



UOHSX00GAXL8

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0079/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-23065/2022/163

Brno 10. 8. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 17. 6. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Glomex MS, s.r.o.**, IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 6. 2022, č. j. ÚOHS-18652/2022/500, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0136/2022/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo obrany**, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Servisní podpora letounů A-319CJ**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 3. 2021 pod ev. č. Z2021-010132 ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 060-150996 ve znění pozdějších oprav, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **JOB AIR Technic a.s.**, IČO 27768872, se sídlem Gen. Fajtla 370, 742 51 Mošnov, 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-S0136/2022/VZ, č. j. ÚOHS-18652/2022/500 ze dne 2. 6. 2022

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) 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 § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 21. 3. 2022 návrh navrhovatele – Glomex MS, s.r.o., IČO 28426525, se sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Servisní podpora letounů A-319CJ“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 3. 2021 pod ev. č. Z2021-010132 ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 26. 3. 2021 pod ev. č. 2021/S 060-150996 ve znění pozdějších oprav (dále jen „**veřejná zakázka**“). Dalším účastníkem správního řízení je vybraný dodavatel – JOB AIR Technic a.s., IČO 27768872, se sídlem Gen. Fajtla 370, 742 51 Mošnov, (dále jen „**vybraný dodavatel**“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 21. 3. 2022 (dále jen „**návrh**“) bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).
3. Návrh navrhovatele směřoval proti výběru dodavatele. Vybraný dodavatel neoznámil zadavateli změnu v personálním složení statutárního orgánu, který následně řádně nevypořádal související námitku a neodůvodnil odklon od postupu dle rozhodovací praxe Úřadu. Navrhovatel napadl dle jeho názoru nepřiměřenou lhůtu pro doložení dokladů v rámci postupu podle § 46 zákona. Podle navrhovatele pak z požadavku dle bodu 4.10 přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy vyplývá nutnost provádění opravy a údržby organizací, která disponuje jak oprávněním Part 145, tak Part 21. Zatímco oprávněním Part 145 disponuje sám vybraný dodavatel, oprávněním Part 21 poddodavatel. Nejedná se tak o jednu organizaci, jak je vykládána v oblasti civilního letectví. Zadavatel podle navrhovatele neprovedl posouzení

smluvních podmínek ve vztahu k vybranému dodavateli. Navrhovatel tvrdil, že smluvní podmínky vyžadovaly, aby namítaná plnění (Motory, 6Y Checky, Navigační databáze a Externí fond náhradních dílů) byla k dispozici již od okamžiku uzavření smlouvy a po celou dobu jejího trvání. Nelze je tedy získávat dodatečně a je nutné je stejně jako požadavky na splnění kvalifikace považovat za podmínky účasti. Vybraný dodavatel měl nadhodnocovat ceny v seznamu významných služeb (buď uvedl celkovou cenu zakázek pravidelné povahy, nebo nikoliv jen hodnotu v rámci rozhodného období).

## II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 2. 6. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0136/2022/VZ, č. j. ÚOHS-18652/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
5. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, že se návrh navrhovatele zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. V odůvodnění Úřad uvedl, že zadavatel neměl vybraného dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení, neboť se v případě změny základní způsobilosti nejednalo o takovou změnu, která by musela být zadavateli oznamována a doložena. Podle Úřadu je to výhradně zadavatel, kdo ovlivňuje délku poskytnuté lhůty pro doplnění nabídky. Pokud je tedy ochoten si počkat, nelze poskytnutou dobu označit za nepřiměřenou. Ze zadávací dokumentace neplyne, že by bod 4.10 přílohy č. 1 návrhu smlouvy vyžadoval, aby byly tam uvedené činnosti prováděny výhradně v jedné organizaci disponující současně oběma oprávněními. Zadavatel ani nevyjádřil úmysl, aby byl předmět veřejné zakázky plněn jednou osobou s oběma oprávněními a zadávací podmínky ani neobsahují omezení ve vztahu k poddodavatelům ve smyslu § 105 odst. 2 zákona. V zadávací dokumentaci ani není zmínka o tom, že by se měl pojem „organizace“ vykládat tak, jak to uvádí navrhovatel. Námitky navrhovatele týkající se významných služeb vybraného dodavatele neobsahovaly dostatečně konkrétní a věcné argumenty, které by byly způsobilé vyvolat pochybnosti o splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem. Přesto Úřad konstatoval, že hodnoty referenčních zakázek nebyly ve výrazném nepoměru k předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Zadavatel dle Úřadu dostal požadavku na přezkoumatelnost odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nestanovil povinnost prokazovat dispozici plněními před ukončením zadávacího řízení, nemůže splnění této povinnosti kontrolovat před uzavřením smlouvy, od jejíž účinnosti si ji vymínil. Nedůvodnou Úřad shledal i námitku týkající se obsahu oznámení o výběru dodavatele.

## III. Rozklad navrhovatele

6. Dne 17. 6. 2022 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 2. 6. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

### Námitky rozkladu

7. Podle navrhovatele musí být ve smyslu § 75 odst. 1 zákona skutečnost, že je kvalifikace i nadále plněna, prokázána výpisem z rejstříku trestů, což vybraný dodavatel nikdy neučinil. Pokud do statutárního orgánu vstoupí nová osoba, o které nemá zadavatel žádné informace, je nutné považovat podmínky základní způsobilosti za nesplněné, neboť jejich splnění nebylo prokázáno. K posouzení splnění veškerých zadávacích podmínek je podle § 39 odst. 2 písm. a)

zákona příslušný zadavatel. Ten je tak jedinou osobou, která může splnění kvalifikace posoudit. Výjimku podle § 88 odst. 1 písm. a) zákona tak lze aplikovat jen v případech, kdy i bez prověření ze strany zadavatele nemůže k nesplnění kvalifikace dojít, tedy např. když dochází pouze k odvolání člena statutárního orgánu. V opačném případě dochází k přenosu kompetence k posouzení naplnění výjimky, a tedy i k posouzení kvalifikace na dodavatele dotčeného změnou. Úřad neodkazuje na žádné ustanovení zákona, ze kterého by podobné přenesení odpovědnosti mělo vyplývat. Navrhovatel dále poukazuje na § 44 odst. 2 zákona týkající se střetu zájmů, pod což lze podřadit právě tuto situaci.

8. Navrhovatel namítá, že § 58 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) zcela shodně požadoval po dodavateli hlásit změnu kvalifikace pouze v případě, kdy by v důsledku této změny dodavatel kvalifikaci přestal splňovat. Musí se tak uplatnit rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S230/2010/KO-183/2011/510/HOd ze dne 3. 2. 2011, ve kterém je uvedeno, že v případě, kdy byl do statutárního orgánu zvolen nový člen, ztrácí dodavatel automaticky kvalifikaci, a že nelze připustit výklad, podle něhož by dodavatelé nebyli povinni oznamovat změny v kvalifikaci v případě, že se sami domnívají, že kvalifikaci splňují.
9. Ve vztahu k prodloužení lhůty pro objasnění nabídky vybraného dodavatele měl Úřad ignorovat zásady přiměřenosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení. Posouzení Úřadu je v rozporu se zákonem a judikaturou Nejvyššího správního soudu k zákazu skryté diskriminace. Ostatní dodavatelé nebyli o možnosti více než 6 měsíců po uplynutí lhůty pro podání nabídek prokazovat kvalifikaci informováni, což je v rozporu se zásadou transparentnosti. V opačném případě si mohli také zajistit jiné poddodavatele. Zadavatel vybranému dodavateli umožnil něco, co ostatním dodavatelům nikoliv. Úřad nikterak nezkoumal přiměřenost zadavatelem stanovené lhůty. Lhůta poskytnutá vybranému dodavateli nereflektuje náročnost úkonu, který měl v jejím rámci provést a ve svém důsledku usnadňuje užití poddodavatelů se statutárními zástupci žijícími mimo Evropskou unii.
10. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 53/2020–84 ze dne 19. 10. 2021 podle navrhovatele konstatoval, že zásada rovného zacházení byla porušena již samotným úsilím dodavatele směřujícím k odstranění všech nedostatků nabídky. Porušením zásady rovného zacházení tak je již samotná snaha za každou cenu počkat do doby, než vybraný dodavatel získá všechny doklady pro splnění kvalifikace. Navrhovatel odkazuje na postup zadavatele v jiných zadávacích řízeních, z čehož dovozuje legitimní očekávání ohledně jeho postupu zde. Navrhovatel také upozorňuje na to, že zadavatel v návaznosti na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 6. 5. 2021 a informaci, že získání dokladů z jiných zemí trvá déle než je nastavena lhůta, prodloužil lhůtu pro podání nabídek o 26 dnů, byť dodavatel žádal o dnů 30.
11. K požadavku na předložení certifikátů „Part 145“ a „Part 21“ Úřad zohledňoval vyjádření zadavatele, která učinil až po skončení lhůty pro podání nabídek. Tím, že Úřad pro potřeby určení obsahu zadávací dokumentace užil objasnění zadavatele, porušil § 36 odst. 3 a § 98 odst. 1 zákona.
12. Podle navrhovatele v textu zadávací dokumentace *„provádět v organizaci oprávněné dle nařízení EU 1321/2014, Part 145 pro typ A 319CJ (případně pro řadu A-320) a splňující požadavky EASA pro certifikaci letadel a souvisejících výrobků, letadlových částí a zařízení a projekčních a výrobních organizací dle nařízení EU 748/2012, Part 21 pro typ A-319“* znamená

