



UOHSX00GO2JH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0293/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-34888/2022/500

Brno 6. 10. 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 8. 7. 2022 na návrh ze dne 7. 7. 2022, jehož účastníky jsou

- zadavatelé
 - obec Temelín, IČO 00245534, se sídlem Temelín 104, 373 01 Temelín,
 - Správa a údržba silnic Jihočeského kraje, IČO 70971641, se sídlem Nemanická 2133/10, 370 10 České Budějovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 7. 2022 společností KOUKAL LEGAL, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 10800387, se sídlem Příkop 834/8, Zábřdovice, 602 00 Brno,
- navrhovatel – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4 – Michle,
- vybraný dodavatel – Š + H Bohunice, s.r.o., IČO 45022313, se sídlem č.p. 3, 373 01 Temelín,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatelů učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce křižovatky II/138 a II/141 Temelín“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 11. 2. 2022, která byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 16. 2. 2022 pod systémovým číslem P22V00212059,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4 – Michle – ze dne 7. 7. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů – obec Temelín, IČO 00245534, se sídlem Temelín 104, 373 01 Temelín, a Správa a údržba silnic Jihočeského kraje, IČO 70971641, se sídlem Nemanická 2133/10, 370 10 České Budějovice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce křižovatky II/138 a II/141 Temelín“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 11. 2. 2022, která byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 16. 2. 2022 pod systémovým číslem P22V00212059 – **se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatelé – obec Temelín, IČO 00245534, se sídlem Temelín 104, 373 01 Temelín, a Správa a údržba silnic Jihočeského kraje, IČO 70971641, se sídlem Nemanická 2133/10, 370 10 České Budějovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 7. 2022 společností KOUKAL LEGAL, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 10800387, se sídlem Příkop 834/8, Zábřovice, 602 00 Brno (dále jen „zadavatelé“ nebo „zadavatel“) – zahájili dne 16. 2. 2022 dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) uveřejněním výzvy nadepsané „Výzva k podání nabídek a zadávací dokumentace č. 4/VZ/2022“ ze dne 11. 2. 2022 (dále jen „výzva“ nebo „zadávací dokumentace“) na profilu zadavatele¹ pod systémovým číslem P22V00212059 zjednodušené podlimitní řízení veřejné zakázky „Rekonstrukce křižovatky II/138 a II/141 Temelín“ (dále jen „zadávací řízení“ nebo „veřejná zakázka“).
2. Předmětem zadávacího řízení je podle bodu 2.1 „Předmět veřejné zakázky“ výzvy *»funkční a bezvadné provedení veškerých stavebních prací, včetně dodávek potřebných materiálů, nezbytných k úplnému dokončení této stavby v rozsahu specifikovaném projektovou dokumentací a touto zadávací dokumentací. (...) Podkladem pro zpracování nabídky je tato zadávací dokumentace a dále projektová dokumentace „Rekonstrukce křižovatky II/138 a II/141 Temelín“, (...).«*
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ výzvy činí 10 095 780,07 Kč bez DPH.
4. Dle bodu 17.1 „Lhůta pro podání nabídek“ výzvy zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 4. 3. 2022 do 9.00 hodin.
5. Z dokumentace o zadávacím řízení je zřejmé, že zadavatel obdržel celkem 5 nabídek, a to včetně nabídky navrhovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4 – Michle (dále jen „navrhovatel“).
6. Zadavatel v Oznámení o výběru dodavatele ze dne 29. 4. 2022 (dále „oznámení o výběru I“) rozhodl o tom, že nejvýhodnější nabídkou je nabídka vybraného dodavatele – Š + H Bohunice, s.r.o., IČO 45022313, se sídlem č.p. 3, 373 01 Temelín (dále jen „vybraný

¹ dostupný na <https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilJihoceskyKraj>

dodavatel“). Tímto oznámením zadavatel téhož dne oznámil výběr dodavatele účastníkům zadávacího řízení uveřejněním na profilu. Přílohou oznámení o výběru I bylo rozhodnutí o výběru dodavatele.

