



UOHSX00G06R9

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0058/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-12685/2022/500

Brno 12. 4. 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 9. 2. 2022 na návrh ze dne 8. 2. 2022, jehož účastníky jsou

- zadavatel – SK Řetězárna z.s., IČO 16626923, se sídlem Sportovní 284, 790 81 Česká Ves, zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 10. 2021 společností Procurio, s. r. o., IČO 09097384, se sídlem Vrchlického 678/19, 500 02 Hradec Králové,
- navrhovatel – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí,
- vybraný dodavatel – Delmonte Bauinvest s.r.o., IČO 07341814, se sídlem Plzeňská 429/245, 155 00 Praha 5 – Stodůlky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým povrchem“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 25. 8. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P21V10000501,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – SK Řetězárna z.s., IČO 16626923, se sídlem Sportovní 284, 790 81 Česká Ves – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým povrchem“** ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 25. 8. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P21V10000501, **pravidlo stanovené v ustanovení § 48 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) citovaného zákona** tím, že **nevyloučil vybraného dodavatele** – Delmonte Bauinvest s.r.o., IČO 07341814, se sídlem Plzeňská 429/245, 155 00 Praha 5 – Stodůlky – **z účasti v citovaném zadávacím řízení, ačkoliv uvedený vybraný dodavatel nesplnil zadávací podmínky, neboť nesplnil podmínku účasti stanovenou jako podmínku kvalifikace uvedenou v čl. 6.4 výzvy k podání nabídek spočívající v požadavku na prokázání technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby dle § 83 citovaného zákona ve spojení s § 53 odst. 4 citovaného zákona, konkrétně prostřednictvím poddodavatele** – UT sport s.r.o., IČO 03760359, se sídlem Nad lávkou 672/5, 160 00 Praha 6 – Vokovice – **když nedoložil doklady dle ustanovení § 83 odst. 1 písm. a) a c) citovaného zákona pro uvedeného poddodavatele, tedy**

- doklady prokazující splnění **profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 citovaného zákona** uvedeným poddodavatelem a
- doklady o splnění **základní způsobilosti podle § 74 citovaného zákona** uvedeným poddodavatelem,

příčemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – SK Řetězárna z.s., IČO 16626923, se sídlem Sportovní 284, 790 81 Česká Ves – **uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí zadavatele o výběru** Delmonte Bauinvest s.r.o., IČO 07341814, se sídlem Plzeňská 429/245, 155 00 Praha 5 – Stodůlky **ze dne 23. 12. 2021 a oznámení o výběru jmenovaného dodavatele ze dne 3. 1. 2022** učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým povrchem“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 25. 8. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P21V10000501.

III.

Zadavateli – SK Řetězárna z.s., IČO 16626923, se sídlem Sportovní 284, 790 81 Česká Ves – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0058/2022/VZ ve věci návrhu navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí – **ze dne 8. 2. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu** ve zjednodušeném podlimitním řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým povrchem“, jež bylo zahájeno dne 25. 8. 2021 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele pod systémovým číslem P21V10000501.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky, **se zadavateli – SK Řetězárna z.s., IČO 16626923, se sídlem Sportovní 284, 790 81 Česká Ves – ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – SK Řetězárna z.s., IČO 16626923, se sídlem Sportovní 284, 790 81 Česká Ves, zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 10. 2021 společností Procurio, s. r. o., IČO 09097384, se sídlem Vrchlického 678/19, 500 02 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 25. 8. 2021 uveřejněním dokumentu Výzva k podání nabídek z téhož dne (dále jen „výzva k podání nabídek“) na profilu zadavatele dostupném z https://www.profilzadavatele-vz.cz/profile_cent_4848.html zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým povrchem“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle čl. 2 výzvy k podání nabídek je předmětem veřejné zakázky zhotovení díla, spočívajícího v realizaci stavebních prací a souvisejících služeb a dodávek, přičemž stavební práce spočívají ve vybudování nového fotbalového hřiště s umělým povrchem III. generace, osvětlením a oplacením.
3. Celková předpokládaná hodnota předmětu veřejné zakázky dle čl. 3 výzvy k podání nabídek činí 14 509 321 Kč bez DPH.
4. Z dokumentu Písemná zpráva o hodnocení a posouzení (dále jen „zpráva o hodnocení“) vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 4 nabídky. První v pořadí se umístila nabídka dodavatele Stavinsport, s.r.o., IČO 24712370, se sídlem Klimentská 1746/52, 110 00 Praha 1, avšak tomuto účastníkovi dne 22. 9. 2021 zanikla účast v zadávacím řízení odstoupením mimo zadávací lhůtu ve smyslu § 47 odst. 4 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Další v pořadí se pak umístila nabídka vybraného dodavatele – Delmonte Bauinvest s.r.o., IČO 07341814, se sídlem Plzeňská 429/245, 155 00 Praha 5 – Stodůlky (dále jen „Delmonte Bauinvest s.r.o.“ nebo „vybraný dodavatel“).
5. Zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele Rozhodnutím o výběru účastníka k uzavření smlouvy ze dne 23. 12. 2021 (dále jen „rozhodnutí o výběru“), který oznámil dne 3. 1. 2022 na svém profilu zveřejněním Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne („dále jen „oznámení o výběru“).
6. Dne 17. 1. 2022 zadavatel obdržel od dodavatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí (dále jen „navrhovatel“) – Námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, námitky proti posouzení účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení a námitky proti oznámení o výběru

dodavatele z téhož dne (dále jen „námitky“), přičemž zadavatel tyto námitky v plném rozsahu svým Rozhodnutím o námitkách ze dne 31. 1. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl.

7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel se způsobem vypořádání svých námitek nesouhlasil, podal dne 9. 2. 2022 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 8. 2. 2022 (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zadavatel na svém profilu uveřejnil pouze oznámení o výběru, avšak nezveřejnil rozhodnutí o výběru a písemnou zprávu o hodnocení. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel zrušil dříve zveřejněné posouzení splnění podmínek účasti zadavatelem ze dne 24. 9. 2021 (dále jen „zrušená zpráva o hodnocení“), rozhodnutí o výběru účastníka řízení ze dne 24. 9. 2021 (dále jen „zrušené rozhodnutí o výběru“) a oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 24. 9. 2021 (dále jen „zrušené oznámení o výběru“), přičemž výslovně uvedl, že provede nové posouzení splnění podmínek účasti.
9. Navrhovatel uvádí, že mu není zřejmé, jakými doklady vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, zejména jakými referenčními stavbami. Navrhovatel vychází ze zrušené zprávy o hodnocení a je toho názoru, že vybraný dodavatel neprokázal technickou kvalifikaci v požadovaném rozsahu a měl být ze zadávacího řízení vyloučen.
10. Navrhovatel uvádí, že referenční stavba 1, kterou vybraný dodavatel předložil k prokázání své kvalifikace, se týká zakázky s názvem „Rekonstrukce fotbalového hřiště“ realizované pro objednatele TJ Sokol Tasovice, z.s., IČO 44026901, se sídlem Tasovice 193, 671 25 Tasovice (dále jen „TJ Sokol Tasovice, z.s.“) zhotovitelem UTsport s.r.o., IČO 03760359, se sídlem Nad lávkou 672/5, 160 00 Praha 6 – Vokovice (dále jen „UTsport s.r.o.“) a vybraný dodavatel se na této zakázce nikterak nepodílel. Navrhovatel dále poukazuje na rozpor v ceně této referenční stavby, kdy ve zrušené zprávě o hodnocení zadavatel uvedl cenu této referenční stavby 12 600 000 Kč bez DPH, avšak ve zveřejněné smlouvě o dílo v registru smluv je uvedena částka 12 313 212,13 Kč bez DPH.
11. Dle názoru navrhovatele se referenční stavba 2 týká zakázky „REKO FS-UT3G“ realizované pro zadavatele FK Spartak MAS Sezimovo Ústí z.s., IČO 47267771, se sídlem sportovní areál Soukeník 684, poštovní schránka 44, 391 02 Sezimovo Ústí (dále jen „FK Spartak MAS Sezimovo Ústí z.s.“) dodavatelem IPS Bohemia s.r.o., IČO 03760359, se sídlem Stránského 255, 390 02 Tábor (dále jen „IPS Bohemia s.r.o.“), přičemž tuto stavbu nerealizoval vybraný dodavatel. Navrhovatel uvádí, že nabídková cena dodavatele IPS Bohemia s.r.o. byla 8 483 511,03 Kč bez DPH, tedy případný poddodavatel nemohl realizovat práce v hodnotě 7 525 180 Kč bez DPH, a navíc tuto zakázku má na svých webových stránkách uvedenou jako referenční společnost EKKL (nyní SPORT Construction a.s., IČO 27752771, se sídlem Újezd 450/40, 118 00 Praha 1).
12. Navrhovatel dále ve svém návrhu uvádí, že mu není zřejmé, jaká jiná osoba se zavázala pro vybraného dodavatele poskytnout doklady k prokázání technické kvalifikace a k plnění odpovídající části zakázky. Vybraný dodavatel sice uvedl pouze jediného poddodavatele, a to UTsport s.r.o., avšak z navrhovateli dostupných dokumentů, ani z rozhodnutí o námitkách není zřejmé, kdo závazek poskytl.

13. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný dodavatel není způsobilým a schopným veřejnou zakázku plnit ve smyslu § 28 odst. 1 písm. c) zákona. Vybraný dodavatel nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dle § 37 odst. 1 písm. a) zákona, tj. nesplnil zadávací podmínky veřejné zakázky stanovené zadavatelem dle § 28 odst. 1 písm. a) zákona, v důsledku čehož měl být v souladu s § 48 zákona vyloučen.
14. Navrhovatel je dále toho názoru, že pokud závazek jiné osoby obsahuje závazek ve smyslu § 83 zákona, musela se tato jiná osoba zavázat s ohledem na požadovaný předmět referenčních staveb zadavatelem k provedení veškerých stavebních prací. Jedná se v takovém případě o zjevné přeprodávání zakázky, které je nepřípustné. Nelze také vyloučit kupování kvalifikace.
15. Navrhovatel dále uvádí, že dodavatel může prokázat pouze určitou část technické kvalifikace prostřednictvím třetích osob. Vybraný dodavatel však nemůže plnit veřejnou zakázku v podstatném rozsahu, pokud podstatnou část technické kvalifikace prokazuje poddodavately a jediným, kdo může fakticky veřejnou zakázku v podstatném rozsahu plnit, je poddodavatel, který je povinen se zavázat poskytnout plnění v rozsahu, v jakém prokázal kvalifikaci za vybraného dodavatele. Nahrazení kvalifikace dodavatele kvalifikací poddodavatele překračuje smysl právní úpravy a není přípustné.
16. Navrhovatel současně brojí proti rozhodnutí o námitkách, když má za to, že toto rozhodnutí je nezákonné, nepřezkoumatelné a v rozporu se zadávacími podmínkami. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl pojem „jiná osoba“, aniž by ji blíže specifikoval. Není tedy zřejmé, zda se jedná o poddodavatele – UTsport s.r.o. či jinou osobu. Dále navrhovatel uvádí, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal s tím, že nabídková cena dodavatele v případě referenční stavby 2 činila 8 483 511,03 Kč bez DPH, jedná se o stavbu realizovanou společností EKKL a tuto stavbu v hodnotě 7 525 180 Kč bez DPH nerealizoval dle navrhovatele vybraný dodavatel ani jeho poddodavatel – UTsport s.r.o. a nezabýval se nesrovnalostmi, na které navrhovatel upozorňoval. Navrhovatel dále uvádí, že v rozhodnutí o námitkách není konkretizován obsah závazku jiné osoby.
17. Navrhovatel tedy požaduje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách, úkon zadavatele spočívající v posouzení splnění podmínek účasti Vybraného dodavatele v zadávacím řízení, zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru účastníka k uzavření smlouvy a zrušil oznámení zadavatele o výběru.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 9. 2. 2022 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 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.
19. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou:
 - a) zadavatel,
 - b) navrhovatel,
 - c) vybraný dodavatel.

20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-05105/2022/511 ze dne 10.2.2022.
21. Dne 18. 2. 2022 Úřad obdržel od zadavatele prostřednictvím datové schránky dokumentaci o zadávacím řízení a vyjádření k návrhu.

Vyjádření zadavatele ze dne 18. 2. 2022

22. Zadavatel úvodem svého vyjádření uvádí, že odkazuje na rozhodnutí o námitkách.
23. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatel odkazuje na zrušenou zprávu o hodnocení. Zadavatel přitom po přijetí nápravného opatření provedl nový výběr dodavatele a zejména nové posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Výběr dodavatele byl účastníkům řízení oznámen uveřejněním na profilu zadavatele a splňoval veškeré náležitosti § 50 zákona. Tento postup dle názoru zadavatele žádným způsobem neodepřel účastníkům řízení právo na jejich žádost nahlížet do zprávy o hodnocení nabídek a pořídit si z ní výpisy, kopie nebo její opisy. Žádný z účastníků však o nahlédnutí do písemné zprávy o hodnocení ve smyslu § 53 odst. 6 zákona nepožádal.
24. Vybraný dodavatel k prokázání technické kvalifikace předložil seznam stavebních prací, který obsahuje dvě referenční stavby, a to:

- a) Referenční stavbu č. 1 – objednatel TJ Sokol Tasovice, z. s., popis předmětu – zemní práce, drenáže, podkladní šterkové vrstvy, dodávka a montáž umělého trávníku 7128 m² vč. zásypů, montáž osvětlení, datum ukončení – 10/2018, hodnota – 12 600 000 Kč bez DPH.
- b) Referenční stavbu č. 2 – objednatel IPS Bohemia s.r.o., popis předmětu – Dodávka a pokládka povrchu UMT III. generace včetně lajnování, aplikace zásypu křemičitým pískem a granulátem do plochy, datum ukončení – 12/2020, hodnota – 7 525 180 Kč bez DPH.

Obě tyto referenční stavby přitom byly realizovány jinou osobou ve smyslu § 83 ZZVZ, prostřednictvím které vybraný dodavatel prokázal tuto část kvalifikace. Touto jinou osobou (poddodavatelem) je společnost UTsport s.r.o.

25. Zadavatel je přesvědčen, že je zcela zřejmé, že „jinou osobou“, se kterou vybraný dodavatel uzavřel smlouvu o subdodávkách, je právě poddodavatel, společnost UTsport s.r.o., prostřednictvím které vybraný dodavatel prokázal splnění části kvalifikace.
26. Vybraný dodavatel předložil k referenční stavbě č. 1 výstup elektronické konverze listinného originálu osvědčení o realizaci veřejné zakázky v plném rozsahu osvědčující informace uvedené v nabídce, které splňovaly požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci. Rovněž k referenční stavbě č. 2 vybraný dodavatel předložil elektronický originál osvědčení o realizaci veřejné zakázky v plném rozsahu osvědčující informace uvedené v nabídce, které splňovaly požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci. Současně vybraný dodavatel předložil poddodavatelský závazek (subdodavatelskou smlouvu) jiné osoby, tj. společnosti UTsport s.r.o., prostřednictvím které prokazoval část kvalifikace spočívající v požadavku na doložení shora uvedených referenčních staveb, ze kterého vyplývá, že společnost UTsport s.r.o. se zavazuje podílet se na realizaci veřejné zakázky v rozsahu provedení stavebních prací definovaných v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení. Z tohoto důvodu má zadavatel za to, že zadávací podmínky vztahující se k minimálním požadavkům na významné stavební práce byly předloženými

doklady jednoznačně prokázány, přičemž byl doložen i odpovídající závazek jiné osoby (poddodavatele) ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d).

27. Námitku navrhovatele týkající se neuvedení hodnoty reference č. 2 považuje zadavatel za účelovou, když sám navrhovatel ve svém podání uvádí, že předmětnou stavbu v hodnotě 7 525 180 Kč bez DPH nerealizoval vybraný dodavatel. Hodnota reference tedy navrhovateli byla známa.
28. Zadavatel dále uvádí, že v případě referenční zakázky č. 2 navrhovatel mylně odkazuje na zakázku realizovanou společností EKKL. Referenční stavbu č. 2 však realizovala společnost UTsport s.r.o. (jak vyplývá z předloženého osvědčení), prostřednictvím které vybraný dodavatel prokazoval tuto část kvalifikace
29. O tom, že referenční stavba č. 2 splňovala požadavky na finanční objem referenční stavby stanovené zadavatelem, jednoznačně vypovídá předložené osvědčení o referenci, o jehož pravdivosti zadavatel nemá a neměl žádné důvodné pochybnosti.
30. K referenční zakázce č. 1 zadavatel uvádí, že dle smlouvy uveřejněné v registru smluv cena této referenční zakázky činila 14 898 986,68 včetně DPH. Částka bez DPH byla ve smlouvě uvedena ve výši 12 313 212,13 Kč. Je přitom zřejmé, že konečná cena zakázky se může oproti ceně, která je uvedena v uzavřené smlouvě, lišit. Důvodem mohou být vícepráce či méněpráce, změny ve výši DPH či zařazení konkrétních položek do jiné sazby DPH apod. Osvědčení o referenční stavbě přitom zachycuje konečnou cenu, nikoliv cenu, která byla sjednána ve smlouvě před započítáním realizace zakázky. Hodnota referenční stavby však i dle ceny uvedené ve smlouvě výrazně převyšovala minimální finanční objem pro referenci ve výši 7 500 000 Kč bez DPH, požadovaný zadavatelem v zadávací dokumentaci.
31. Zadavatel je přesvědčen, že není oprávněn, jakkoliv omezovat prokazování kvalifikace prostřednictvím poddodavatele, a to s výjimkou, kdy v souladu s § 105 odst. 2 zákona požaduje, aby zadavatelem určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky byly plněny přímo vybraným dodavatelem (v takovém případě nemůže z logiky věci prokazovat kvalifikaci, která se vztahuje k uvedenému plnění, prostřednictvím poddodavatele). To však není případ této veřejné zakázky, kdy zadavatel žádné poddodavatelské omezení nestanovil. Je tak zcela v souladu se zákonem, pokud dodavatel prokáže splnění podstatné části či dokonce celé technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele (pokud současně předloží poddodavatelský závazek k poskytnutí plnění odpovídající rozsahu kvalifikace prokázané poddodavatelem).
32. Zadavatel uvádí, že takový postup, kdy dodavatel prokáže prostřednictvím poddodavatele celou technickou kvalifikaci, kterou zadavatel požadoval, není zákonem zakázaný, a to za předpokladu, že jiná osoba v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) zákona prokáže svůj závazek poskytnout plnění v odpovídajícím rozsahu. To je případ i této veřejné zakázky, kdy vybraný dodavatel doložil konkrétní písemný závazek ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) zákona, ve kterém se jiná osoba (poddodavatel UTsport s.r.o.) zavazuje k poskytnutí konkrétního plnění určeného k plnění veřejné zakázky, které zcela odpovídalo rozsahu, ve kterém vybraný dodavatel prokázal splnění kvalifikace prostřednictvím této jiné osoby. Tato jiná osoba (poddodavatel) se takto zavázala, že se bude podílet na realizaci veřejné zakázky v rozsahu provedení stavebních prací definovaných v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení, což je dle názoru zadavatele zcela

jasný, konkrétní a dostatečný závazek zaručující reálnou a odpovídající participaci tohoto poddodavatele na realizaci veřejné zakázky.

33. Zadavatel je toho názoru, že posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem i jeho výběr k uzavření smlouvy byly provedeny řádně a v souladu se všemi podmínkami vztahujícími se k postupu zadavatele ve zjednodušeném podlimitním řízení. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh z důvodu dle § 265 písm. a) zamítl.