spojka „a“ právě nutnost, aby tyto požadavky byly splněny „současně“ či „zároveň“. Úřadu podle navrhovatele stačí, že zadavatel v souladu s § 105 zákona neomezil možnost plnění kvalifikace prostřednictvím poddodavatele, byť napadená podmínka není podmínkou kvalifikační.

13. Navrhovatel namítá, že pokud Úřad hodlá posuzovat splnění daného požadavku, který má povahu obchodní podmínky, skrze optiku požadavků na prokázání kvalifikace, je nutné mu připomenout, že zadavatel v rámci kapitoly 4.2.2 zadávací dokumentace, v jejímž rámci žádá jak předložení certifikátu Part 145 (4.2.2 písm. b), tak i předložení certifikátu Part 21 (4.2.2 písm. d), výslovně uvádí: *„Dodavatel splňuje tato kritéria profesní způsobilosti předložením Osvědčení organizace k požadovaným činnostem dle nařízení EU č. 1321/2014, 748/2012 vydaných oprávněnou autoritou.“* Tento předpis definuje organizaci ve významu, který neumožňuje splnění požadavku prostřednictvím dodavatele a poddodavatele zvláště. Neexistují proto dva možné výklady, jak uvedl Úřad. Zadavatel výkladem účelově pokrřivil jasně definovaný pojem za účelem zvýhodnění vybraného dodavatele. Výklad pojmu „organizace“ je dán oborovou legislativou a je v oboru obvyklý. Pokud jej zadavatel v zadávacích podmínkách nepopsal jinak, nemůže být ani jinak chápán.
14. Podle navrhovatele je certifikace Part 21 vázána na konkrétní provozovnu a není technicky možné, aby úkony s touto certifikací spojené byly realizovány v provozovně vybraného dodavatele. Byť tato certifikace není potřebná k provádění veškerých úkonů, nelze požadavky zadavatele splnit pouze částečně. Pokud Úřad přiznává, že certifikace Part 21 je k určitým úkonům zapotřebí a že v rozsahu těchto úkonů nemůže být údržba letounů prováděna v zařízeních vybraného dodavatele, přiznává, že vybraný dodavatel není schopen realizovat předmět veřejné zakázky v plném rozsahu.
15. Navrhovatel namítá, že se Úřad vůbec nezabýval částmi návrhu a námitek, které obsahují námítky ve vztahu k zásahu do hodnocení nabídek v rozporu se zákonem. Součástí nabídkové ceny totiž je i parametr 2.B „Kategorie vzdáleností a příklady destinací pro provádění údržby letounů“, v jehož rámci zadavatel požaduje, aby bylo konkrétně vymezeno místo, kde bude k servisu letounů docházet po celou dobu platnosti smlouvy na veřejnou zakázku, tj. od roku 2022 do roku 2029. Fakticky tak bylo, byť nepřímo prostřednictvím celkové nabídkové ceny, předmětem hodnocení nabídek i konkrétně stanovené servisní středisko.
16. Závěry Úřadu z bodu 127 odůvodnění napadeného rozhodnutí mají být nesprávné, neboť Úřad zvýhodnil jeden ze dvou možných výkladů zadávací podmínky. To je v rozporu s judikaturou, např. rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 42/2012-51 ze dne 17. 10. 2012, a s ustanovením § 36 odst. 3 zákona a zásadou rovného zacházení.
17. Navrhovatel je přesvědčen, že výpočet provedený Úřadem v bodu 137 odůvodnění napadeného rozhodnutí je chybný. Průměrná cena plnění veřejné zakázky na měsíc je cca 14 mil. Kč. Ze seznamu významných služeb vybraného dodavatele vyplývá, že referenční zakázky měly hodnotu i 70 mil. Kč měsíčně, přestože jejich předmět byl mnohem užší. Navrhovatel poukazuje i na celkové tržby vybraného dodavatele zveřejněné ve výročních zprávách. Souhrnné tržby by v případě plnění deklarovaných referenčních zakázek musely být mnohem vyšší. Navrhovateli není jasné, proč Úřad posuzuje rozsah činností podle prezentace, která nebyla součástí zadávacích podmínek, a nikoliv podle přílohy č. 10 návrhu smlouvy, odkud vyplývá, jaké činnosti jsou do nabídkové ceny zahrnuty a že nejde jen o pravidelnou

a předpokládanou údržbu letounů. Úřad mohl využít imatrikulační čísla letounů, které měly být předmětem oprav v referenčních zakázkách, a porovnat je se záznamy Úřadu pro civilní letectví, které by prokázaly, zda a jak dlouho byla na předmětných letounech prováděna údržba a zda byly letouny přítomny u vybraného dodavatele. Navrhovatel cituje rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-05049/2021/162/BVa ze dne 15. 2. 2021, ze kterého vyplývá, že měl zadavatel s ohledem na námitky navrhovatele osvětlit, proč má postaveno najisto splnění zadávacích podmínek referencemi dodavatele. V případě relevantního zpochybnění je totiž zadavatel povinen vyvrátit pochybnosti navrhovatele.

18. Zadavatel podle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách přiznal, že významné služby jsou službami pravidelné povahy. Pro určení rozsahu proto není rozhodné datum poskytnutí služby, ale rozsah realizovaný v rozhodném období. Pokud tedy v oznámení o výběru dodavatele zadavatel uvedl pouze datum ve formátu měsíc/rok, nepostačuje tato informace k určení výše plnění realizovaného vybraným dodavatelem v období posledních tří let a nejedná se tak o rozhodné údaje ve smyslu § 123 písm. b) bod 2 zákona.
19. Navrhovatel považuje závěr Úřadu, že zadavatel není v průběhu zadávacího řízení oprávněn posuzovat, zda vybraný dodavatel splňuje zadavatelem stanovené obchodní podmínky, za nesmyslný a odporující zákonu. Navrhovatel odkazuje na § 37 odst. 1 písm. c) zákona a § 39 odst. 4 zákona. Zákon tak podle navrhovatele jasně konstatuje, že se v případě obchodních smluvních podmínek o podmínky účasti jedná. V opačném případě by splnění těchto podmínek nepodléhalo žádné kontrole. Situace je podle navrhovatele podobná situaci podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona. Již v průběhu zadávacího řízení tak zadavatel musí být schopen prokázat plnění v rámci bodů „Motory“, „6Y Checky“, „Navigační databáze“ a „Externí fond náhradních dílů“. Úřad k bodům „Další rizika“ a „Další nedostatky postupu zadavatele“ neuvádí žádnou samostatnou argumentaci, navrhovatel má tedy za to, že i zde platí nesprávné argumenty z bodů 162–164 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

#### **Závěr rozkladu**

20. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a vyhověl návrhu, případně věc vrátil Úřadu k doplnění dokazování a nápravě zjevných nedostatků rozhodnutí.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

21. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že se v průběhu správního řízení již vyjádřil ke všem skutečnostem, které navrhovatel ve svých podáních uvedl. Dodává, že znění § 46 zákona počítá s možností doplňování dokladů a skutečnosti, které nemají vliv na hodnocení nabídek, mohou nastat i po doplnění lhůty pro podání nabídek. Podle navrhovatele by však zadavatel mohl k doplnění přistoupit jen tehdy, pokud by doklady chyběly u všech účastníků zadávacího řízení. V žádosti o vysvětlení ze dne 6. 5. 2021 nebyl tazatelem konkretizován důvod vyšší moci, proto zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek pouze přiměřeně. Tazatelem byl navíc sám vybraný dodavatel, proto zadavatel odmítá, že bylo s účastníky zadávacího řízení zacházeno nerovným způsobem.
22. Navrhovatel mylně odkazuje na znění § 83 odst. 1 zákona, jenž se však týká osob, kterými zadavatel prokazoval kvalifikaci, proto jej nelze použít na prokázání splnění smluvních podmínek. Zadavatel si další podmínky pro uzavření smlouvy ve smyslu § 104 zákona nevymezil. Zadavatel proto považuje napadené rozhodnutí za správné.