7. Proti oznámení o výběru I podal navrhovatel námitky ze dne 13. 5. 2022 (dále jen „původní námitky“), které zadavatel obdržel téhož dne. Zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 20. 5. 2022 (dále jen „původní rozhodnutí o námitkách“), které navrhovatel obdržel téhož dne, podané námitky odmítl.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o původních námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 27. 5. 2022 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „původní návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Na základě tohoto návrhu bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0227/2022/VZ, které bylo následně usnesením č. j. ÚOHS-20960/2022/500, jež nabylo právní moci dne 9. 7. 2022 (dále jen „původní usnesení“) podle § 257 písm. i) zákona zastaveno, neboť zadavatel zrušil oznámení o výběru I, a to prostřednictvím dokumentu „Oznámení zadavatele o přijetí opatření k nápravě“ ze dne 15. 6. 2022 (dále jen „oznámení o přijetí nápravy“), který téhož dne uveřejnil na profilu zadavatele a dne 21. 6. 2022 odeslal účastníkům zadávacího řízení. Současně oznámil nové rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 15. 6. 2022 (dále jen „oznámení o výběru II“) téhož dne uveřejněním na profilu zadavatele.
9. Navrhovatel proti oznámení o výběru II podal námitky ze dne 17. 6. 2022 (dále jen „námitky“), které zadavatel obdržel téhož dne. Zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 1. 7. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které navrhovatel obdržel téhož dne, podané námitky odmítl.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 8. 7. 2022 k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 7. 7. 2022 (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

11. Návrh směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Navrhovatel namítá, že vybraný dodavatel ke dni podání nabídek (tj. dne 4. 3. 2022) nesplňoval kvalifikační podmínky dle § 79 odst. 2 písm. e) a h) zákona stanovené v zadávací dokumentaci, neboť k prokázání předmětné kvalifikace došlo prostřednictvím jiné osoby podle § 83 odst. 1 zákona až po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
12. Navrhovatel předně uvádí, že se jedná již o druhý návrh v téže věci, neboť Úřad původní správní řízení zastavil, jelikož zadavatel zrušil přezkoumávaný úkon, tj. oznámení o výběru I. Přestože zadavatel přezkoumávaný úkon zrušil, tak dle navrhovatele tato skutečnost nemá žádný vliv na jeho tvrzení týkající se nezákonnosti postupu zadavatele, jenž uváděl již v původní návrhu.
13. Dle navrhovatele vybraný dodavatel zřejmě prokázal splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. e) a h) zákona předložením čestného prohlášení a následně doložil písemný závazek jiné osoby, a to smlouvu o uzavření budoucí smlouvy o dílo mezi vybraným dodavatelem a poddodavatelem HYDRO & KOV s.r.o., IČO 27720161, se sídlem Pražská 1333, Třeboň II, 379 01 Třeboň (dále jen „poddodavatel HYDRO & KOV s.r.o.“) ze dne 28. 3. 2022 (dále jen „písemný závazek“). Takový postup je dle navrhovatele v rozporu se zákonem, jelikož

daný písemný závazek vznikl až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, tedy po podání nabídky vybraným navrhovatelem, což dle navrhovatele vyplývá z „Výsledku posouzení splnění podmínek účasti dodavatele“, který je přílohou oznámení o výběru II.