Další průběh správního řízení

34. Usnesením č. j. ÚOHS-07175/2022/511 ze dne 25. 2. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu pro podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
35. Usnesením č. j. ÚOHS-07964/2022/511 ze dne 4. 3. 2022 určil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – sdělení, jaké konkrétní části kvalifikace vybraného dodavatele napadá v rámci návrhu ze dne 8. 2. 2022.
36. Dne 8. 3. 2022 Úřad obdržel od navrhovatele přípis vyjádření navrhovatele k výzvě z téhož dne.

Vyjádření navrhovatele ze dne 8. 3. 2022

37. Navrhovatel uvedl, že napadá nesplnění a neprokázání technické kvalifikace.

Další průběh správního řízení

38. Usnesením č. j. ÚOHS-09571/2022/511 ze dne 17. 3. 2022 určil Úřad navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – sdělení, jaké konkrétní části technické kvalifikace vybraného dodavatele napadá v rámci návrhu ze dne 8. 2. 2022.
39. Rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-09744/2022/510 ze dne 18. 3. 2022 bylo nařízeno předběžné opatření spočívající v uložení zakazu zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0058/2022/VZ.
40. Dne 22. 3. 2022 Úřad obdržel od navrhovatele přípis vyjádření navrhovatele k výzvě ze dne 21. 3. 2022.

Vyjádření navrhovatele ze dne 21. 3. 2022

41. Navrhovatel ve svém podání uvádí, že napadá zejména nezpůsobilost vybraného dodavatele, který není schopný veřejnou zakázku plnit ve smyslu § 28 odst. 1 písm. c) zákona., přeprodávání veřejné zakázky vybraným dodavatelem a dále to, zda referenční zakázky splňují zadávací podmínky.
42. Závěrem pak navrhovatel uvádí, že napadá prokázání technické kvalifikace, kterou vybraný dodavatel prokázal prostřednictvím jiné osoby, jako celku.

Další průběh správního řízení

43. Usnesením č. j. ÚOHS-10280/2022/511 ze dne 24. 3. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
44. Dne 30. 3. 2022 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům pro rozhodnutí z téhož dne.

45. Zadavatel se k podkladům pro rozhodnutí ve stanovené lhůtě nevyjádřil.
46. Vybraný dodavatel se k podkladům pro rozhodnutí ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele k podkladům pro rozhodnutí ze dne 30. 3. 2022

47. Navrhovatel předně ve svém vyjádření uvádí, že vybraný dodavatel předložil doklady o splnění technické kvalifikace včetně závazku poddodavatele, které nesplňují zadávací podmínky, neodpovídají skutečnosti a jsou navzájem rozporné a mají vliv na posouzení podmínek účasti v zadávacím řízení.
48. Navrhovatel konstatuje, že skutečnost, že dodavatelé mohou nahlížet do zprávy o hodnocení nabídek je irelevantní, když předmětem zprávy o hodnocení nabídek je posouzení nabídkových cen, nikoli posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení.
49. Navrhovatel trvá na své námitce, že z rozhodnutí o námitkách nebylo zřejmé, že jinou osobou je míněna společnost UTsport s.r.o., když jinou osobou mohla být kterákoliv jiná osoba a nejedná se o synonymum pro poddodavatele ve smyslu zákona.
50. Dále navrhovatel uvádí, že údaje k referenční stavbě č. 2 neodpovídají skutečnosti a nesplňují zadávací podmínky, když předmětná stavba realizovaná UTsport s.r.o. pro IPS Bohemia nebyla v hodnotě 7 500 000 Kč bez DPH, stanovené zadavatelem jako minimální hodnota pro referenční stavby.
51. Navrhovatel dále uvádí, že nesouhlasí s tím, že zadavatel byl oprávněn prokázat celou technickou kvalifikaci prostřednictvím jiné osoby. Referenční stavby se nevztahují pouze k určité části plnění veřejné zakázky, ale k celé stavbě. Dle navrhovatele pak platí, že se jedná o kupování kvalifikace. Vybraný dodavatel nikterak neprokázal, že by došlo k zániku subdodavatelské smlouvy, ve které byl doložen podíl na plnění veřejné zakázky společností UTsport s.r.o. ve výši 30 %. Zadavatel žádným způsobem neřešil rozpor spočívající v tom, že byl předložen písemný závazek poddodavatele datovaný k těmto dnem jako poddodavatelská smlouva a není zřejmé, které z právních jednání je tedy závazné.
52. Dle navrhovatele není navíc z písemného závazku jednoznačné, na jaké položky soupisu prací se závazek vztahuje. Soupis prací neobsahuje žádnou definici stavebních prací tak, jak ji uvádí UTsport s.r.o. Pokud měl UTsport s.r.o. na mysli objekty SO 02- Hřiště s umělým trávníkem, S 03 Drenážní systém, SO 04 Osvětlení hřiště a SO 05 Oplocení, jedná se pouze o objekty a nikoli práce, které jsou obsaženy pod jednotlivými položkami soupisu prací.
53. V případě, že by vybraný dodavatel doložil doklady týkající se realizace veškerých prací obsažených pod shora uvedenými objekty společností UTsport s.r.o., jednalo by se o přeprodávání veřejné zakázky, což je vyloučeno. Účast vybraného dodavatele na realizaci veřejné zakázky by tak byla zcela nicotná, tedy by se jednalo o nezpůsobilost vybraného dodavatele realizovat veřejnou zakázku.
54. Podle názoru navrhovatele je třeba posoudit zadavatelem stanovený předmět referenčních staveb a pokud tento odpovídá veřejné zakázce zcela nebo v podstatném rozsahu, pak nelze připustit prokázání v celém rozsahu prostřednictvím jiné osoby, když by vybraný dodavatel nemohl práce realizovat nebo je realizoval v nicotném rozsahu. Takový dodavatel není způsobilým a schopným veřejnou zakázku plnit ve smyslu § 28 odst. 1 písm. c) zákona.

55. Závěrem navrhovatel uvádí, že namítá jak nezákonné kupování kvalifikace, tak nezákonné přeprodávání zakázky, pokud by Úřad dospěl k závěru, že výklad písemného závazku zadavatele je správný a k subdodavatelské smlouvě se nepřihlíží.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

56. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo stanovené v ustanovení § 48 odst. 8 zákona tím, že nevyločil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv vybraný dodavatel nesplnil zadávací podmínku účasti stanovenou jako podmínku kvalifikace uvedenou v čl. 6.4 výzvy k podání nabídek spočívající v požadavku na prokázání technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele dle § 83 zákona ve spojení s § 53 odst. 4 zákona, když nedoložil doklady dle ustanovení § 83 odst. 1 písm. a) a c) zákona pro uvedeného poddodavatelem, tedy doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona uvedeným poddodavatelem a doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona uvedeným poddodavatelem, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Relevantní ustanovení právních předpisů

57. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami pro účely tohoto zákona rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení 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.
58. Podle § 28 odst. 1 písm. c) se kvalifikací rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.
59. Podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona může zadavatel stanovit podmínky účasti v zadávacím řízení jako podmínky kvalifikace.
60. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
61. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil, b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

62. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 citovaného ustanovení zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c) citovaného ustanovení zákona.
63. Podle § 50 zákona všem účastníkům zadávacího řízení zadavatel odešle oznámení o výběru, ve kterém uvede identifikační údaje vybraného dodavatele a odůvodnění výběru, není-li dále stanoveno jinak.
64. Podle § 53 odst. 4, věty první až šesté, zákona pro zjednodušené podlimitní řízení platí, že zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté; ustanovení § 81 až 85, § 87 a 88 se použijí obdobně. Doklady o kvalifikaci předkládají dodavatelé v nabídkách v kopiích a mohou je nahradit čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87. Zadavatel si může v průběhu zadávacího řízení vyžádat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci. Doklady prokazující základní způsobilost podle § 74 a profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 musí prokazovat splnění požadovaného kritéria způsobilosti nejpozději v době 3 měsíců přede dnem podání nabídky.
65. Podle § 53 odst. 5 zákona, pokud si to zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil, může oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení nebo oznámení o výběru dodavatele uveřejnit na profilu zadavatele. V takovém případě se oznámení považují za doručená všem účastníkům zadávacího řízení okamžikem jejich uveřejnění.
66. Podle § 53 odst. 6 zákona se pro podání a hodnocení nabídek a výběr dodavatele použijí § 107 až 110 a § 114 až 122 obdobně. Zadavatel všem účastníkům zadávacího řízení umožní na jejich žádost nahlédnout do písemné zprávy o hodnocení nabídek a pořídit si z ní výpisy, kopie nebo její opisy.
67. Podle § 74 odst. 1 zákona způsobilým není dodavatel, který
- a) byl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 k tomuto zákonu nebo obdobný trestný čin podle právního řádu země sídla dodavatele; k zahlazeným odsouzením se nepřihlíží,
 - b) má v České republice nebo v zemi svého sídla v evidenci daní zachycen splatný daňový nedoplatek.
 - c) má v České republice nebo v zemi svého sídla splatný nedoplatek na pojistném nebo na penále na veřejné zdravotní pojištění,
 - d) má v České republice nebo v zemi svého sídla splatný nedoplatek na pojistném nebo na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti,
 - e) je v likvidaci, proti němuž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku, vůči němuž byla nařízena nucená správa podle jiného právního předpisu nebo v obdobné situaci podle právního řádu země sídla dodavatele.
68. Podle ust. § 75 odst. 1 zákona dodavatel prokazuje splnění podmínek základní způsobilosti ve vztahu k České republice předložením