**Vyjádření vybraného dodavatele k rozkladu**

23. Vybraný dodavatel odkazuje na svá předchozí podání. Ve vztahu k oznámení změny kvalifikace navrhovatel podle něj uvádí ustanovení, která s dotčenou otázkou nesouvisí (§ 39 odst. 2 a § 44 zákona), a opomíjí fakt, že spolu se změnou právní úpravy doznala změn i rozhodovací praxe Úřadu (např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-27000/2020/511/LHI ze dne 31. 8. 2020). Napadené rozhodnutí je s touto praxí konzistentní. Postup podle § 46 zákona byl zadavatelem učiněn v souladu s tímto ustanovením. Tvrzení navrhovatele, že je certifikace Part 21 vázána na konkrétní provozovnu, je zcela nepravdivé. I s ohledem na skutečnost, že poskytování předmětné části plnění pomocí poddodavatele není z hlediska místa poskytování údržby relevantní, resp. na něj nemá vliv, je i další argumentace navrhovatele týkající se zásahu do hodnocení nabídek zcela bezpředmětná. Poskytování úkolů, ke kterým se vztahuje certifikace Part 21, prostřednictvím poddodavatele, je s ohledem na jejich marginální povahu v rámci údržby v praxi zcela běžné.

**IV. Řízení o rozkladu**

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

**Stanovisko předsedy Úřadu**

25. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
26. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

**V. K námitkám rozkladu***K povinnosti ohlásit změnu kvalifikace vybraného dodavatele*

27. Podle navrhovatele musí být ve smyslu § 75 odst. 1 zákona skutečnost, že je kvalifikace i nadále plněna, prokázána výpisem z rejstříku trestů, což vybraný dodavatel nikdy neučinil. Pokud do statutárního orgánu vstoupí nová osoba, o které nemá zadavatel žádné informace, je nutné považovat podmínky základní způsobilosti za nesplněné, neboť jejich splnění nebylo prokázáno. K posouzení splnění veškerých zadávacích podmínek je podle § 39 odst. 2 písm. a) zákona příslušný zadavatel. Ten je tak jedinou osobou, která může splnění kvalifikace posoudit. Výjimku podle § 88 odst. 1 písm. a) zákona tak lze aplikovat jen v případech, kdy i bez prověření ze strany zadavatele nemůže k nesplnění kvalifikace dojít, tedy např. když dochází pouze k odvolání člena statutárního orgánu. V opačném případě dochází k přenosu kompetence k posouzení naplnění výjimky, a tedy i k posouzení kvalifikace na dodavatele

dotčeného změnou. Úřad neodkazuje na žádné ustanovení zákona, ze kterého by podobné přenesení odpovědnosti mělo vyplývat. Navrhovatel dále poukazuje na § 44 odst. 2 zákona týkající se střetu zájmů, pod což lze podřadit právě tuto situaci.

28. Navrhovatel namítá, že § 58 odst. 1 ZVZ zcela shodně požadoval po dodavateli hlásit změnu kvalifikace pouze v případě, kdy by v důsledku této změny dodavatel kvalifikaci přestal splňovat. Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S230/2010/KO-183/2011/510/HOd ze dne 3. 2. 2011, ve kterém je uvedeno, že v případě, kdy byl do statutárního orgánu zvolen nový člen, ztrácí dodavatel automaticky kvalifikaci, a že nelze připustit výklad, podle něhož by dodavatelé nebyli povinni oznamovat změny v kvalifikaci v případě, že se sami domnívají, že kvalifikaci splňují, se tak musí uplatnit.
29. Ustanovení § 88 odst. 1 zákona zní: *„Pokud po předložení dokladů nebo prohlášení o kvalifikaci dojde v průběhu zadávacího řízení ke změně kvalifikace účastníka zadávacího řízení, je účastník zadávacího řízení povinen tuto změnu zadavateli do 5 pracovních dnů oznámit a do 10 pracovních dnů od oznámení této změny předložit nové doklady nebo prohlášení ke kvalifikaci; zadavatel může tyto lhůty prodloužit nebo prominout jejich zmeškání. Povinnost podle věty první účastníku zadávacího řízení nevzniká, pokud je kvalifikace změněna takovým způsobem, že*
  - a) *podmínky kvalifikace jsou nadále splněny,*
  - b) *nedošlo k ovlivnění kritérií pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo nabídek a*
  - c) *nedošlo k ovlivnění kritérií hodnocení nabídek.“*
30. Ustanovení § 58 odst. 1 ZVZ uvádělo, že *„pokud do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky přestane dodavatel splňovat kvalifikaci, je dodavatel povinen nejpozději do 7 pracovních dnů tuto skutečnost veřejnému zadavateli písemně oznámit.“*
31. Souhlasím s navrhovatelem, že právní úprava podle ZVZ týkající se oznamování změn v kvalifikaci nevyžadovala po každé změně v kvalifikaci prokázat, že ji dodavatel stále splňuje. Jak vyplývá z výše uvedeného, bylo tomu tak pouze v případě, kdy dodavatel kvalifikaci splňovat přestal. Ustanovení § 88 odst. 1 zákona vymezuje podmínky povinnosti oznámení o změně kvalifikace přesněji, ani jedna z právních úprav však nevyžaduje oznámení každé změny v kvalifikaci. Úřad tak v bodu 109 odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávně porovnal § 58 odst. 1 ZVZ a § 88 odst. 1 zákona, když uvedl, že *„navrhovatelem uváděné případy byly posuzovány Úřadem v návaznosti na právní úpravu, podle níž byl dodavatel po každé změně v kvalifikaci povinen prokázat, že ji nadále splňuje“.*
32. Rozhodovací praxe, kterou navrhovatel zmiňuje, se vztahuje k právní úpravě podle ZVZ. Na základě výše uvedeného ji nelze odmítnout pouze s odkazem na rozdílnost oproti právní úpravě aktuální, neboť tato rozdílnost není taková, jak ji prezentuje Úřad. Jak ale připomněl i vybraný dodavatel ve svém vyjádření k rozkladu, existuje novější rozhodovací praxe Úřadu, konkrétně rozhodnutí č. j. ÚOHS-27000/2020/511/LHI ze dne 31. 8. 2020 vztahující se k § 88 odst. 1 zákona, které bylo následně potvrzeno též rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-32878/2020/322/MPe ze dne 26. 11. 2020. Úřad v předmětném rozhodnutí uvedl: *„V posuzovaném případě byla provedena změna vztahující se k požadavku na profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona, když zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách požadavek na předložení dokladu osvědčujícího odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby,*



*jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, přičemž požadoval odbornou způsobilost alespoň jednoho z oborů ‚dopravní stavby‘ a/nebo ‚pozemní stavby‘ (viz bod 105. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vybraný dodavatel nově prokazoval výše uvedený požadavek panem Jakubem Neústupným, přičemž tuto změnu doložil osvědčením o odborné způsobilosti v oboru „pozemní stavby“ a současně výpisem z živnostenského rejstříku, ze kterého je patrné, že se jedná o odpovědného zástupce pro výkon živnostenského oprávnění ‚provádění staveb, jejich změn a odstraňování‘ vybraným dodavatelem. (...) S ohledem na výše uvedené skutečnosti je dle Úřadu nepochybné (přičemž o této skutečnosti není ani sporu mezi účastníky správního řízení), že i po změně profesní kvalifikace vybraný dodavatel stále naplňoval podmínky profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona, které byly zadavatelem stanoveny v zadávacích podmínkách. Z tohoto důvodu je pak možno využít výjimku dle § 88 odst. 1 písm. a) zákona, a tedy vybraný dodavatel neměl oznamovací povinnost vůči zadavateli ve smyslu § 88 odst. 1 zákona. (...) Na výše uvedených závěrech nic nemění ani skutečnost, že vybraný dodavatel změnu dobrovolně oznámil zadavateli, neboť v takovém případě není nutné dodržovat lhůty dle § 88 odst. 1 zákona. K tomu Úřad doplňuje, že zadavatel by v takovém případě ani nemohl vyloučit vybraného dodavatele dle § 88 odst. 2 zákona, neboť toto ustanovení spojuje vyloučení účastníka zadávacího řízení pouze s předpokladem porušení ustanovení § 88 odst. 1 zákona, které však, jak bylo dovozeno Úřadem výše, nenastalo.“*