14. Navrhovatel namítá, že došlo k materiální (faktické) změně nabídky vybraného dodavatele. Dle navrhovatele zadavatel zřejmě záměrně přehlíží zcela jednoznačné tvrzení navrhovatele, že vybraný dodavatel disponoval požadovanou technickou kvalifikací až k datu 28. 3. 2022, tedy 24 dnů po lhůtě pro podání nabídek. Dle navrhovatele je zcela zřejmé, že vybraný dodavatel ke dni podání nabídek nesplňoval kvalifikační podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, neboť nedisponoval požadovanými certifikáty uvedenými v bodech 5.3.2 a 5.3.3 zadávací dokumentace. Pokud popsané splnění technické kvalifikace zadavatel akceptoval, umožnil dle navrhovatele vybranému dodavateli materiální (faktickou) změnu nabídky, jelikož k prokázání kvalifikace jinou osobou dle § 83 odst. 1 zákona došlo až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, a tedy v rozporu se zákonem. Navrhovatel svá výše uvedená tvrzení opírá o komentářovou literaturu² a o rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 64/2020-183 ze dne 15. 12. 2021 (dále jen „rozsudek KS“).
15. Navrhovatel zpochybňuje zadavatelem uváděné důvody pro přijetí nápravy a (nové) oznámení o výběru II a má za to, že tyto úkony nebyly činěny zadavatelem za účelem zvýšení transparentnosti zadávacího řízení, jak argumentuje, ale z toho důvodu, aby navrhovatel nemohl činit kroky k ochraně proti nesprávnému postupu zadavatele podle § 241 a násl. zákona.
16. Pro úplnost navrhovatel dodává, že nerozumí duplicitnímu postupu zadavatele v souvislosti se zrušením oznámení o výběru I, kdy zadavatel oznámení o přijetí nápravy nejdříve dne 15. 6. 2022 uveřejnil na svém profilu a následně je dne 21. 6. 2022 zaslal adresně navrhovateli. Navrhovatel k tomu uvádí, že nemohl následně opakovaně podat námítky po doručení, neboť by se tím dopustil opakovaného podání totožných námitek, což by nemělo odkladný účinek lhůty pro podání tohoto návrhu (srov. odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 7. 1. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0196/2020/VZ).
17. Navrhovatel namítá, že po uveřejnění oznámení o výběru I mu poprvé vyvstaly pochybnosti o tom, zda je vybraný dodavatel náležitě technicky kvalifikován, jelikož se mu nepodařilo dohledat vybraného dodavatele v certifikačních registrech uveřejněných na webových stránkách Politiky jakosti pozemních komunikací (dále jen „webové stránky“), a na základě těchto skutečností namítá, že vybraný dodavatel nesplňuje podmínky zadávací dokumentace, konkrétně, že nedisponuje certifikátem managementu kvality a environmentálního řízení, jehož předložení zadavatel požadoval v bodech 5.3.2 a 5.3.3 zadávací dokumentace. Obdobně poukazuje na nenalezení údajů o vybraném dodavateli v souvislosti s certifikátem EMAS³, jehož předložení zadavatel (variantně) požadoval v bodu 5.3.3 zadávací dokumentace.
18. Přestože si je navrhovatel vědom, že jisté tvrzené skutečnosti se týkají již původních námitek, resp. původního návrhu, tato tvrzení uvádí z toho důvodu, „*neboť jen tímto postupem může Navrhovatel Zadavateli a ÚOHS poskytnout úplná a ucelená tvrzení ke svému postupu*“. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na to, že tvrzení zadavatele v původním rozhodnutí

² Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 1648 s.

³ Systém environmentálního řízení a auditu Evropské unie – pozn. Úřadu

o námitkách související s ověřováním údajů na webových stránkách ze strany zadavatele byla nepřezkoumatelná, neboť není zcela zřejmé, co na zmíněných webových stránkách ověřoval a zda vůbec byl schopen něco ověřovat, jelikož byly zmíněné webové stránky v tu dobu nedostupné. Navrhovatel dále zmiňuje, že si od zadavatele vyžádal poskytnutí protokolu o posouzení splnění podmínek účasti ze dne 4. 3. 2022 (dále jen „protokol o posouzení“), jelikož nabyl dojmu, že takový dokument existuje, přestože jej zadavatel neposkytl v rámci oznámení o výběru I, a jelikož z písemné zprávy o hodnocení nabídek nevyplývalo posouzení dle § 123 písm. b) zákona, a to zejména posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele. Protokol o posouzení zadavatel poskytl navrhovateli až po lhůtě k podání původních námitek. Navrhovatel v souvislosti s protokolem o posouzení dodává, že ve zjednodušeném podlimitním řízení zadavatel nebyl dle § 53 odst. 6 zákona povinen takový dokument dle § 123 zákona vytvářet, navrhovatel tak přesto učinil.

19. Na závěr návrhu se navrhovatel zamýšlí nad tím, zda vůbec lze požadavky technické kvalifikace uvedené v bodech 5.3.2 a 5.3.3 zadávací dokumentace splnit poddodavatelsky, když se vztahují k vnitřnímu systému fungování daného subjektu včetně systému kontroly a procesů.
20. S ohledem na výše uvedené navrhovatel svá tvrzení shrnuje tak, že zadavatel výběrem vybraného dodavatele porušil zákon, neboť vybraný dodavatel měl být vyloučen ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil oznámení o výběru II a uložil zadavateli provedení nového posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Dále navrhovatel žádá o nařízení předběžného opatření v zákazu zadavatele uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem, a to proto, aby nedošlo ke zmaření řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatelů zahájeno dnem 8. 7. 2022, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatelé, navrhovatel a vybraný dodavatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-22917/2022/523 ze dne 11. 7. 2022.
24. Dne 18. 7. 2022 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) vč. dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

