného v rámci významné služby za rok 2020 je zřejmé, že součástí plnění významné služby byly též opravy a servisní práce, přičemž, jak vyplývá ze zadávací dokumentace, součástí plnění poptávaného v rámci zadávacího řízení jsou rovněž mj. servisní činnosti, tj. lze učinit závěr, že se u předmětné významné služby jednalo o obdobný předmět plnění, jaký je poptáván zadavatelem v zadávacím řízení.

112. Na základě předložených důkazů, které byly získány zadavatelem při objasňování významné služby vybraným dodavatelem a na základě dotazování u objednatele významné služby, má Úřad z dokumentace o zadávacím řízení za jednoznačně prokázané, že významná služba „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“, kterou vybraný dodavatel poskytoval společnosti HYUNDAI ENGINEERING CZECH s.r.o., v roce 2020, a jejíž předmět plnění byl definován jako „kontroly provozuschopnosti a servis GHZ a EPS voskovacích linek, serveru a převodovkárny“, bezesbytku splňuje požadavky na ni kladené v zadávací dokumentaci, tj. byla za službu poskytnuta odměna v požadované výši a jedná se o obdobný předmět plnění jako je v zadávacím řízení poptávané plnění.

Souhrnně k referencím

113. Z dokumentace o zadávacím řízení Úřad v zjištění, že v rámci zadávacího řízení zadavatel postupem dle § 39 odst. 5 zákona důkladně ověřoval, zda předložené reference vybraného dodavatele potvrzují splnění technické kvalifikace.
114. Zadavatel na základě odeslaných výzev k objasnění, dotazování I a II a odpovědí, které obdržel, dospěl k závěru, že vybraný dodavatel splňuje technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, když předložil tři významné služby, jejichž předmětem bylo provádění obdobných prací a činností, jež jsou poptávány v rámci zadávacího řízení a za které mu byla poskytnuta u každé z nich odměna ve výši více než 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok, neboť všechny pochybnosti, které v průběhu zadávacího řízení vyvstaly o obdobnosti poskytovaného plnění a o výši odměny byly ve vztahu k významné službě „Národní archiv, Státní oblastní archiv Praha“ a ve vztahu k významné službě „Hyundai Motor Manufacturing Czech Nošovice“ beze zbytku odstraněny.
115. Úřad proto může učinit dílčí závěr, a to že vybraný dodavatel splňuje kvalifikační podmínku stanovenou v bodě 13.6. zadávací dokumentace, když předložil 3 významné služby, poskytnuté za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, jejichž předmětem je provádění obdobných prací a činností, jež jsou obsahem tohoto zadávacího řízení, a byla mu za každou z těchto služeb poskytnuta odměna ve výši přesahující 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok. Zadavatel tedy posoudil technickou kvalifikaci vybraného dodavatele jako splněnou v souladu se zákonem.

K namítanému doplnění nové významné služby

116. V této části návrhu navrhovatel zpochybňuje možnost doplnit pro účely prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zcela novou referencí tak, jak učinil vybraný dodavatel. Významná služba realizovaná pro společnost SYNTHOS Kralupy, a.s., kterou byla nahrazena významná služba „MCS Ústí nad Labem, MSC Plzeň a Centrum Hradec Králové“,

byla do seznamu významných služeb zahrnuta až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, a proto nelze dle navrhovatele považovat technickou kvalifikaci za splněnou.