33. Přestože se v citovaném případě nejedná o změnu v základní způsobilosti, ale o změnu ve způsobilosti profesní ve smyslu § 77 odst. 2 písm. c) zákona, je důsledek výměny osoby, kterou byla ať základní či profesní způsobilost prokazována, totožný. Je zřejmé, že Úřad od doby, kdy bylo vydáno navrhovatelem citované rozhodnutí (více než 10 let), přistoupil k jinému řešení předmětné situace. S touto praxí souhlasím a mám za to, že lépe odpovídá účelu výjimky z oznamovací povinnosti podle věty druhé § 88 odst. 1 zákona, kterým je odbřemenění jak zadavatele, tak dodavatele při spíše formálních změnách v kvalifikaci, a ochrana zadavatele před uzavřením smlouvy s nezpůsobilým dodavatelem. Jakkoliv je vhodné hlásit všechny změny, vyloučení způsobilého dodavatele, který změnu neoznámil, by bylo nepřiměřené účelu zákona.
34. Ani výše uvedený chybný závěr Úřadu a nereflektování novější rozhodovací praxe v odůvodnění napadeného rozhodnutí však nemůže mít vliv na samotné posouzení věci (námitky navrhovatele), pokud jsou správné obecné závěry, ze kterých Úřad vycházel.
35. Tyto obecné závěry, se kterými se ztotožňuji, Úřad uvedl v bodech 100 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad správně posoudil splnění podmínek pro nevzniknutí povinnosti oznámit změnu kvalifikace ve smyslu § 88 odst. 1 písm. a) – c) zákona. Z tohoto ustanovení také vyplývá, že je to dodavatel, kdo má učinit posouzení, zda kvalifikaci stále splňuje. Jak Úřad uvedl v bodě 108 odůvodnění napadeného rozhodnutí, dodavatele tíží oznamovací povinnost a tíží ho mj. v případě, kdy podmínky kvalifikace nejsou nadále splněny. Pokud by jej tato povinnost tížila i v případě, kdy splněny jsou, ustanovení by nemělo smysl, neboť by konstruovalo výjimku z povinnosti, která by žádnou výjimkou fakticky nebyla.
36. Nesouhlasím s argumentací navrhovatele, že pokud do statutárního orgánu vstoupí nová osoba, je nutné považovat podmínky základní způsobilosti za nesplněné. Právě ustanovení § 88 odst. 1 zákona přenáší odpovědnost za posouzení splnění změněné části kvalifikace na dodavatele, který změnu provedl. Pokud dodavatel vyhodnotí, že kvalifikaci nadále splňuje [a splňuje i další podmínky podle § 88 odst. 1 písm. a) a b) zákona], zákon nevyžaduje další

posouzení zadavatelem. Nemám proto za to, že by dodavatel změnou kvalifikace „přicházel“ o svoji kvalifikovanost dříve posouzenou zadavatelem.

37. Odkaz navrhovatele na § 44 zákona pak považuji za nepřipadný, neboť se vztahuje k povinnostem zadavatele, přičemž § 88 odst. 1 zákona konstruuje při nesplnění výjimek podle písmen a) – c) tohoto ustanovení oznamovací povinnost dodavatele, tj. právě dodavatel posuzuje splnění výjimek.

38. Námitku pro výše uvedené jako celek odmítám.

*K prodloužení lhůty pro objasnění nabídky vybraného dodavatele*

39. Ve vztahu k prodloužení lhůty pro objasnění nabídky vybraného dodavatele měl Úřad ignorovat zásady přiměřenosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení. Posouzení Úřadu je v rozporu se zákonem a judikaturou Nejvyššího správního soudu k zákazu skryté diskriminace. Ostatní dodavatelé nebyli o možnosti více než 6 měsíců po uplynutí lhůty pro podání nabídek prokazovat kvalifikaci informování, což je v rozporu se zásadou transparentnosti. V opačném případě si mohli také zajistit jiné poddodavatele. Zadavatel vybranému dodavateli umožnil něco, co ostatním dodavatelům nikoliv. Úřad nikterak nezkoumal přiměřenost zadavatelem stanovené lhůty. Lhůta poskytnutá vybranému dodavateli nereflktuje náročnost úkonu, který měl v jejím rámci provést a ve svém důsledku usnadňuje užití poddodavatelů se statutárními zástupci žijícími mimo Evropskou unii.

40. Úvodem konstatuji, že navrhovatel brojí proti prodloužení lhůty pro objasnění nabídky vybraného dodavatele, stále však zmiňuje možnost prokazovat kvalifikaci více než 6 měsíců po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Ze správního spisu a v návaznosti na to z napadeného rozhodnutí (bod 114 odůvodnění napadeného rozhodnutí) vyplývá, že zadavatel lhůtu podle § 46 zákona stanovil v délce 14 dnů a následně ji prodloužil o 20 dnů a dále o 25 dnů. Celkem se tedy jedná o lhůtu v délce 59 dnů, z toho o prodloužení lhůty v délce 45 dnů. Přestože je mi zřejmé, že navrhovatel oněmi 6 měsíci myslí i dobu pokrývající rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 26. 7. 2021 a rozhodnutí ze dne 29. 11. 2021 o zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele, tento časový úsek nelze do posuzování přiměřenosti prodloužení lhůty k objasnění nabídky počítat, neboť v té době neběžela lhůta podle § 46 zákona.

41. Jak může zadavatel při stanovení lhůty pro objasnění nabídky postupovat, Úřad uvedl v bodu 113 odůvodnění napadeného rozhodnutí. S těmito obecnými závěry se ztotožňuji. Souhlasím také s tím, že délka stanovené lhůty, respektive jejího prodloužení je v souladu se zákonem. Zadavatel má právo určit, jak dlouho bude na požadované doplnění čekat. Pokud by byla lhůta nepřiměřená úkonu, který měl dodavatel učinit, bylo by třeba tuto nepřiměřenost konstatovat. Nepřiměřenost však zde přítomna nebyla. Prodloužení lhůty v délce 45 dnů pro doplnění dokladů prokazujících splnění podmínek základní způsobilosti a některých podmínek profesní způsobilosti u zahraničních poddodavatelů nepovažuji za nepřiměřené. Nejde navíc o doplnění dokumentů, jejichž získání by záviselo pouze na vůli dodavatele. Pokud by tomu tak bylo, přicházelo by v úvahu hlubší posuzování přiměřenosti. Vzhledem k tomu, že zadavatel čekal vydání výpisu z rejstříku trestů cizinců, nebylo prodloužení lhůty vinou pouze jeho jednání. Vybraný dodavatel nutnost prodloužení lhůt odůvodnil, což zadavatel v mezích svého oprávnění přijal jako dostatečné.