25. Zadavatel předně trvá na tom, že v zadávacím řízení postupoval v souladu s platnými a účinnými právními předpisy a že oznámením o výběru II neporušil zákon.
26. Zadavatel se vyhrazuje proti tvrzené námitce navrhovatele v návrhu a nesouhlasí s tím, že vybraný dodavatel nesplňuje podmínky zadávací dokumentace stanovené v bodech 5.3.2. a 5.3.3, ale trvá na tom, že vybraný dodavatel prokázal splnění podmínek účasti v zadávacím řízení v plném rozsahu. Zadavatel opakovaně tvrdí, že vybraný dodavatel doložil zadavateli všechny požadované doklady k prokázání kvalifikace na základě výzvy dle § 122 zákona a že u nabídky vybraného dodavatele nedošlo k materiální (faktické) změně. Dle zadavatele na tom

nic nemění ani skutečnost, že vybraný dodavatel ve své nabídce nahradil doklady čestným prohlášením v souladu s § 53 odst. 4 zákona a originály nebo ověřené kopie dokladů předložil zadavateli následně na základě výzvy dle § 122 zákona, a to prostřednictvím jiné osoby dle § 83 zákona. Takový postup je z pohledu zadavatele zákonem předvídaný a souladný a nelze v této situaci hovořit o materiální změně nabídky. Zadavatel dodává, „že na výše uvedený skutkový stav nelze nahlížet tak, jak uvádí navrhovatel v návrhu – tedy tak, že pokud vybraný dodavatel nahradí ve své nabídce doklady o kvalifikaci čestným prohlášením, automaticky tak nesplňuje požadavky zadavatele na kvalifikaci. Tento výklad je z pohledu zadavatele zcela absurdní, neboť směřuje zcela proti smyslu a účelu zjednodušeného podlimitního řízení (tedy zjednodušení podávání nabídek pro dodavatele).“

27. Dle zadavatele z navrhovatelem citované komentářové literatury vyplývá, že o materiální změně nabídky lze hovořit primárně v souvislosti s úpravou nabídky na základě výzvy dle § 46 zákona, v šetřeném případě však zadavatel využil výzvu dle § 122 zákona, je tedy otázkou, zda lze vůbec tyto dvě odlišné situace srovnávat. Zadavatel je toho názoru, že i kdyby se případně o změnu nabídky skutečně jednalo, byla by to změna formální, a tedy přípustná, nikoli materiální (nepřípustná) změna. Zadavatel pohlíží na svůj postup v zadávacím řízení nanejvýš jako objasnění či vysvětlení nejasné informace z nabídky vybraného dodavatele, rozhodně se však nejedná o napravení odborné chyby, jak se snaží účelově tvrdit navrhovatel. Z uvedeného důvodu rovněž odmítá navrhovatelem citované závěry z rozsudku KS.
28. K argumentu navrhovatele o nesplnění technické kvalifikace u vybraného dodavatele v době podání nabídek zadavatel uvádí, že nelze přijmout závěr, že pokud účastník zadávacího řízení prokáže kvalifikaci ve své nabídce prostřednictvím čestného prohlášení a následně před uzavřením smlouvy předloží zadavateli originály nebo ověřené kopie dokladů o kvalifikaci, jedná se o materiální změnu nabídky. Takový postup je z pohledu zadavatele zákonem předvídaný, přičemž není relevantní, zda datum vystavení závazku jiné osoby nastal před nebo po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Podstatné je dle zadavatele pouze to, zda vybraný dodavatel kvalifikován je či není. Zadavatel tedy trvá na tom, že vybraný dodavatel v zadávacím řízení splnil požadavky na kvalifikaci stanovené v zadávací dokumentaci.
29. Zadavatel dále trvá i na tom, že se řádně vypořádal s podanými námitkami v souladu se zákonem a že se ke všem namítaným skutečnostem podrobně vyjádřil.
30. Dále zadavatel konstatuje, že ke zrušení (původního) oznámení o výběru I a vydání (nového) oznámení o výběru II přistoupil v návaznosti na původní námitky a původní návrh navrhovatele. Zadavatel trvá na svých důvodech pro přijetí nápravy, tzn. že svým postupem zvýšil transparentnost zadávacího řízení ve vztahu k výběru dodavatele, a zároveň je přesvědčen, že relevantnost těchto důvodů jednoznačně vyplývá z předchozího průběhu zadávacího řízení. V této souvislosti dodává, že se v průběhu zadávacího řízení objevily pochybnosti o (ne)dostatečné míře podrobnosti údajů odůvodňujících výběr dodavatele, proto se rozhodl přistoupit k nápravě. Zadavatel je v této souvislosti označuje argumentaci navrhovatele za ryze účelovou a směřující k prodloužení zadávacího řízení.
31. V souvislosti s navrhovatelem namítaným duplicitním postupem zadavatele zadavatel uvádí, že postupoval v souladu se zákonem, jelikož při doručování opatření k nápravě je povinen odeslat takové oznámení jednotlivým účastníkům zadávacího řízení a nestačí pouhé uveřejnění na profilu, jak je to možné např. u oznámení o výběru dodavatele.