- a) výpisu z evidence Rejstříku trestů ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. a) zákona,
 - b) potvrzení příslušného finančního úřadu ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. b) zákona,
 - c) písemného čestného prohlášení ve vztahu ke spotřební dani ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. b) zákona,
 - d) písemného čestného prohlášení ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. c) zákona,
 - e) potvrzení příslušné okresní správy sociálního zabezpečení ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. d) zákona,
 - f) výpisu z obchodního rejstříku, nebo předložením písemného čestného prohlášení v případě, že není v obchodním rejstříku zapsán, ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. e) zákona.
69. Podle § 77 odst. 1 zákona dodavatel prokazuje splnění profesní způsobilosti ve vztahu k České republice předložením výpisu z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje.
70. Podle § 83 odst. 1 zákona dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit
- a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona jinou osobou
 - b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,
 - c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona jinou osobou a
 - d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
71. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

72. V čl. 2 výzvy k podání nabídek je uvedeno, že předmětem veřejné zakázky je zhotovení díla, spočívajícího v realizaci stavebních prací a souvisejících služeb a dodávek. Stavební práce spočívají ve vybudování nového fotbalového hřiště s umělým povrchem III. generace, osvětlením (hlavně pro zimní měsíce) a oplocením. Dále je zde uvedeno, že projektová dokumentace včetně soupisu prací s výkazem výměr je součástí přílohy č. 3 ZD.
73. Z dokumentu Rekapitulace objektů stavby a soupisů prací (dále jen „soupis prací“) vyplývá, že v rámci předmětné zakázky mají být realizovány práce na těchto objektech: SO 01 Demolice, SO 02 Hřiště s umělým trávníkem, SO 03 Drenážní systém, SO 04 Osvětlení hřiště, SO 05 Oplocení, SO 06 Opěrná zeď. Ke každému z objektů je pak uveden soupis prací a dodávek.
74. V čl. 6 výzvy k podání nabídek je uvedeno, že: „Dodavatel je v souladu s § 53 odst. 4 zákona oprávněn nahradit všechny doklady o kvalifikaci čestným prohlášením“.

75. V čl. 6.3 výzvy k podání nabídek je stanoveno, že: „K prokázání technické kvalifikace požaduje zadavatel předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací. Ze seznamu stavebních prací musí vyplývat realizace alespoň dvou (2) zakázek na stavební práce, jejichž předmětem byla stavba nebo rekonstrukce venkovního sportoviště, přičemž hodnota každé ze zakázek byla alespoň 7.500.000 Kč bez DPH. Tyto zakázky na stavební práce se pro potřeby zpracování nabídky považují za nejvýznamnější práce ze seznamu stavebních prací ve smyslu předchozího odstavce.“ A dále, že: „Seznam stavebních prací dle tohoto ustanovení musí obsahovat alespoň:

- *identifikační údaje objednatele;*
- *stručný popis předmětu prací;*
- *dobu ukončení realizace prací v rozlišení alespoň na měsíce;*
- *hodnotu prací v Kč bez daně z přidané hodnoty; v případě, že dodavatel poskytl předmětné stavební práce společně s jinými dodavateli, uvede rozsah, v jakém se na plnění podílel.“*

76. V čl. 6.4 výzvy k podání nabídek zadavatel uvedl, že: „Dodavatel může prokázat určitou část technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti kromě zákonem stanovených výjimek prostřednictvím jiných osob ve smyslu § 83 zákona. Dodavatel je v takovém případě dle tohoto ustanovení zákona povinen zadavateli předložit:

- *výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence této osoby, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje;*
- *doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby;*
- *doklady o splnění základní způsobilosti jinou osobou a*
- *písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele. Má se za to, že požadavek písemného závazku je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá seznam stavebních prací vztahující se k takové osobě, musí písemný závazek obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.*

Právo prokázat kvalifikaci čestným prohlášením se vztahuje i na prokázání části kvalifikace jinou osobou.“

77. V čl. 6.5 výzvy k podání nabídek je uvedeno, že: *„Dodavatel doloží základní, profesní způsobilost a technickou kvalifikaci předložením čestného prohlášení o splnění kvalifikace v zadavatelem stanoveném rozsahu.“* Dále je zde uvedeno, že: *„Dodavatel může vždy nahradit požadované doklady jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky, výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, certifikátem vydaným v rámci schváleného systému certifikovaných dodavatelů, případně dalšími způsoby předpokládanými zákonem. Dodavatel není povinen předložit zadavateli doklady osvědčující skutečnosti obsažené v jednotném evropském osvědčení pro veřejné zakázky, pokud zadavateli sdělí, že mu je již předložil v předchozím zadávacím řízení.“*
78. V čl. 6.5 výzvy k podání nabídek je také uvedeno, že: *„Před uzavřením smlouvy si zadavatel od vybraného dodavatele vždy vyžádá předložení elektronických originálů nebo výstupu z elektronické konverze listinných dokladů o kvalifikaci, pokud již nebyly v zadávacím řízení předloženy.“*
79. V čl. 10 výzvy k podání nabídek zadavatel uvedl, že: *„Dodavatel součástí nabídky předloží seznam poddodavatelů, které hodlá využít při plnění veřejné zakázky, a kteří jsou dodavateli známi. V seznamu poddodavatelů dodavatel vždy uvede identifikační údaje poddodavatele a dále plnění, které má poddodavatel pro dodavatele v rámci realizace veřejné zakázky vykonat. V seznamu poddodavatelů dodavatel vyznačí, zda se jedná o jinou osobu ve smyslu § 83 zákona, kterou dodavatel prokazuje splnění části kvalifikačních předpokladů.“*
80. Z nabídky vybraného dodavatele vyplývá, že k plnění veřejné zakázky hodlá využít poddodavatele – UTsport s.r.o., přičemž tento poddodavatel bude realizovat plnění spočívající v pokládce UMT a jedná se o poddodavatele, kterým dodavatel prokazuje splnění části kvalifikačních předpokladů.
81. Z nabídky vybraného dodavatele dále vyplývá, že k prokázání technické kvalifikace předložil následující seznam stavebních prací:
- a) Významná stavební práce č. 1 pro objednatele TJ Sokol Tasovice, z.s., datum ukončení 10/2018, zemní práce, drenáže, podkladní šterkové vrstvy, dodávka a montáž umělého trávníku 7 128 m² vč. zásypů, montáž osvětlení, jednalo se o stavbu či rekonstrukci venkovního sportoviště, stavební náklady činily 12 600 000 Kč a dodavatel disponuje osvědčením (dále také „referenční zakázka č. 1“).
 - b) Významná stavební práce č. 2 pro objednatele IPS Bohemia s.r.o., datum ukončení 12/2020, dodávka a pokládka UMT III. generace včetně lajnování, aplikace zásypu křemičitým pískem a granulátem do plochy, jednalo se o stavbu či rekonstrukci venkovního sportoviště, stavební náklady činily 7 525 180 Kč a dodavatel disponuje osvědčením (dále také „referenční zakázka č. 2“).
82. Ve vztahu ke každé referenční zakázce uvedené v nabídce vybraného dodavatele předložil vybraný dodavatel osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení příslušné referenční zakázky společností UTsport s.r.o.

83. Z dokumentu Osvědčení o řádném plnění stavebních prací pro dodavatele vyplývá, že TJ Sokol Tasovice, z.s., osvědčuje, že dodavatel UTsport s.r.o. provedl řádně a odborně práce v rámci zakázky „Rekonstrukce fotbalového hřiště, Tasovice“, a to zemní práce, drenáže, podkladní šterkové vrstvy, osazení betonového obrubníku po obvodu hřiště, dodávku a montáž umělého trávniku JUTA Champion 60/165 včetně zásypu (7128 m²), osvětlení hřiště (6 stožárů a 16 svítidel), sportovní vybavení (branky, střídačky, rohové praporky, záchytné sítě), chodníky ze zámkové dlažby, monolitické schodiště, oplocení areálu, přičemž cena stavebních prací činila 12,6 mil. Kč (bez DPH).
84. Z dokumentu Referenční list vyplývá, že IPS Bohemia s.r.o. uvádí, že společnost UTsport s.r.o. řádně realizovala práce v rámci akce „Pokládka povrchu fotbalového hřiště UMT III. Generace v Sezimově Ústí 7 501 m²“, a to pokládku povrchu UMT III. generace včetně lajnování, aplikace zásypu křemičitým pískem a granulátem do plochy hřiště, dodávku UMT, křemičitého písku a granulátu, lepidel, podlepovacích pásek, celková cena zakázky činila 7 525 180 Kč bez DPH.
85. Vybraný dodavatel ke své nabídce připojil smlouvu o subdodávkách ze dne 13. 9. 2021 (dále jen „subdodavatelská smlouva“), ve které se společnost UTsport s.r.o. zavázala k plnění předmětné veřejné zakázky, a to v rozsahu, v jakém poddodavatel prokazuje splnění technické kvalifikace uchazeče. V bodě 3. subdodavatelské smlouvy pak bylo uvedeno, že se poddodavatel současně zavazuje k plnění části zakázky instalace umělého trávniku při zakázce „Rekonstrukce fotbalového hřiště s umělým povrchem – stavební práce“ ve výši 30 %.
86. Vybraný dodavatel dále na základě žádosti zadavatele o písemné objasnění a doplnění nabídky ze dne 14. 11. 2021 nahradil subdodavatelskou smlouvu ze dne 13. 9. 2021 písemným závazkem poddodavatele UTsport s.r.o. ze dne 13. 9. 2021, ve kterém se společnost UTsport s.r.o. zavazuje, že se bude podílet na realizaci předmětné veřejné zakázky v rozsahu provedení stavebních prací definovaných v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení. Vybraný dodavatel současně zaslal k oběma referenčním stavbám osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení příslušné referenční zakázky s doložkou konverze do dokumentu obsaženého v datové zprávě.
87. Součástí nabídky vybraného dodavatele bylo čestné prohlášení vybraného dodavatele o splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 zákona a o splnění základní způsobilosti dle § 74 zákona. Ve vztahu k poddodavateli nebylo žádné čestné prohlášení, ani žádné doklady o splnění profesní a základní způsobilosti, doloženo.
88. V písemné zprávě o hodnocení je mj. uvedeno, že vybraný dodavatel předložil Elektronický originál výpisu z evidence skutečných majitelů ze dne 3. 9. 2021, čímž splnil požadavek na prokázání základní způsobilosti dle § 74 odst. 1 písm. a) a požadavek na prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 písm. a) a § 77 odst. 2 zákona.