42. Navrhovatel má pravdu v tom, že si ostatní dodavatelé mohli zajistit jiné poddodavatele, tedy dle jeho vyjádření i levnější poddodavatele se sídlem mimo Evropskou unii. Takové rozhodnutí však bylo na samotných dodavatelích a zadavatel toto počínání nezakázal. Z postupu zadavatele nemohlo být nikterak zřejmé, zda vybranému dodavateli umožní prodloužení lhůty v případě, kdy nebude mít požadované dokumenty ve stanovené lhůtě k dispozici či zda jej vůbec vyzve ve smyslu § 46 zákona. I vybraný dodavatel tak podstoupil podnikatelské riziko. Postup podle § 46 zákona je totiž fakultativní a zadavatel mohl vybraného dodavatele při nesplnění zadávacích podmínek vyloučit bez toho, aby ustanovení § 46 zákona využil. Zadavatel tak však učinil, čímž využil svých zákonných oprávnění.
43. K tomu je vhodné dodat, že z vyjádření zadavatele k rozkladu a vysvětlení a změny zadávací dokumentace č. 4 ze dne 6. 5. 2021 vyplývá, že vybraný dodavatel již ve lhůtě pro podání nabídek věděl, že získat potřebné dokumenty (doklady prokazující splnění podmínek základní způsobilosti a některých podmínek profesní způsobilosti u zahraničních poddodavatelů) zabere větší množství času a žádal o prodloužení lhůty pro podání nabídek. Lze dovodit, že se mu to ani v této době nepodařilo, proto byl nucen po postupu zadavatele podle § 46 zákona požádat o prodloužení lhůty k objasnění nabídky, resp. k doplnění potřebných dokumentů. Rozhodl se proto podstoupit riziko podání nabídky, což mohl učinit kterýkoliv dodavatel.
44. Navrhovatel dále namítá, že Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 53/2020–84 ze dne 19. 10. 2021 konstatoval, že zásada rovného zacházení byla porušena již samotným úsilím dodavatele směřujícím k odstranění všech nedostatků nabídky. Porušením zásady rovného zacházení tak má být již samotná snaha za každou cenu počkat do doby, než vybraný dodavatel získá všechny doklady pro splnění kvalifikace. Navrhovatel odkazuje na postup zadavatele v jiných zadávacích řízeních, z čehož dovozuje legitimní očekávání ohledně jeho postupu zde. Navrhovatel také upozorňuje na to, že zadavatel v návaznosti na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 6. 5. 2021 a informaci, že získání dokladů z jiných zemí trvá déle než je nastavena lhůta, prodloužil lhůtu pro podání nabídek o 26 dnů, byť dodavatel žádal o dnů 30.
45. K odkazu navrhovatele na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 53/2020-84 ze dne 19. 10. 2021 je nutné uvést, že soud v žádné části rozsudku nezmínil, že by zásada rovného zacházení byla porušena již samotným úsilím zadavatele směřujícím k odstranění všech nedostatků nabídky. Žalobce byl v tomto případě vyzván k objasnění jedné části nabídky (kterou objasnil) a pro vadu jiné části nabídky, kde vyzván podle § 46 zákona nebyl, byl vyloučen, což soud shledal jako zákonný postup. Krajský soud označil snahu zadavatele opatřit si další informace, aby poté mohl do rozhodnutí o vyloučení uvést veškeré nedostatky nabídky, jako legitimní. Uzavírám proto, že žádný závěr, který navrhovatel prezentuje jako vyplývající z citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně, v něm obsažen není.
46. Postup zadavatele v jiných zadávacích řízeních pak nemůže založit legitimní očekávání v tomto zadávacím řízení, neboť okolnosti každého zadávacího řízení a postupu zadavatele v něm jsou vázány na konkrétní okolnosti, tj. ve vztahu k zásadě rovného zacházení např. na úkony zadavatele vůči ostatním účastníkům zadávacího řízení.
47. Nemám za diskriminační prodloužení lhůty v návaznosti na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace pouze o 26 dní, zatímco účastník zadávacího řízení požadoval prodloužení

o 30 dní. Zadavatel není povinen prodloužit lhůtu pro podání nabídek o požadovaný počet dní, ale v souladu s § 99 odst. 2 zákona přiměřeně. Lze dodat, že z vyjádření zadavatele k rozkladu vyplývá, že tazatelem byl ve zmiňovaném případě právě vybraný dodavatel, což dále eliminuje tvrzené porušení zásady rovného zacházení zadavatelem.

48. Námitku nezákonného prodloužení lhůty k doplnění nabídky vybraného dodavatele odmítám.  
*K požadavku na předložení certifikátů typu „Part 145“ a „Part 21“*
49. Podle navrhovatele v textu *„provádět v organizaci oprávněné dle nařízení EU 1321/2014, Part 145 pro typ A 319CJ (případně pro řadu A-320) a splňující požadavky EASA pro certifikaci letadel a souvisejících výrobků, letadlových částí a zařízení a projekčních a výrobních organizací dle nařízení EU 748/2012, Part 21 pro typ A-319“* znamená spojka „a“ právě nutnost, aby tyto požadavky byly splněny „současně“ či „zároveň“. Úřadu podle navrhovatele stačí, že zadavatel v souladu s § 105 zákona neomezil možnost plnění kvalifikace prostřednictvím poddodavatele, byť napadená podmínka není podmínkou kvalifikační.
50. Navrhovatel namítá, že pokud Úřad hodlá posuzovat splnění daného požadavku, který má povahu obchodní podmínky, skrze optiku požadavků na prokázání kvalifikace, je nutné mu připomenout, že zadavatel v rámci kapitoly 4.2.2 zadávací dokumentace, v jejímž rámci žádá jak předložení certifikátu Part 145 (4.2.2 písm. b), tak i předložení certifikátu Part 21 (4.2.2 písm. d), výslovně uvádí: *„Dodavatel splňuje tato kritéria profesní způsobilosti předložením Osvědčení organizace k požadovaným činnostem dle nařízení EU č. 1321/2014, 748/2012 vydaných oprávněnou autoritou.“* Tento předpis definuje organizaci ve významu, který neumožňuje splnění požadavku prostřednictvím dodavatele a poddodavatele zvlášť. Neexistují proto dva možné výklady, jak uvedl Úřad. Zadavatel výkladem účelově pokrřivil jasně definovaný pojem za účelem zvýhodnění vybraného dodavatele. Výklad pojmu „organizace“ je dán oborovou legislativou a je v oboru obvyklý. Pokud jej zadavatel v zadávacích podmínkách nepopsal jinak, nemůže být ani jinak chápán.
51. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí nelze dovodit, že by se Úřad spokojil s tím, že zadavatel neomezil možnost prokázání kvalifikace prostřednictvím poddodavatele. Naopak Úřad v bodu 122 odůvodnění napadeného rozhodnutí nejdříve bez návaznosti na další zadávací podmínky provedl výklad bodu 4.10. přílohy č. 1 návrhu smlouvy a konstatoval, že ani tak nelze dovodit, aby byly opravy a údržby prováděny výhradně v jedné organizaci disponující současně oběma typy oprávnění, tedy Part 145 a Part 21.
52. Následně Úřad přistoupil ke zkoumání vztahu daného bodu návrhu smlouvy s dalšími zadávacími podmínkami, např. omezení prokázání kvalifikace poddodavatelů, přičemž zjistil, že taková zadávací podmínka v zadávací dokumentaci obsažena není. Naopak Úřad uvedl, že zadavatel v bodu 10. čl. XV. návrhu smlouvy výslovně požadoval, aby vybraný dodavatel prohlásil, že má platné certifikáty, oprávnění apod. potřebná k plnění předmětu této smlouvy, a v případě pořízování služeb u poddodavatelů, aby je měl tento poddodavatel. Z toho Úřad dovodil, že služby poddodavatelů jsou možné i ve vztahu k prokazování certifikace.
53. Úřad tak provedl komplexní posouzení předmětného bodu návrhu smlouvy, a to jak samostatně, tak v souvislosti s dalšími zadávacími podmínkami a vyjádřeními zadavatele. Takové posouzení mám za úplné a správné.