32. Tvrzení navrhovatele, že nebylo možné dohledat informace k požadovaným certifikátům na webových stránkách Politiky jakosti pozemních komunikací, je dle zadavatele zcela irrelevantní, neboť vybraný dodavatel prokazoval splnění technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby a tato skutečnost byla navrhovateli známá ze seznamu dokladů, které obdržel před podáním návrhu. Současně zadavatel opětovně odmítá navrhovatelem namítanou nepřezkoumatelnost jeho tvrzení ohledně ověřování údajů na zmíněných webových stránkách a dodává, že pouze jasně a transparentně popisoval pochybnosti o aktuálnosti údajů zapsaných v dané evidenci.
33. Zadavatel dále ve vyjádření konstatuje, že se § 123 zákona v souladu s § 53 zákona u zjednodušeného podlimitního řízení neuplatní, což však neznamená, že zadavatel neprovedl posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ve smyslu § 39 odst. 4 zákona.
34. K navrhovatelově úvaze o (ne)možnosti splnění předmětné technické kvalifikace poddodavatelsky uvádí, že zákon nestanovuje žádná omezení v prokazování kvalifikaci jinou osobou ve smyslu § 83 zákona, a není tedy pochyb, že požadavek technické kvalifikace dle bodu 5.3.2 a 5.3.3 zadávací dokumentace lze prokazovat poddodavatelsky.
35. V závěru vyjádření zadavatel opakovaně odmítá tvrzení navrhovatele, že porušil zákon a že měl vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval a postupuje v zadávacím řízení plně v souladu se zákonem a navrhuje, aby Úřad návrh zamítl dle § 256 písm. a) zákona.

Další průběh správního řízení

36. Usnesením č. j. ÚOHS-24125/2022/523 ze dne 19. 7. 2022 Úřad určil zadavateli lhůtu pro podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a pro zaslání té části dokumentace o zadávacím řízení, která byla při takovém úkonu pořízena.
37. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-24166/2022/500 ze dne 19. 7. 2022 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, jímž by měl být zadavatelům uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
38. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-28727/2022/500 ze dne 23. 8. 2022 Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení předmětného správního řízení.
39. Usnesením č. j. ÚOHS-29604/2022/523 ze dne 29. 8. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí, kterou na základě žádosti navrhovatele usnesením č. j. ÚOHS-32579/2022/523 ze dne 2. 9. 2022 prodloužil. Vybraný dodavatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

40. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 9. 2022, které Úřad obdržel téhož dne, předně uvádí, že nadále setrvává na důvodnosti svých předchozích tvrzení a je přesvědčen, že vše podstatné k rozhodnutí Úřadu v předmětném správním řízení je již součástí návrhu, na který v plném rozsahu odkazuje. V této souvislosti opakuje, že vybraný dodavatel nesplňoval kvalifikační podmínky zadávací dokumentace ke dni podání nabídek a že zadavatel připustil materiální změnu nabídky, přičemž taková změna nabídky je v rozporu se zákonem.