89. Ve vztahu k poddodavateli je pak ve zprávě o hodnocení uvedeno, že podmínky technické kvalifikace, tj. předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, bylo prokázáno jinou osobou, a to UTsport s.r.o. Dále je uvedeno, že byl předložen: *„výstup elektronické konverze listinného originálu písemného závazku ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) zákona, ve kterém se jiná osoba zavazuje k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky a k poskytnutí věcí a práv, s nimiž bude účastník oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky v rozsahu, ve kterém dodavatel prokazuje splnění kvalifikace prostřednictvím jiné osoby. Jiná osoba se tímto dokumentem zavazuje, že se bude podílet na realizaci veřejné zakázky v rozsahu provedení stavebních prací definovaných v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení.“*
90. Závěrem zprávy o hodnocení zadavatel uvedl, že účastník Delmonte Bauinvest s.r.o. prokázal splnění všech podmínek účasti v zadávacím řízení.

Námítky

91. V podaných námitkách navrhovatel namítal, že zadavatel nezveřejnil nové rozhodnutí o výběru dodavatele ani novou zprávu o hodnocení a posouzení poté, co byly předchozí úkony zadavatelem zrušeny.
92. Dále v námitkách navrhovatel uvádí, že není zřejmé, jakými doklady vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, zejména jakými referenčními stavbami. Dle navrhovatele vybraný dodavatel nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení a měl být ze zadávacího řízení vyloučen.
93. Navrhovatel uvedl, že ve zrušené zprávě o hodnocení nebyla uvedena bližší specifikace referenčních staveb a nebylo uvedeno, zda byly referenční stavby realizovány vybraným dodavatelem nebo jinou osobou. Navrhovatel poukázal na skutečnost, že cena referenční zakázky 1 uvedená ve zrušené zprávě o hodnocení neodpovídá ceně uvedené ve smlouvě zveřejněné v registru smluv. Dále navrhovatel uvedl, že v případě referenční zakázky č. 2 tuto stavbu (v hodnotě 7 525 180 Kč bez DPH) nerealizoval vybraný dodavatel a poukázal na to, že celková nabídková cena činila v případě této zakázky 8 483 511,03 Kč bez DPH.
94. Navrhovatel považoval za zřejmé, že vybraným dodavatelem nemůže být dodavatel, který sám neprokázal v podstatném rozsahu zásadní část technické kvalifikace pro plnění veřejné zakázky a nemůže se tak fakticky podílet na realizaci stavebních prací, dodávek a služeb. Veškeré práce a dodávky by musely být realizovány pouze poddodavatelem, což je nepřípustné.

Rozhodnutí o námitkách

95. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že postupoval v souladu se zákonem, oznámení o výběru dodavatele uveřejnil na profilu zadavatele. Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem není ve zjednodušeném podlimitním řízení povinnou součástí oznámení o výběru. Zadavatel však nové posouzení splnění podmínek účasti provedl.

96. Zadavatel uvedl, že vybraný dodavatel prokázal technickou kvalifikaci čestným prohlášením, jehož součástí je seznam významných stavebních prací. Součástí seznamu je zároveň i prohlášení o dispozici osvědčením o realizaci těchto prací. Současně je uveden seznam poddodavatelů, kdy vybraný dodavatel uvedl jediného poddodavatele – společnost UTsport s.r.o. s tím, že se jedná o poddodavatele, kterým prokazuje splnění části kvalifikačních předpokladů. Zadavatel dále uvedl, že součástí nabídky je dále smlouva o subdodávkách uzavřená mezi vybraným dodavatelem a jinou osobou, přičemž jiná osoba se zavazuje poskytnout doklady k prokázání technické kvalifikace v rozsahu dvou zakázek a k plnění odpovídajících částí zakázky.
97. K referenční zakázce č. 1 vybraný dodavatel předložil výstup elektronické konverze listinného originálu osvědčení o řádném plnění stavebních prací. Osvědčení je podepsáno statutárním zástupcem objednatele v souladu se zápisem v obchodním rejstříku. Dodavatelem je v tomto případě společnost UTsport s.r.o. Zadavatel tak nemá pochybnosti o správnosti údajů uvedených vybraným dodavatelem. K hodnotě stavebních prací pak zadavatel uvádí, že i kdyby hodnota byla o cca 300 000 Kč nižší, stále by splňovala podmínky technické kvalifikace stanovené zadavatelem.
98. K referenční zakázce č. 2 vybraný dodavatel předložil výstup elektronické konverze listinného originálu referenčního listu. Referenční list je podepsán statutárním zástupcem objednatele těchto prací v souladu se zápisem v obchodním rejstříku. Stavební práce realizovala v tomto případě společnost UT sport s.r.o. Zadavatel nemá důvod pochybovat o věrohodnosti dokladů.
99. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách uvedl, že zákon nestanoví žádné omezení rozsahu, v jakém může být kvalifikace prokazována prostřednictvím poddodavatele.
100. Závěrem zadavatel uvedl, že vybraný dodavatel prokázal splnění technické kvalifikace v plném rozsahu dle požadavků zadavatele a v souladu s požadavky na prokázání části kvalifikace jinou osobou ve smyslu § 83 zákona.

K výroku I. rozhodnutí

K rozhodnutí o námitkách

101. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel v rámci návrhu brojí též proti rozhodnutí o námitkách, přistoupil Úřad nejprve k posouzení, zda je rozhodnutí o námitkách v částech napadených navrhovatelem učiněno v souladu se zákonem, tj. v souladu s § 245 odst. 1 zákona.
102. Ze skutkových zjištění projednávané věci plyne, že zadavatel obdržel dne 17. 1. 2022 námitky z téhož dne, které dle § 245 odst. 1 zákona odmítl rozhodnutím o námitkách ze dne 31. 1. 2022, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne. Následně navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že odůvodnění rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek je nepřezkoumatelné.
103. V námitkách navrhovatel brojí proti prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem (podrobně viz body 91. až 94. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V předmětném rozhodnutí o námitkách dle zjištění Úřadu (podrobně viz body 95. až 100. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel uvedl důvody, pro které považuje technickou kvalifikaci vybraného dodavatele za prokázanou.

104. Konkrétně zadavatel předně výslovně uvedl, že: „*Vybraný dodavatel prokazuje technickou kvalifikaci čestným prohlášením, jehož součástí je seznam významných stavebních prací ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona. Součástí seznamu je zároveň i prohlášení o dispozici osvědčením o realizaci těchto prací. V souhrnném prohlášení dodavatele je dále seznam poddodavatelů. Vybraný dodavatel uvádí jediného poddodavatele, společnost UTsport s.r.o., IČO 03760359 a uvádí, že se jedná o poddodavatele, kterým prokazuje splnění částí kvalifikačních předpokladů.*“. Zadavatel tedy dostatečně podrobně a srozumitelně vysvětlil, z jakých dokumentů při posouzení nabídky vybraného dodavatele vycházel a co bylo obsahem čestného prohlášení, kterým vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci.
105. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách uvedl, že má k dispozici osvědčení o realizaci referenčních zakázek s doložkou konverze, tedy nemá žádné pochybnosti o věrohodnosti předložených dokladů a referenční zakázky splňují podmínky uvedené ve výzvě k podání nabídek. Úřad seznal, že tímto tvrzením se zadavatel dostatečně podrobně a srozumitelně vypořádal s námitkami navrhovatele týkajícími se referenčních zakázek.
106. Navrhovatel v návrhu také uvádí, že je rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné, jelikož není zřejmé, když zadavatel v bodě 26. rozhodnutí o námitkách uvádí, že součástí nabídky je smlouva o subdodávkách, kde se jiná osoba zavazuje poskytnout doklady k prokázání technické kvalifikace v rozsahu dvou zakázek a k plnění odpovídajících částí zakázky, kdo poskytl závazek. K tomuto Úřad předně uvádí, že v případě pojmu „jiná osoba“ se jedná o terminologii uvedenou v § 83 zákona. Úřad dále připouští v souladu s komentářovou literaturou, že: „*Pojem jiná osoba je obsahově širší (obecnější) pojem a kromě poddodavatele (ZVZ 2006 používal pojem subdodavatel s tím, že tato terminologická změna má svůj původ v terminologii použité v ObčZ) může dodavatel prokázat splnění chybějící části kvalifikace i jinou osobou, například mateřskou či dceřinou společností z koncernu (holdingu), aniž by tato osoba musela být de iure ve vztahu k dodavateli v postavení poddodavatele*“ (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. § 83 [Prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob]. In: DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 520.), avšak vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel označil pouze jedinou osobu, prostřednictvím které prokazoval část kvalifikace, a to poddodavatele, což zadavatel v rozhodnutí o námitkách výslovně uvedl, je dle Úřadu z textu rozhodnutí o námitkách seznatelné, že jinou osobou je myšlena společnost UTsport s.r.o., tedy poddodavatel vybraného dodavatele.
107. Zadavatel rovněž dostatečně podrobně a srozumitelně uvedl, že disponuje závazkem poddodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal kvalifikaci za dodavatele, když uvedl, že: „*Jiná osoba se ve smlouvě zavazuje poskytnout doklady k prokázání technické kvalifikace v rozsahu dvou zakázek a k plnění odpovídajících částí zakázky*“.
108. Úřad tedy k šetřenému shrnuje, že z rozhodnutí o námitkách je zřejmé, proč zadavatel považuje argumenty navrhovatele za liché, stejně tak je z něj patrné, proč považuje zadavatel posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele za souladné se zadávacími podmínkami a se zákonem, a rovněž nejde o pouhé formální odmítnutí námitek bez odůvodnění.

109. Pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečnou podrobnost odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Je tedy nutné, aby odůvodnění podaných námitek postihlo gros podaných námitek, aniž by ovšem bylo ze strany zadavatele nutné vypořádat každé jednotlivé tvrzení uvedené v námitkách.
110. S ohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti Úřad ve vztahu k navrhovatelem v návrhu namítanému údajnému nesplnění povinnosti zadavatele podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v jím podaných námitkách konstatuje, že zadavatel při vyřizování námitek uvedených navrhovatelem v návrhu dodržel pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona, když se podrobně a srozumitelně v rozhodnutí o námitkách k těmto námitkám vyjádřil.

K prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem

111. Úřad dále uvádí, že navrhovatel v návrhu brojí zejména proti rozhodnutí o výběru a proti oznámení o výběru. Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný dodavatel nesplnil podmínky účasti v zadávacím řízení, když neprokázal technickou kvalifikaci v požadovaném rozsahu. Vybraný dodavatel dle navrhovatele předložil doklady o splnění technické kvalifikace, které nesplňují zadávací podmínky a neodpovídají skutečnosti. Úřad tedy v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí přistoupil k posouzení, zda zadavatel postupoval při posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele v souladu se zákonem.
112. Předně Úřad považuje za nutné vyjádřit se k námitce navrhovatele, že na profilu zadavatele nebylo uveřejněno rozhodnutí o výběru dodavatele a nová písemná zpráva o hodnocení. V této souvislosti Úřad konstatuje, že zadavatel na svém profilu uveřejnil v souladu s § 53 odst. 5 zákona a čl. 12 výzvy k podání nabídek oznámení o výběru. Vzhledem k tomu, že se jedná o zjednodušené podlimitní řízení a zadavatel nemá povinnost postupovat dle § 123 zákona, zpráva o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele nejsou obligatorní součástí oznámení o výběru. Povinnost zadavatele oznámit všem účastníkům oznámení o výběru, jak stanoví § 50 zákona ve spojení s § 53 odst. 5 zákona, tedy byla splněna. Navrhovatel netvrdí, že mu bylo odepřeno jeho právo nahlédnout do písemné zprávy o hodnocení. Pokud navrhovatel možnost nahlédnout do zprávy o hodnocení nevyužil, nelze tuto skutečnost přičítat k tíži zadavateli. Úřad na tomto místě podotýká, že zpráva o hodnocení obsahuje také výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.

K prokázání chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby

113. Úřad v první řadě s ohledem na námitky navrhovatele posoudil možnost prokázat splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby.
114. Úřad v obecné rovině konstatuje, že kvalifikací se ve smyslu § 28 odst. 1 písm. c) zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Lze uvést, že účelem institutu kvalifikace je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují

dostatečné záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající 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, jejich smyslem je pak konkrétně prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě (v obecné rovině srov. § 79 odst. 1 zákona).

115. Vlastní účel stanovení kritérií technické kvalifikace pak směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky pouze dodavateli, kteří k tomu mají dostatečnou technickou způsobilost. Prostřednictvím kritérií technické kvalifikace tedy dochází k ověření personálních a technických kapacit dodavatele, případně k ověření jeho odborných schopností a zkušeností, pokud jsou z pohledu zadavatele nezbytné k plnění veřejné zakázky. Tím je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, jímž je řádná a efektivní realizace plnění, jež je předmětem veřejné zakázky. Při posouzení splnění kvalifikace je nutné vždy reflektovat výše zmíněný účel tohoto institutu, a tedy aby byl objektivním způsobem zajištěn výběr dodavatele právě z okruhu subjektů, kteří dokládají své schopnosti veřejnou zakázku realizovat řádně a včas.
116. Pokud dodavatel není schopen prokázat část kvalifikace může prokazovat kvalifikaci pomocí poddodavatele, resp. prostřednictvím jiné osoby. Zadavatel může prostřednictvím jiné osoby prokazovat jak profesní, tak i ekonomickou a technickou kvalifikaci, s výjimkou výpisu z obchodního rejstříku nebo jiné evidence. Zákon na žádném místě nevyklučuje prostřednictvím jiné osoby prokázat technickou kvalifikaci v celém rozsahu. *„Pokud totiž například ekonomickou kvalifikaci tvoří toliko jediné kritérium (obrat – blíže viz § 78), popřípadě by si zadavatel stanovil v rámci technické kvalifikace taktéž pouze jedno kritérium [například požadavek na jednu referenci dle § 79 odst. 2 písm. a)] z možného výčtu kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2, bylo by nemožné (s výhradou možnosti zadavatele stanovit určitá pravidla pro prokazování kvalifikace podle § 84) prokázat její splnění pomocí jiné osoby pouze částečně.“* (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. § 83 [Prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob]. In: DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 521.)
117. Možnost prokazování kvalifikace prostřednictvím jiné osoby je právem dodavatele. Toto oprávnění lze omezit pouze v zákonem stanovených případech, tj. zadavatel v souvislosti s výhradou vymezení významné činnosti, která musí být realizována přímo vybraným dodavatelem, a nikoliv prostřednictvím jiné osoby, rovněž může omezit prokazování té části kvalifikace, která se přímo váže k takové významné činnosti. Možnost prokázat technickou kvalifikaci v celém rozsahu předložením referenčních zakázek realizovaných poddodavatelem pak není v zákoně omezena v případě, že je současně předložen závazek poddodavatele realizovat plnění předmětné veřejné zakázky v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal kvalifikaci za dodavatele.
118. Úřad uvádí, že v šetřeném případě zadavatel možnost prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby žádným způsobem neomezil, naopak v čl. 6.4 výzvy k podání nabídek výslovně uvedl, že: *„Dodavatel může prokázat určitou část technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti kromě zákonem stanovených výjimek prostřednictvím jiných osob ve smyslu § 83 zákona.“*

119. Z pohledu zákona a znění zadávací dokumentace tak, jak byla zadavatelem formulována, je tedy nutné v první řadě konstatovat, že v přezkoumávaném případě prokázání technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele nebylo zapovězeným postupem a vybraný dodavatel mohl prokázat splnění technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby.

K poddodavatelskému závazku

120. Úřad z dokumentace o zadávacím řízení dále zjistil, že součástí nabídky vybraného dodavatele byl písemný závazek společnosti UTsport s.r.o. ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že mu není zřejmé, kdo předmětný závazek poskytl a co bylo jeho obsahem. Dále navrhovatel uvádí, že v případě závazku ve smyslu § 83 zákona se musela jiná osoba zavázat s ohledem na požadovaný předmět referenčních staveb zadavatelem k provedení veškerých stavebních prací, což je nepřípustné přeprodávání zakázky.
121. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí pak navrhovatel uvedl, že není zřejmé, že došlo k zániku subdodavatelské smlouvy a tato mohla být nahrazena písemným závazkem. Dále navrhovatel uvedl, že z písemného závazku není jednoznačné, na jaké položky soupisu prací se vztahuje.
122. Úřad tedy zkoumal vymezení písemného závazku společnosti UTsport s.r.o., přičemž posuzoval, zda byl písemný závazek společnosti UTsport s.r.o. vymezen v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) zákona.
123. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že podmínkou zakotvenou v § 83 odst. 1 písm. d) zákona, kterou musí dodavatel splnit v případě, kdy prokazuje splnění kritéria technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby (poddodavatele), je předložení písemného závazku jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
124. Zadavatel by měl být na základě písemného závazku jiné osoby schopen jasného úsudku o tom, zda je zajištěno, že veřejná zakázka bude realizována opravdu tím, kdo danou schopností disponuje, nikoliv tím, kdo si ji – toliko pro účely zadávacího řízení – pouze „obstaral“, resp. „koupil“. Je tedy nezbytné, aby byl zadavatel na základě písemného závazku jiné osoby schopen jednoznačně určit, jakým konkrétním způsobem se bude tato „kvalifikovaná jiná osoba“ podílet na plnění dané veřejné zakázky.
125. Vzhledem k tomu, že předmětem plnění realizovaných prostřednictvím jiných osob (poddodavatelů) mohou být vysoce odborné a specifické činnosti, které mohou být zcela klíčové pro úspěšné a řádné zvládnutí celkového předmětu veřejné zakázky, je z pohledu zadavatele o to zásadnější, aby byl písemný závazek jiné osoby, která se bude na plnění veřejné zakázky podílet, náležitě a řádně vymezen, a tudíž by zadavatel měl v tomto duchu k prokazování této části kvalifikace, včetně písemného závazku jiné osoby k poskytnutí nezbytného plnění, přistupovat.
126. Judikatura správních soudů, jakož i dosavadní rozhodovací praxe Úřadu několikrát řešila nároky na vymezení závazku „subdodavatele“ (dle terminologie aktuálně účinné právní úpravy „poddodavatele“) k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, tedy tzv. nároky na „subdodavatelskou smlouvu“ ve smyslu § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ.

Ačkoliv současná právní úprava v § 83 odst. 1 písm. d) zákona již nevyžaduje „smlouvu uzavřenou se subdodavatelem“, nýbrž toliko „písemný závazek jiné osoby“, přičemž jak již Úřad uvedl výše, může se jednat i o jednostranné prohlášení jiné osoby (poddodavatele), lze dle Úřadu co do požadavků na vymezení obsahu tohoto písemného závazku poddodavatele vycházet právě ze závěrů dosavadní judikatury, které lze analogicky aplikovat i za účinnosti aktuální právní úpravy.