54. Je tedy zřejmé, že souhlasím se závěrem, že předmětný bod nevyžaduje splnění certifikace Part 145 a Part 21 jedním subjektem, neboť mám za to, že pojmu „organizace“ nelze rozumět pouze tak, jak to uvádí navrhovatel s odkazem na předpisy civilního letectví (k tomu odkazují na vypořádání dílčí námitky níže). Dodavatel může využít poddodavatele, a to i tak, že dodavatel splňuje požadavek na jeden z certifikátů a poddodavatel na druhý z nich. Ze zadávací podmínky vyplývá pouze to, že oběma certifikáty musí disponovat organizace, tj. ve smyslu veřejného zadávání dodavatel. Spojku „a“ tak v konkrétním případě nemohu považovat za imperativ nemožnosti plnění požadavku na certifikace vícero subjekty.
55. Dále je nutné uvést, že Úřad neposuzoval splnění požadavku pouze optikou prokazování kvalifikace, ale vzhledem k jeho obsahu a neexistenci bližších pravidel pro posuzování vztahu smluvních a obchodních podmínek s dalšími zadávacími podmínkami poukázal na možnost prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob, respektive omezení tohoto pravidla (§ 83 a § 84 zákona). Poté Úřad konstatoval, že zadavatel možnost prokazování kvalifikace jinými osobami neomezil, což se vztahuje právě i na smluvní a obchodní podmínky. Opakují, že zadavatel v bodu 10. čl. XV. návrhu smlouvy výslovně požadoval, aby vybraný dodavatel prohlásil, že má platné certifikáty, oprávnění apod. potřebná k plnění předmětu této smlouvy, a v případě pořizování služeb u poddodavatelů, aby je měl tento poddodavatel.
56. Byť je v zadávacích podmínkách uveden odkaz na Nařízení Komise (EU) č. 748/2012 ze dne 3. srpna 2012, kterým se stanoví prováděcí pravidla pro certifikaci letové způsobilosti letadel a souvisejících výrobků, letadlových částí a zařízení a certifikaci ochrany životního prostředí, jakož i pro certifikaci projekčních a výrobních organizací (dále jen „nařízení“), neznamená to, že by se pro účely zadávacího řízení měly využít veškeré definice v něm obsažené bez obsahové návaznosti na realitu zákona.
57. Zadávací řízení podléhá zákonu. Pokud zadavatel v zadávacích podmínkách pojem „organizace“ nedefinoval, musí být „organizací“, tedy subjektem, který má být vybrán k plnění veřejné zakázky, dodavatel (účastník zadávacího řízení), neboť je to právě on, kdo se účastní zadávacího řízení na základě zákona. Nelze jen na základě odkazu na jiný předpis předpokládat, že v něm užití definice se užijí i v rámci zadávacího řízení. Pokud by to zadavatel učinit chtěl, učinil by minimálně definici pojmu „organizace“ součástí zadávacích podmínek. Je pravdou, že zadavatel mohl primárně tento pojem v zadávací dokumentaci vymezit či využít jiný, pro prostředí veřejných zakázek běžnější, neboť „organizace“ mohla účastníky zadávacího řízení zavést k oborově používanému výkladu. To však neznamená, že pokud tak neučinil, bude pojem bezpodmínečně vykládán tak, jak to činí navrhovatel. Dodávám, že Úřad správně posoudil, že vzhledem k tomu, že oba výklady obstojí vedle sebe, byl zadavatel povinen je v případě kolize s vlastním názorem oba přijmout (k tomu odkazují níže).
58. Podle navrhovatele je certifikace Part 21 vázána na konkrétní provozovnu a není technicky možné, aby úkony s touto certifikací spojené byly realizovány v provozovně vybraného dodavatele. Byť tato certifikace není potřebná k provádění veškerých úkonů, nelze požadavky zadavatele splnit pouze částečně. Pokud Úřad přiznává, že certifikace Part 21 je k určitým úkonům zapotřebí a že v rozsahu těchto úkonů nemůže být údržba letounů prováděna v zařízeních vybraného dodavatele, přiznává, že vybraný dodavatel není schopen realizovat předmět veřejné zakázky v plném rozsahu.

59. Ačkoliv navrhovatelem uváděné nařízení v bodu 21.A.145 (argumentace konkrétním bodem nařízení je obsažena v návrhu, v rozkladu navrhovatel již pouze uvádí, že certifikát Part 21 je vázán na konkrétní provozovnu a odkazuje na návrh) zmiňuje požadavky pro vydání oprávnění Part 21, nelze z nařízení dovodit, že by tyto požadavky byly nutně svázány s konkrétní provozovnou, respektive místem, ke kterému byl certifikát vydán. Naopak bod 21.A.148 nařízení zmiňuje možnost změny místa výrobních zařízení. I pokud by tedy byla pravda, že je certifikát Part 21 svázán s konkrétní provozovnou, nelze shledat, že by se jednalo o překážku plnění veřejné zakázky, respektive že by v takovém případě nebyl vybraný dodavatel způsobilý k plnění veřejné zakázky, pokud splňoval certifikaci Part 21 prostřednictvím poddodavatele a zároveň jako hlavní servisní středisko zvolil sídlo dodavatele. K tomu je vhodné dodat, že jak zadavatel, tak vybraný dodavatel svázanost certifikátu Part 21 s konkrétní provozovnou i s ohledem na povahu plnění na základě tohoto certifikátu odmítají. Úřad pak v napadeném rozhodnutí neuvedl, že by údržba letounů na základě certifikace Part 21 nemohla být prováděna v zařízeních vybraného dodavatele, jak se navrhovatel snaží naznačit.
60. Navrhovatel namítá, že se Úřad vůbec nezabýval částmi návrhu a námitek, které obsahují námítky ve vztahu k zásahu do hodnocení nabídek v rozporu se zákonem. Součástí nabídkové ceny totiž je i parametr 2.B „Kategorie vzdáleností a příklady destinací pro provádění údržby letounů“, v jehož rámci zadavatel požaduje, aby bylo konkrétně vymezeno místo, kde bude k servisu letounů docházet po celou dobu platnosti smlouvy na veřejnou zakázku, tj. od roku 2022 do roku 2029. Fakticky tak bylo, byť nepřímo prostřednictvím celkové nabídkové ceny, předmětem hodnocení nabídek i konkrétně stanovené servisní středisko.
61. K této dílčí části rozkladové námítky navrhovatele uvádím, že stanovení nabídkové ceny je odpovědností dodavatele. Pokud ten stanovil nabídkovou cenu v určité výši, má za to, že je za tuto cenu schopen veřejnou zakázku plnit. Pokud dále nedojde k její nepřípustné změně, je pouze podnikatelským rizikem dodavatele, jakou nabídkovou cenu za plnění veřejné zakázky určil, a již v době její kalkulace musel počítat se všemi zadávacími podmínkami, které ji mohly ovlivnit, respektive se nemůže následně dovolávat jejich neznalosti. To obsahuje i případnou změnu místa pro činnosti podle certifikátu Part 21 a náklady s tím spojené.
62. Podle navrhovatele mají být závěry Úřadu z bodu 127 odůvodnění napadeného rozhodnutí nesprávné, neboť Úřad zvýhodnil jeden ze dvou možných výkladů zadávací podmínky. To je v rozporu s judikaturou, např. rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 42/2012-51 ze dne 17. 10. 2012, a s ustanovením § 36 odst. 3 zákona a zásadou rovného zacházení.
63. Se závěry, které vyplývají z navrhovatelem uváděného rozsudku, lze souhlasit. V tamním případě však byla řešena jednoznačnost vymezení předmětu veřejné zakázky, konkrétně frekvence měření vozovky. Je zřejmé, že v takovém případě nelze připustit dva možné výklady, ale pouze jeden, který však ze zadávací dokumentace nebyl zřejmý. V právě řešeném případě však jde o dva výklady, které vedle sebe obstát mohou a zadavatel byl za této situace, kdy každý z účastníků k pochopení předmětné zadávací podmínky přistoupil jinak, povinen přijmout obě varianty. Být z napadeného rozhodnutí vyplývá, že se Úřad přiklonil k možnosti, že pojem „organizace“ není myšlen ve smyslu civilního letectví, jak tvrdí navrhovatel, ale že se může jednat o více subjektů (zde dodavatel a poddodavatel, z nichž každý disponuje jedním z předmětných certifikátů), správně odůvodnil i to, proč vedle sebe mohou obstát oba výklady.

64. Navrhovatel dále namítá, že k požadavku na předložení certifikátů „Part 145“ a „Part 21“ Úřad zohledňoval vyjádření zadavatele, která učinil až po skončení lhůty pro podání nabídek. Tím, že Úřad pro potřeby určení obsahu zadávací dokumentace užil objasnění zadavatele, porušil § 36 odst. 3 a § 98 odst. 1 zákona.
65. Uvádím, že vyjádření zadavatele jsou stejně jako vyjádření navrhovatele dokumenty obsahující skutečnosti důležité pro zjištění skutkového stavu, tedy je zřejmé, proč je Úřad v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí, které z těchto podkladů vychází, využil. Rozhodnutí o námitkách reaguje na konkrétní námitky navrhovatele, tedy mu odpovídá i na otázku výkladu předmětného článku smlouvy. Navrhovatel se poté rozhodl, že s danou odpovědí nesouhlasí, tedy mj. proti ní návrhem brojí. Informace, které zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, jsou tak pro něj důležité, stejně jako jsou důležité pro Úřad v rámci zjišťování skutkového stavu, především stanoviska zadavatele. Pokud navrhovatel neměl jasno o výkladu znění zadávací podmínky, mohl využít institutu vysvětlení zadávací dokumentace podle § 98 zákona. Pokud tak ale žádným z účastníků řízení nebylo učiněno, jsou to právě stanoviska zadavatele, která mohou dát náhled na to, jaký byl jeho účel při stanovení konkrétní zadávací podmínky a jak ji zadavatel vykládá. Úřad následně posoudil, jak jsou tato stanoviska v souladu se zněním celé zadávací dokumentace a učinil závěr. Není mi jasné, jak Úřad zjišťováním skutkového stavu v souladu se zákonem a správním řádem mohl porušit právě ustanovení § 98 zákona, stejně jako § 36 odst. 3 zákona, který se týká povinnosti zadavatele při stanovení zadávacích podmínek.
66. Námitka navrhovatele je nedůvodná, a proto ji odmítám.