117. Dne 18. 5. 2021 byl vybraný dodavatel vyzván zadavatelem dle § 46 odst. 1 zákona k objasnění nabídky nebo doplnění dalších dokladů, konkrétně aby jednoznačně prokázal, že splňuje požadavek technické kvalifikace dle bodu 13. 6. zadávací dokumentace, tj. že za významné služby uvedené v tabulce 1 obdržel odměnu ve výši nejméně 500 000,- Kč bez DPH za jeden kalendářní rok.
118. Vybraný dodavatel v reakci na výzvu k objasnění II doplnil svou nabídku v části týkající se prokázání technické kvalifikace o novou významnou službu „SYNTHOS Kralupy, a.s.“. Nově předložená významná služba, která byla uvedena v nově předkládaném formuláři k prokázání splnění technické kvalifikace, tedy nahradila významnou službu „MCS Ústí nad Labem, MSC Plzeň a Centrum Hradec Králové“ pro objednatele T-Mobile Czech Republic a.s. (v předmětném formuláři již nebyla tato významná služba vybraným dodavatelem uvedena, tj. došlo k jejímu vypuštění). Významná služba „SYNTHOS Kralupy, a.s.“ požadovanou kvalifikaci dle názoru vybraného dodavatele bezesbytku splňuje. Vybraný dodavatel doložil zejména potvrzení objednatele významné služby a seznam vydaných faktur za období od 1. 1. 2020 do 31. 12. 2020 (viz body 75 a 76 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel významnou službu „SYNTHOS Kralupy, a.s.“ bez výhrad akceptoval, neboť splňovala požadavky stanovené v zadávacích podmínkách.
119. K otázce objasnění a doplnění nabídky Úřad uvádí, že zadavatel je obecně oprávněn podle § 46 odst. 1 zákona požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění předložených údajů a dokladů, které uvedli ve svých nabídkách. Je-li to třeba pro účely řádného průběhu zadávacího řízení, může zadavatel po účastnících zadávacího řízení také požadovat doplnění jejich nabídek o chybějící údaje a doklady.
120. Možnost žádat o objasnění a doplnění nabídky je oprávněním zadavatele, a je tedy zásadně (až na určité výjimky, které však na řešený případ nedopadají) na zadavateli, zda dané možnosti v situaci, kdy nabídka účastníka zcela neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, nebo účastníka ze zadávacího řízení z důvodu jeho neschopnosti předložit dostatečnou a úplnou nabídku vyloučí. Lze předpokládat, že zadavatel se bude při rozhodování o využití či nevyužití výzvy k objasnění a doplnění nabídky řídit především ekonomickými motivy, neboť co nejširší hospodářská soutěž je předpokladem získání ekonomicky nejvýhodnější nabídky – jinými slovy řečeno, silným motivem zadavatele pro využití předmětného ustanovení zákona může být zejména snaha nepřipravit se z formálních důvodů o ekonomicky výhodnou nabídku. Účelem takového postupu je tedy zpravidla ověření, zda lze přesvědčivě učinit závěr, že daný dodavatel splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, pravidla stanovená zákonem a zadávací dokumentací. Jen takový dodavatel může být vybrán a povolán k realizaci veřejné zakázky.
121. Je obvyklé, že dodavatelé často disponují řadou referencí, a obecně lze konstatovat, že posouzení, zda určitá reference odpovídá konkrétním specifickým požadavkům zadavatele, je pro dodavatele s ohledem na určitou rozmanitost zadavateli požadovaných plnění značně složité. Jestliže tedy dodavatel, resp. účastník zadávacího řízení předloží v zadávacím řízení jednu ze svých referencí, o které má za to, že nejlépe odpovídá požadavkům zadavatele, a zadavatel se však s „výběrem“ reference účastníka zadávacího řízení neztotožní, bez dalšího to neznamená, že není kvalifikován veřejnou zakázku plnit. Pokud je fakticky možné jednu

referenci účastníka zadávacího řízení nahradit jinou, pak je v zájmu zadavatele takovou „změnu“ připustit. Zabrání se totiž tomu, aby došlo k vyloučení kvalifikovaného účastníka zadávacího řízení jen proto, že právě předloženou referenci zadavatel považuje za nedostatečně průkaznou či neodpovídající jeho požadavkům. Je třeba si uvědomit, že dodavatel, resp. účastník zadávacího řízení ve své podstatě kvalifikovaný buď je, nebo není (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr, sp. zn. ÚOHS-R0029/2020, ze dne 27. 4. 2020).

122. Tento institut tedy nemíří pouze na ověření konkrétních informací vyplývajících z již předložených dokumentů, ale na ověření splnění podmínek účasti účastníka zadávacího řízení ve své podstatě. Pokud tedy účastník zadávacího řízení na základě žádosti zadavatele doplnil nové „reference“, pak je takový postup v souladu se zákonem. Je tím totiž ověřena pouze schopnost účastníka zadávacího řízení plnit předmět veřejné zakázky (tzn. jeho kvalifikovanost) a nedochází k materiální změně nabízeného plnění. Proto je možno připustit doložení dalších/nových dokladů prokazujících splnění podmínek účasti (za podmínek stanovených § 46 odst. 1 a 2 zákona).
123. Úřad dále v obecné rovině k problematice objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů uvádí, že zákon zapovídá změnu nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek, připuštěno je však její doplnění na základě žádosti zadavatele o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
124. Nadto Úřad pro úplnost konstatuje, že skutečnost, že předmětné údaje byly doloženy prostřednictvím doplnění nabídky, dle názoru Úřadu neznamena, že by byla nabídka změněna. Jak bylo uvedeno již výše, § 46 odst. 2 zákona výslovně pracuje s tím, že nabídka může být doplněna, avšak nesmí být změněna. Dle názoru Úřadu se tedy v případě doplnění dalších referencí nejedná o změnu nabídky, nýbrž o doplnění skutečností vztahujících se ke kvalifikaci dodavatele (navrhovatele), což je tedy s ohledem na shora řečené postup zákonem aprobovaný.
125. Úřad proto může učinit závěr, že pakliže vybraný dodavatel svou nabídku doplnil o novou významnou službu „SYNTHOS Kralupy, a.s.“, učinil tak v souladu se zákonem.
126. S ohledem na vše výše uvedené Úřad uzavírá, že po přezkoumání všech rozhodných skutečností dospěl k závěru, že v intencích té části návrhu, která byla v tomto řízení meritorně řešena, nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tj. návrh ve zbývajících částech zamítl.

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 správního řádu 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 činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. ČEPRO, a.s., Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7
2. KLIKA - BP, a.s., 8. března 4812/2a, 586 01 Jihlava
3. FW2S, a.s., Žižkova 738, Litomyšlské Předměstí, 566 01 Vysoké Mýto

Vypraveno dne

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