127. Z rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) č. j. 62 Af 57/2013-90 ze dne 6. 10. 2014 vyplývá, že aby subdodavatelská smlouva vyhověla požadavku dle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ, musel by z ní plynout „konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálnou míru participace subdodavatele na samotném plnění, jež je veřejnou zakázkou (tj. míru přímého podílu subdodavatele na realizaci plnění), nebo konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálné poskytnutí věcí či práv, s nimiž by byl dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a jeho natolik přesný popis, aby bylo možno posoudit skutečný podíl subdodavatele na veřejné zakázce realizované uchazečem.“. Dále krajský soud uvedl, že „je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými (technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat, popř. v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele, a o jaké věci či o jaká práva půjde.“. Závazek musí být podle krajského soudu „dostatečně konkretizován, aby zadavatel na jeho základě mohl posoudit rozsah skutečné participace subdodavatele na veřejné zakázce (ať už v jakékoli smysluplné formě)“. Podle krajského soudu musí být prokazován obsah i rozsah dispozice s plněním, věcmi či právy subdodavatele. Krajský soud rovněž uzavřel, že „[o]becnými formulacemi, z nichž nemůže být postaveno najisto, jaké konkrétní plnění nebo jaké věci či práva mají být poskytovány, nemůže být prokázán žádný jejich konkrétní obsah ani rozsah, a tedy takové obecné formulace nevyhovují požadavku podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ.“.
128. Závěry krajského soudu ohledně požadavků na podobu subdodavatelských smluv přijal i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 3 As 204/2014-46 ze dne 14. 5. 2015, kterým zamítl kasační stížnost proti výše uvedenému rozsudku č. j. 62 Af 57/2013-90. Nejvyšší správní soud k závěrům krajského soudu doplnil, že „[j]e primárně třeba, aby subdodavatelská smlouva vůbec obsahovala nějakou jasně vymezenou kvalifikační dovednost (schopnost, licenci, zkušenost) a reálný platný závazek k jejímu plnění. (...)“ Nejvyšší správní soud také uvedl, že subdodavatelská smlouva musí být „dostatečně určitá a srozumitelná“ a že je nutné trvat na tom, „aby formulace takové smlouvy byla natolik konkrétní, že z ní bude zřejmé, jaká část kvalifikačních předpokladů bude za dodavatele prokázána prostřednictvím subdodavatele. Uvedený požadavek je dán tím, že subdodavatelská smlouva tvoří právní základ pro doplnění kvalifikace dodavatele v chybějícím rozsahu subdodavatelem.“.
129. Z výše citované rozhodovací praxe lze dovodit minimální obsahové náležitosti, které by měl písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky pojmout tak, aby byl naplněn základní účel předkládání tohoto závazku, a sice aby měl zadavatel jistotu, že část veřejné zakázky, na které se bude podílet osoba odlišná od dodavatele, který v tomto

rozsahu zpravidla nedisponuje příslušnými zkušenostmi, bude plněna osobou kvalifikovanou. Je tedy nezbytné, aby z takto vymezeného závazku vyplývala reálná míra participace jiné osoby na plnění veřejné zakázky, dále závazek dodavatele k reálnému poskytnutí věcí, práv či osob a jejich přesný popis. Jinými slovy řečeno, zadavatel musí mít na základě vymezeného závazku jednoznačně postaveno najisto, v jakých částech plnění, jakým způsobem a do jaké míry se bude tato jiná osoba podílet na plnění předmětu veřejné zakázky.

130. UTsport s.r.o. se v písemném závazku ze dne 13. 9. 2021 zavázala k: *„poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky a k poskytnutí věcí a práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky v rozsahu, ve kterém dodavatel prokazuje splnění kvalifikace prostřednictvím poddodavatele.“* UTsport s.r.o. se v předmětném závazku zavázala výslovně k: *„provedení stavebních prací definovaných v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení.“* Vymezení písemného závazku společností UTsport s.r.o. tedy jednoznačně stanovuje, že poddodavatel bude realizovat práce definované v soupisu prací s výkazem výměr jako hřiště s umělým povrchem, drenážní systém, osvětlení hřiště a oplocení.
131. Úřad seznal, že v soupisu prací sice nejsou definovány práce tak, jak je uvedeno v písemném závazku poddodavatele, což navrhovatel také napadá v rámci svého vyjádření k podkladům, nicméně je zde uveden soupis prací a dodávek vztahujících se k jednotlivým objektům – SO 01 Demolice, SO 02 Hřiště s umělým trávníkem, SO 03 Drenážní systém, SO 04 Osvětlení hřiště, SO 05 Oplocení, SO 06 Opěrná zeď. Z uvedeného je tak zřejmé, že pracemi uvedenými v písemném závazku poddodavatele jsou myšleny práce spadající pod příslušné objekty uvedené v soupisu prací. Písemný závazek je dle Úřadu nutné posuzovat z hlediska jeho obsahu, nikoliv přepjatě formalisticky. Úřad tedy seznal, že je jednoznačné, že prací definovanou jako hřiště s umělým povrchem jsou zamýšleny práce na objektu SO 02 Hřiště s umělým trávníkem, prací definovanou jako drenážní systém jsou zamýšleny práce na objektu SO 03 Drenážní systém atd. Pokud se jedná o skutečnost, že soupis prací neobsahuje objekt hřiště s umělým povrchem, ale jen hřiště s umělým trávníkem, tak Úřad z kontextu předložených dokumentů dovozuje, že se jedná o totožnou položku, pouze došlo k chybě v psaní, avšak je jednoznačné, která část soupisu prací je označena.
132. Zadavatel tak byl dle Úřadu schopen s jistotou vymezit, které stavební práce budou společnostmi UTsport s.r.o. v rámci předmětu veřejné zakázky skutečně realizovány.
133. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené shrnuje, že v šetřeném případě z písemného závazku (ve vztahu k prokázání kritéria technické kvalifikace dle čl. 6.3 výzvy k podání nabídek), který vybraný dodavatel učinil součástí své nabídky, jednoznačně vyplývá, k jakému plnění a v jakém rozsahu se poddodavatel veřejné zakázky zavazuje, a tak lze považovat tento závazek za naplňující smysl a účel zákona, tedy § 83 odst. 1 písm. d) zákona.
134. Úřad dále v souvislosti s námitkou navrhovatele týkající se údajné nemožnosti prokázání kvalifikace v celém rozsahu prostřednictvím jiné osoby, z čehož navrhovatel dovozuje přeprodávání veřejné zakázky, resp. kupování kvalifikace., podotýká, že rozsah plnění realizovaného poddodavatelem zákon na žádném místě neomezuje, pokud se nejedná o činnosti dle ustanovení § 105 odst. 2 zákona, což není, jak již Úřad uvedl v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, tento případ. Úřad dále v této souvislosti opakovaně akcentuje závěry komentářové literatury: *„Pokud totiž například ekonomickou kvalifikaci tvoří*

toliko jediné kritérium (obrat – blíže viz § 78), popřípadě by si zadavatel stanovil v rámci technické kvalifikace taktéž pouze jedno kritérium [například požadavek na jednu referenci dle § 79 odst. 2 písm. a)] z možného výčtu kritérií technické kvalifikace dle § 79 odst. 2, bylo by nemožné (s výhradou možnosti zadavatele stanovit určitá pravidla pro prokazování kvalifikace podle § 84) prokázat její splnění pomocí jiné osoby pouze částečně.“(DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. § 83 [Prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob]. In: DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 521.). Na základě uvedeného tedy Úřad odmítá danou námitku navrhovatele jako bezpředmětnou.

135. K námitce navrhovatele, že je stále platná a účinná subdodavatelská smlouva ze dne 13. 9. 2021, ve které se společnost UTsport s.r.o. zavázala k podílu na plnění veřejné zakázky ve výši 30 %, Úřad uvádí, že vybraný dodavatel uvedl, že tuto subdodavatelskou smlouvu nahrazuje písemným závazkem. Zadavatel tak v souladu s dispozičním právem vybraného dodavatele následně posuzoval pouze obsah písemného závazku. Úřad dále dospěl k závěru, že závazek společnosti UTsport s.r.o. uvedený v subdodavatelské smlouvě (viz bod 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí) žádným způsobem nebrání vzniku dalšího závazku, kdy se uvedená společnost zaváže realizovat další práce překračující rozsah prací uvedený v subdodavatelské smlouvě. Písemný závazek poddodavatele tak i z tohoto hlediska odpovídá prokázané kvalifikaci a je v souladu s § 83 zákona. I tuto námitku tak Úřad odmítá jako bezpředmětnou.
136. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele týkajícího se posouzení poddodavatelského závazku rozpor se zákonem, jelikož předložený poddodavatelský závazek dle Úřadu odpovídá požadavkům zákona i judikatury správních soudů, tudíž zadavateli v tomto případě nevznikla povinnost vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení dle § 48 odst. 8 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona.

K prokázání základní a profesní způsobilosti poddodavatele vybraným dodavatelem

137. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve svém návrhu a současně ve svých dalších vyjádřeních ve věci napadal neprokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem v plném rozsahu (viz body 9., 37., 42. a 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zabýval se Úřad i tím, zda vybraný dodavatel předložil zadavateli i doklady prokazující splnění základní a profesní způsobilosti společnosti UTsport s.r.o., tj. poddodavatele vybraného dodavatele.
138. Jak již Úřad výše uvedl, prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob umožňuje zákon prostřednictvím ustanovení § 83 zákona. Jak vyplývá z ustanovení § 83 odst. 1 zákona, dodavatel je oprávněn prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní kvalifikace s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob.
139. Pokud dodavatel prokazuje splnění kvalifikace prostřednictvím jiných osob, je povinen zadavateli předložit, jak vyplývá z § 83 odst. 1 zákona, doklady prokazující splnění profesní způsobilosti a základní způsobilosti této osoby, doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace touto osobou a její písemný závazek, že poskytne dodavateli plnění, práva či věci potřebné k plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém tato osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.