*K seznamu významných služeb vybraného dodavatele*

67. Navrhovatel je přesvědčen, že výpočet provedený Úřadem v bodu 137 odůvodnění napadeného rozhodnutí je chybný. Průměrná cena plnění veřejné zakázky na měsíc je cca 14 mil. Kč. Ze seznamu významných služeb vybraného dodavatele vyplývá, že referenční zakázky měly hodnotu i 70 mil. Kč měsíčně, přestože jejich předmět byl mnohem užší. Navrhovatel poukazuje i na celkové tržby vybraného dodavatele zveřejněné ve výročních zprávách. Souhrnné tržby by v případě plnění deklarovaných referenčních zakázek musely být mnohem vyšší. Navrhovateli není jasné, proč Úřad posuzuje rozsah činností podle prezentace, která nebyla součástí zadávacích podmínek, a nikoliv podle přílohy č. 10 návrhu smlouvy, odkud vyplývá, jaké činnosti jsou do nabídkové ceny zahrnuty a že nejde jen o pravidelnou a předpokládanou údržbu letounů. Úřad mohl využít imatrikulační čísla letounů, které měly být předmětem oprav v referenčních zakázkách a porovnat je se záznamy Úřadu pro civilní letectví, které by prokázaly, zda a jak dlouho byla na předmětných letounech prováděna údržba a zda byly letouny přítomny u vybraného dodavatele. Navrhovatel cituje rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-05049/2021/162/BVa ze dne 15. 2. 2021, ze kterého vyplývá, že měl zadavatel s ohledem na námitky navrhovatele osvětlit, proč má postaveno najisto splnění zadávacích podmínek referencemi dodavatele. V případě relevantního zpochybnění je totiž zadavatel povinen vyvrátit pochybnosti navrhovatele.
68. Zadavatel podle navrhovatele v rozhodnutí o námitkách přiznal, že významné služby jsou službami pravidelné povahy. Pro určení rozsahu proto není rozhodné datum poskytnutí služby, ale rozsah realizovaný v rozhodném období. Pokud tedy v oznámení o výběru dodavatele zadavatel uvedl pouze datum ve formátu měsíc/rok, nepostačuje tato informace k určení výše

plnění realizovaného vybraným dodavatelem v období posledních tří let a nejedná se tak o rozhodné údaje ve smyslu § 123 písm. b) bod 2 zákona.

69. Úvodem je nutné konstatovat, že stěžejním závěrem Úřadu k této návrhové námitce bylo, že námitky navrhovatele „*neobsahovaly dostatečně konkrétní a věcné argumenty, které by byly způsobilé vyvolat pochybnosti o splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem. Navrhovatel v námitkách neuvedl žádné skutečnosti či důkazy, které by konkrétně mířily na zpochybnění jednotlivých referenčních plnění, ale pouze obecně zpochybnil finanční rozsah, a to plošně všech referenčních zakázek...*“.
70. Přestože Úřad dospěl k tomu, že se zadavatel námitkami navrhovatele zabýval dostatečně (k tomu odkazují na bod 134 a násl. napadeného rozhodnutí) a nebyl povinen reference vybraného dodavatele blíže ověřovat, neboť mu nevznikly důvodné pochybnosti o jejich pravosti, přistoupil v bodu 137 odůvodnění napadeného rozhodnutí k úvaze, proč hodnoty referenčních zakázek vybraného dodavatele (za jeden měsíc) nepovažuje za nepřiměřené.
71. Tento samotný výpočet navrhovatel nijak relevantně nezpochybňuje, když pouze uvádí, že předmět referenčních zakázek byl mnohem užší, přestože Úřad v bodě 138 vhodně uvedl, referenční plnění byla poskytována mezinárodním dopravním společností s mnohem vyšším počtem letadel, zatímco v případě veřejné zakázky jde o letadla dvě. Ani v rozkladu pak navrhovatel nespécifikoval, které služby měly být do hodnoty referenčního plnění zahrnuty, ačkoliv být zahrnuty neměly. Úřad nedospěl k tomu, že by tomu tak bylo, a to i s ohledem na obecně formulované požadavky na významné služby. S ohledem na stále velmi vágní a opakující se námitky navrhovatele proto pouze uvádím, že s odůvodněním Úřadu souhlasím.
72. Argumentace odkazem na tržby vybraného dodavatele za roky, kdy měly být referenční zakázky prováděny, je stejně obecná jako dosavadní námitky navrhovatele. Vybraný dodavatel mohl část těchto zakázek plnit prostřednictvím poddodavatelů (jako ostatně i v právě řešené veřejné zakázce) a veškeré příjmy tak nemusel zahrnout do svých účetních dokumentů zveřejněných v obchodním rejstříku. Bez bližší argumentace navrhovatele tak ani tyto námitky nemohou narušit závěr o pravosti referencí, jak se snaží naznačit navrhovatel.
73. Tím spíše není na základě vágní argumentace navrhovatele povinen reference ověřovat Úřad, byť navrhovatel zmiňuje způsob, který Úřad mohl využít. Ne každá námitka je totiž způsobilá vyvolat pochybnosti o pravosti referencí a ne každá námitka tak může mít za příčinu další rozsáhlé zjišťování skutkového stavu, který je již zjištěn dle zákonných požadavků zcela dostatečně. Rozhodovací praxe uváděná navrhovatelem se proto v této věci neuplatní, jelikož nedošlo k relevantnímu zpochybnění pravosti referenčních zakázek.
74. Vzhledem k tomu, že výpočet Úřadu z bodu 137 napadeného rozhodnutí mám za správný stejně jako úvahu, kterou Úřad provedl k tomu, aby porovnal hodnoty referenčních zakázek předložených vybraným dodavatelem s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, nepovažuji námitku navrhovatele za opodstatněnou.
75. Souhlasím s tím, že Úřad mohl rozsah činností posoudit na základě zadávací dokumentace, nikoliv pouze na základě prezentace „*Servisní podpora letounů A-319CJ*“ ze dne 9. 9. 2021. Jak z návrhu smlouvy (čl. III. a IV.), tak i z jeho příloh, případně z přílohy č. 2 zadávací dokumentace vztahující se k tvorbě nabídkové ceny, vyplývá, že součástí nabídkové ceny jsou pouze plánované a nepřetržitě poskytované úkony, nikoliv veškerá servisní podpora.



Ze zmíněné prezentace pak tato skutečnost vyplývá jednoznačněji, právě proto ji Úřad pravděpodobně využil, což nemohu pokládat za vadu, když zmíněná prezentace vychází právě ze zadávací dokumentace. Úřad měl k posouzení rozsahu činností více možností, vybral si jednu z nich a tou dospěl ke stejnému správnému závěru, jako by dospěl využitím výše uvedených pasáží zadávací dokumentace. Postup Úřadu proto nemám za nezákonný či nesprávný.

76. Stěžejním pro vypořádání námítky nejasné doby poskytnutí plnění v rámci referenčních zakázek je to, že ani v prvostupňovém řízení, ani zde nebylo shledáno, že by hodnoty uváděné vybraným dodavatelem měly vzbuzovat pochybnosti o jejich pravosti, což zadavatel i Úřad náležitě odůvodnili. V takovém případě nelze mít důvodně za to, že by se plnění uváděná jako měsíční měla vztahovat k delšímu časovému úseku, neboť nic nenasvědčuje tomu, že by taková hodnota nemohla být za měsíc vykázána. Vhodný podpůrný argument Úřad využil v bodu 140 odůvodnění napadeného rozhodnutí, když poukázal na velmi obdobně koncipovaný seznam významných služeb navrhovatele.
77. Posouzení Úřadu mám proto za správné a námítku jako nedůvodnou odmítám.  
*K vyřízení námitek v bodech „Motory“, „6Y Checky“, „Navigační databáze“, „Externí fond náhradních dílů“, „Další rizika“ a „Další nedostatky postupu zadavatele“*
78. Navrhovatel považuje závěr Úřadu, že zadavatel není v průběhu zadávacího řízení oprávněn posuzovat, zda vybraný dodavatel splňuje zadavatelem stanovené obchodní podmínky, za nesmyslný a odporující zákonu. Navrhovatel odkazuje na § 37 odst. 1 písm. c) zákona a § 39 odst. 4 zákona. Zákon tak podle navrhovatele jasně konstatuje, že se v případě obchodních smluvních podmínek o podmínky účasti jedná. V opačném případě by splnění těchto podmínek nepodléhalo žádné kontrole. Situace je podle navrhovatele podobná k situaci podle § 83 odst. 1 písm. d) zákona. Již v průběhu zadávacího řízení tak zadavatel musí být schopen prokázat plnění v rámci bodů „Motory“, „6Y Checky“, „Navigační databáze“ a „Externí fond náhradních dílů“. Úřad k bodům „Další rizika“ a „Další nedostatky postupu zadavatele“ neuvádí žádnou samostatnou argumentaci, navrhovatel má tedy za to, že i zde platí nesprávné argumenty z bodů 162–164 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
79. Zde je nutné souhlasit s posouzením Úřadu a zopakovat, že zadavatel nepožadoval mít uvedená plnění (odpovídající návrhovým námítkám „Motory“, „6Y Checky“, „Navigační databáze“, „Externí fond náhradních dílů“) k dispozici již v době posouzení splnění podmínek účasti. Jak vyplývá i z bodů 163 a 164 odůvodnění napadeného rozhodnutí, zadavatel požadoval, aby byla namítaná plnění k dispozici od okamžiku uzavření smlouvy, nikoliv dříve. Zadavatel tedy nebyl oprávněn kontrolovat dřívější schopnost zadavatele dané smluvní podmínky dodržovat.
80. Situaci nelze srovnávat s § 83 odst. 1 písm. d) zákona, neboť ten se vztahuje k prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob. V případě výše uvedeného však nejde o prokazování kvalifikace (kterou zadavatel posuzuje v rámci zadávacího řízení), ale o zadávací podmínky, jejichž splnění si zadavatel vymínil až od okamžiku uzavření smlouvy. Ke kontrole splnění těchto požadavků zadavatel využije smluvních instrumentů, stejně jako tomu je běžně při plnění veřejných zakázek a kontrole smluvních povinností zadavatelem v jejím průběhu.

81. Vzhledem k tomu, jak navrhovatel argumentoval v rámci námitek k námitkám „Motory“ a „6Y Checky“ (vybraný dodavatel dle navrhovatele nemůže plnit požadavky zadavatele, ale navrhovatel ano, neboť má zajištěného poddodavatele), považuji za vhodné odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 47/2011-70 ze dne 7. 3. 2013 ve věci obaloven asfaltových směsí. Krajský soud v rozsudku uvedl: *„Pokud ve světle shora uvedeného soud uváží, že zadavatel požadoval doložit vlastnictví obalovny na dodávku obalovaných směsí, případně smluvní zajištění takové obalovny, pak tím nepochybně omezil počet dodavatelů, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet. Za situace, kdy se vlastníci obaloven hodlali veřejné zakázky rovněž účastnit, a z tohoto důvodu odmítli se žalobcem (a není vyloučeno že i s jinými potenciálními dodavateli) uzavřít smlouvu, je zřejmé, že se snížil počet dodavatelů, kteří mohli takto stanovenou podmínku splnit. Vlastníci obaloven, kteří se hodlají účastnit zadávacího řízení, tím, že neuzavřou s jiným možným dodavatelem smlouvu o smlouvě budoucí, jejímž předmětem má být spolupráce na dané veřejné zakázce, zvyšují svoji šanci v zakázce zvítězit. Na závěru o tom, že předmětný požadavek omezil počet dodavatelů, kteří se mohli o veřejnou zakázku ucházet, nic nemění ani možnost využití subdodavatelů a skutečnost, že někteří z dodavatelů této možnosti využili a smlouvu o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny uzavřeli. Je totiž zřejmé, a žalobce je toho jasným důkazem, že ne všem dodavatelům se smlouvu s vlastníkem obalovny uzavřít podařilo. (...) V rozporu se žalovaným tak soud nepovažuje za nutné, aby dodavatelé předmětné zakázky disponovali již ve fázi prokazování splnění kvalifikace obalovnou nebo smlouvou s vlastníkem obalovny. I dodavatelé, kteří tuto podmínku v době podání nabídky nesplňovali, totiž byli podle názoru soudu způsobilí veřejnou zakázku splnit v rozsahu i kvalitě požadované zadavatelem. (...) Jestliže tedy zadavatel již v oznámení zadávacího řízení omezil dodavatele, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet, tím, že tito dodavatelé musí již v okamžiku, kdy se o veřejnou zakázku začnou ucházet podáním nabídky, disponovat obalovnou nebo smlouvou s vlastníkem obalovny, a uváží-li se, že samotní vlastníci obaloven byli k těm dodavatelům, kteří s nimi museli podle požadavků zadavatele vstoupit do smluvního vztahu, ve vztahu konkurenčním, je důvodu tento požadavek vnímat coby nástroj omezující počet možných dodavatelů, což je projevem skryté diskriminace. Nepochybně totiž existovali dodavatelé, kteří obalovnou nedisponovali, a nepodařilo se jim uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny, a přesto byli schopni veřejnou zakázku řádně a v rozsahu požadovaném splnit (takovým dodavatelem jistě byl i žalobce, který, jak poukazuje v žalobě, obdobných zakázek v minulosti úspěšně realizoval celou řadu). V důsledku tohoto diskriminačního požadavku se však o veřejnou zakázku ucházet nemohli, event. byli vyloučeni pro nesplnění tohoto požadavku.“*
82. Byť se rozsudek Krajského soudu v Brně vztahuje k právní úpravě dle ZVZ, jeho závěry lze obdobně využít i na námitky navrhovatele v právě řešené věci. Zadavatel by s ohledem na zásadu zákazu diskriminace ani nemohl stanovit požadavky na dispozici s náhradním motorem a držení certifikátu zmiňovaného navrhovatelem ke splnění podmínky 6leté údržby, neboť by tím mohl omezit dodavatele, kteří sami o sobě těmito plněními nedisponují, ale jsou schopni si je zajistit poddodavateli, kteří se buď sami účastní soutěže o veřejnou zakázku, případně jsou pro účely veřejné zakázky již ve smluvním vztahu s jiným dodavatelem. To navíc odpovídá vyjádření navrhovatele, dle kterého on sám disponuje poddodavatelem, který daná plnění k dispozici má. Není vyloučeno, že by tento poddodavatel mohl po výběru vybraného dodavatele k plnění veřejné zakázky uzavřít smlouvu právě s ním, načež by vybraný dodavatel smluvní podmínky splňoval.

83. Zadavatel dále nebyl povinen kontrolovat ani splnění podmínky, aby se hangáry účastníků zadávacího řízení nacházely v zabezpečené zóně, tzv. Secured Restricted Area (námitka „Další rizika“), neboť z jeho vyjádření vyplývá, že toto nepožadoval a ani samotné zadávací podmínky či konkrétní argumentace navrhovatele to nevyvrací.
84. K námitce „Další nedostatky postupu zadavatele“ odkazují na body 156, 157 a 167–170 odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterými se plně ztotožňuji. Úřad správně vypořádal návrhovou námitku týkající se otázky obsahu oznámení o výběru dodavatele. Souhlasím s tím, že údaje z objasnění nabídky nemusí být součástí oznámení o výběru dodavatele, pokud se nejedná o údaje, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci. Tak tomu v tomto případě nebylo.
85. Vzhledem k výše uvedenému a tomu, že ani není pravdou, že by se Úřad nezabýval námitkami „Další rizika“ a „Další nedostatky postupu zadavatele“, není námitka navrhovatele relevantní, a proto ji odmítám.

#### **VI. Závěr**

86. 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 nebo změnu napadeného rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

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

### **Obdrží**

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha
2. Glomex MS, s.r.o., Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10
3. JOB AIR Technic a.s., Gen. Fajtla 370, 742 51 Mošnov

### **Vypraveno dne**

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