140. Zadavatel v šetřeném případě požadoval mj. prokázání splnění kritéria technické kvalifikace, přičemž vybraný dodavatel prokazoval splnění této části technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele – společnosti UTsport s.r.o. Na základě této skutečnosti měl vybraný dodavatel povinnost předložit zadavateli veškeré doklady dle § 83 zákona, přičemž tato skutečnost je uvedena i v čl. 6.4 výzvy k podání nabídek. (k tomu viz výše v bodě 76. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
141. V přezkoumávaném případě byl tedy zadavatel povinen pro poddodavatele, tj. pro společnost UTsport s.r.o., předložit následující doklady:
- doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona jinou osobou, tj. výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, pokud jiný právní předpis zápis do takové evidence vyžaduje,
 - doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby, tj. v šetřeném případě seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací,
 - doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 jinou osobou, tj. výpis z evidence Rejstříku trestů, potvrzení příslušného finančního úřadu o neexistenci daňových nedoplatků, čestné prohlášení ve vztahu ke spotřební dani, čestné prohlášení o neexistenci nedoplatku na pojistném nebo na penále na veřejné zdravotní pojištění, potvrzení příslušné okresní správy sociálního zabezpečení o neexistenci nedoplatků na pojistném nebo na penále na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, výpis z obchodního rejstříku nebo čestné prohlášení ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. e) zákona (tj. že není v likvidaci, nebylo proti němu vydáno rozhodnutí o úpadku, nebyla nařízena nucená správa či jiná obdobná situace) v případě, že dodavatel není v obchodním rejstříku zapsán,
 - písemný závazek jiné osoby (poddodavatele) k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.
142. Z dokumentace o zadávacím řízení však jednoznačně vyplývá, že ve vztahu k poddodavateli, tj. společnosti UTsport s.r.o., byly vybraným dodavatelem předloženy pouze doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace (viz body 81. - 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a písemný závazek týkající se poskytnutí plnění k plnění veřejné zakázky (viz bod 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí), avšak doklady prokazující splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 zákona poddodavatelem a základní způsobilosti podle § 74 zákona poddodavatelem nebyly vybraným dodavatelem zadavateli předloženy. Z tohoto důvodu vybraný dodavatele neprokázal v zadávacím řízení technickou kvalifikaci dle čl. 6.3 výzvy k podání nabídek ve spojení s čl. 6.4 výzvy k podání nabídek.
143. Úřad pro úplnost uvádí, že zadavatel ve výzvě k podání nabídek uvedl, že právo prokázat kvalifikaci čestným prohlášením se vztahuje i na prokázání části kvalifikace jinou osobou. Nicméně ve vztahu ke společnosti UTsport s.r.o. nebylo předloženo ani čestné prohlášení týkající se splnění profesní a základní způsobilosti poddodavatele. Z prohlášení vybraného

dodavatele o kvalifikaci nelze žádným způsobem dovodit, že se prohlášení týkající se prokázání základní a profesní způsobilosti vybraného dodavatele vztahuje současně také na jeho poddodavatele. Stejně tak ve zprávě o hodnocení není žádná zmínka o tom, že by vybraný dodavatel předložil pro poddodavatele doklady prokazující základní a profesní způsobilost poddodavatele nebo že by kvalifikace poddodavatele byla prokázána alespoň čestným prohlášením.

144. Ačkoliv nabídka vybraného dodavatele trpěla výše uvedenými nedostatky, zadavatel ji akceptoval a následně vybraného dodavatele oznámením o výběru vybral k plnění veřejné zakázky. Zadavatel tedy posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle čl. 6.3 výzvy k podání nabídek jako splněnou, přestože vybraný dodavatel neprokázal předmětné kritérium technické kvalifikace v souladu s požadavky § 83 zákona a čl. 6.4 výzvy k podání nabídek, když vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci v podstatném rozsahu poddodavatelem.
145. Ve světle výše uvedeného tak Úřad uvádí, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo stanovené v ustanovení § 48 odst. 8 zákona v návaznosti na § 48 odst. 2 písm. a) zákona tím, že nevyločil vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv vybraný dodavatel nesplnil zadávací podmínky, neboť nesplnil podmínku účasti stanovenou jako podmínku kvalifikace uvedenou v čl. 6.4 výzvy k podání nabídek spočívající v požadavku na prokázání technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby dle § 83 zákona ve spojení s § 53 odst. 4 zákona, konkrétně prostřednictvím poddodavatele, když nedoložil doklady dle ustanovení § 83 odst. 1 písm. a) a c) zákona pro poddodavatele, tedy
- doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona poddodavatelem a
 - doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona poddodavatelem.
146. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky ze strany zadavatele byla v posuzovaném případě naplněna.
147. Úřad dále přistoupil k posouzení toho, zda byla naplněna podmínka alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele. Úřad konstatuje, že zadavatel vyhodnotil jako nejvýhodnější nabídku vybraného dodavatele (poté co účastníkovi, který se umístil na 1. místě zanikla účast v zadávacím řízení), když dospěl k závěru, že nabídka vybraného dodavatele splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, přestože tomu, jak Úřad vyvodil v předcházejících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, tak nebylo. Nelze tak vyloučit, že by v případě zákonného postupu zadavatele byl vybrán dodavatel, který se umístil jako další v pořadí. Úřad tedy seznal, že zadavatel svým nezákonným postupem mohl ovlivnit výběr dodavatele. Úřad tak konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele.
148. Pokud jde o poslední podmínku, Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.

149. Vzhledem k tomu, že Úřad výše dovodil důvod, pro který zrušil rozhodnutí o výběru a oznámení o výběru, považoval již za nadbytečné zkoumat další důvody uvedené navrhovatelem v návrhu, které by mohly vést ke zrušení těchto úkonů zadavatele. Proto Úřad uvádí, že argumentací týkající se se rozporu v ceně referenční zakázky č. 1, kdy ve zrušené zprávě o hodnocení zadavatel uvedl cenu této referenční stavby 12 600 000 Kč bez DPH, avšak ve zveřejněné smlouvě o dílo v registru smluv je uvedena částka 12 313 212,13 Kč bez DPH, a argumentací navrhovatele, v jejímž rámci zpochybňuje, že poddodavatel splnil referenční zakázku č. 2 ve výši 7 525 180 Kč bez DPH, když tvrdí, že mohla být poddodavatelem splněna v maximální výši 3,8 mil. bez DPH, se v souladu se zásadou procesní ekonomie zakotvenou v § 6 odst. 2 správního řádu (*správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby co možná nejméně zatěžuje*) již nezabýval, a nepřistoupil tedy ani k provedení navrhovatelem navržených důkazů k referenční zakázkám, tj. smlouvy o dílo k zakázce Tasovice, písemné zprávě zadavatele FK Spartak MAS Sezimovo Ústí z.s., PrtScr webových stránek UTsport s.r.o. a EKKL, výkazu výměr k zadávacímu řízení zadavatele FK Spartak MAS Sezimovo Ústí z.s., výpovědi členů statutárního orgánu FK Spartak MAS Sezimovo Ústí z.s., účetnictví společnosti IPS Bohemia s.r.o., účetnictví společnosti UTsport s.r.o., čestného prohlášení zaměstnance navrhovatele a znaleckého posudku soudního znalce v oboru ekonomika.
150. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

151. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
152. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo stanovené v ustanovení § 48 odst. 8 zákona, když nevyloučil vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, ačkoliv byl naplněn důvod vyloučení podle odst. 2 písm. a) ustanovení zákona, neboť vybraný dodavatel předložil k prokázání technické kvalifikace seznam stavebních prací realizovaných poddodavatelem, aniž by však pro tohoto poddodavatele předložil doklady dle § 83 odst. 1 písm. a) a c) zákona, tedy doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona a doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona. Zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení 4 nabídky, přičemž jako nejvýhodnější (poté co účastníkovi, který se umístil na 1. místě zanikla účast v zadávacím řízení) byla vyhodnocena nabídka vybraného dodavatele, jehož nabídku zadavatel posoudil jako splňující podmínky účasti v zadávacím řízení, ačkoliv tomu tak nebylo. Zadavatel tak tímto postupem mohl bezpochyby ovlivnit výběr dodavatele, neboť nelze vyloučit, že by v případě zákonného postupu zadavatele byl vybrán dodavatel, který se umístil jako další v pořadí. Pokud jde o třetí podmínku, Úřad uvádí, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Došlo tedy k naplnění všech zákonných podmínek pro uložení nápravného opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
153. Vzhledem k tomu, že Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nevyloučil vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, ačkoliv byl naplněn důvod pro jeho vyloučení ve smyslu § 48 odst. 8 zákona

ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona, rozhodl Úřad dle § 263 odst. 2 zákona o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o výběru a oznámení o výběru tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Důvodnost uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o výběru v obdobných případech v nedávné době potvrdil i předseda Úřadu v rozhodnutí R0215/2020/VZ, ve kterém konstatoval: „*[j]estliže tedy Úřad rozhodne o tom, že zadavatel porušil zákon tím, že opomenul vyloučit vybraného dodavatele, jediným smysluplným nápravným opatřením, které lze v takovém případě uložit, je zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. Uložením takového nápravného opatření je docíleno stavu, kdy dodavatel nesplňující podmínky kvalifikace (na základě do té doby předložených podkladů) není vybraným dodavatelem a zadavatel zároveň neztrácí možnost dodavatele vyzvat podle § 46 k doplnění nebo objasnění nabídky, kdy po uspokojivém vysvětlení nebo doplnění se takový dodavatel opět může stát vybraným dodavatelem.*“

154. Úřad dále uvádí, že zadavatel v další fázi zadávacího řízení ve vztahu k vybranému dodavateli znovu posoudí splnění technické kvalifikace dle čl. 6.3 výzvy k podání nabídek ve spojení s čl. 6.4 výzvy k podání nabídek.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu

155. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
156. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání tohoto rozhodnutí (a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí). Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
157. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení o výběru, uložil zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k nákladům řízení

158. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
159. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru a oznámení o výběru, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

160. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2022000058.

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. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona 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. Procurio, s. r. o., Vrchlického 678/19, 500 02 Hradec Králové
2. VYSSPA Sports Technology s.r.o., Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí
3. Delmonte Bauinvest s.r.o., Plzeňská 429/245, 155 00 Praha 5 – Stodůlky

Vypraveno dne

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