41. Navrhovatel opětovně uvádí, že mu oznámení o přijetí nápravy nepřineslo žádné nové informace a nedošlo tak k nápravě zadavatelova jednání, které je dle něj netransparentní, přičemž podotýká, že zadavatel nesmí ani u zjednodušeného podlimitního řízení rezignovat na základní zásady zadávacího řízení dle § 6 zákona. Dále navrhovatel zcela odmítá zadavatelem tvrzenou „ryzí účelovost“ v jeho postupu a zadavatelovo jednání vnímá jako závadné a nebezpečné, a to mj. z důvodu, že byl navrhovatel nucen podat v krátké době dva po sobě jdoucí návrhy, a to včetně složení dvou kaucí, což mohlo v jisté situaci zapříčinit nepřekonatelnou překážku na straně navrhovatele.
42. Navrhovatel stále trvá na aplikovatelnosti rozsudku KS a k příkladu zadavatele, který měl prokázat, že šetřený postup nemůže být materiální změnou nabídky, uvádí, že uvedený příklad *„nádherně ilustruje situaci, která rozhodně nemůže být obdobná projednávané záležitosti, když u citovaného příkladu Zadavatele nedochází k materiální (faktické) změně nabídky, nýbrž formální (administrativní) změně nabídky, neboť v daném příkladě účastník veřejné zakázky fakticky splňuje kvalifikaci i před podáním nabídek, pouze však zadavateli předložil chybný dokument a odpustil se tak objektivně a transparentně vysvětlitelného administrativního pochybení.“* Navrhovatel se ztotožňuje s argumentací zadavatele, že *„podstatně zůstává to, že vybraný dodavatel kvalifikaci splňuje či nespĺňuje“*, a opakovaně uvádí, že vybraný dodavatel potřebnou kvalifikaci k datu podání nabídek nespĺňoval.
43. Závěrem navrhovatel dodává, že splnění požadované technické kvalifikace poddodavately považuje přinejmenším za spekulativní a teoretické, jelikož přenesení takového systému na třetí osobu, který danou certifikaci nedisponuje, není možné, neboť se nemůže nikdy jednat o stejný certifikovaný systém, a poddodavatel HYDRO & KOV s.r.o. není certifikačním orgánem, aby takové jednání mohla činit, odpovídat za ně a garantovat, přičemž *„by zadavatel měl při plnění veřejné zakázky důsledně dbát na řádnou aplikaci svých kvalifikačních požadavků, protože v opačném případě by se mohlo jednat o (skrytě) diskriminační požadavek“*.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

44. Zadavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 9. 2022, které Úřad obdržel téhož dne, v první řadě odkazuje na své vyjádření k podanému návrhu, v němž dle něj jasně, srozumitelně a přehledně shrnul argumenty svědčící o zákonnosti jeho postupu v zadávacím řízení. Zadavatel je přesvědčen o zákonnosti oznámení o výběru II. Trvá na tom, že vybraný dodavatel prokázal splnění požadavků na technickou kvalifikaci řádně a v plném rozsahu, přičemž je přesvědčen, že využitím čestného prohlášení a následným doplněním originálů či ověřených kopií dokladů o kvalifikaci na základě výzvy dle § 122 zákona zjevně nedošlo k materiální změně nabídky, a rovněž že kritérium technické kvalifikace stanovené v zadávací dokumentaci lze prokazovat poddodavately. Dále zadavatel uvádí, že se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem uvedeným skutečnostem.
45. Na závěr zadavatel opakuje, že postup navrhovatele v zadávacím řízení má ryze obstrukční charakter a navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

46. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů zejména dokumentace

o zadávacím řízení a vyjádření předložených účastníky konstatuje, že se podle § 265 písm. a) zákona návrh navrhovatele zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

47. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

48. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
49. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
50. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
51. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
52. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
53. 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.
54. Podle § 48 odst. 8 zákona zadavatel vybraného dodavatele vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
55. Podle § 53 odst. 4 zákona zadavatel ve zjednodušeném podlimitním řízení 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 zákona 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 zákona. Zadavatel si může v průběhu zadávacího řízení vyžádat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci. Doklady prokazující základní způsobilost podle § 74 zákona a profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 zákona musí prokazovat splnění požadovaného kritéria způsobilosti nejpozději v době 3 měsíců přede dnem podání nabídky. Zadavatel není oprávněn provést snížení počtu účastníků zadávacího řízení podle § 111 zákona nebo snížení počtu předběžných nabídek podle § 112 zákona. Pro technické podmínky veřejné zakázky na stavební práce se § 92 zákona použije obdobně.

56. Podle § 53 odst. 6 zákona se ve zjednodušeném podlimitním řízení pro podání a hodnocení nabídek a výběr dodavatele použijí § 107 až 110 zákona a § 114 až 122 zákona obdobně. Jako kritéria kvality zadavatel může stanovit i jiná kritéria, než jsou uvedena v § 116 zákona, pokud jsou založena na objektivních skutečnostech vztahujících se k osobě dodavatele nebo k předmětu veřejné zakázky. 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.
57. 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.
58. Podle § 104 písm. a) zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele.
59. Podle § 122 odst. 3 zákona zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení
- a. originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici, a
 - b. dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 zákona.
60. Podle § 122 odst. 6 zákona v případě výzvy podle odstavce 3 nebo 5 se postupuje podle § 46 odst. 1 obdobně.
61. Podle § 122 odst. 7 zákona zadavatel vyloučí účastníka zadávacího řízení, který nepředložil údaje, doklady nebo vzorky podle § 122 odst. 3 nebo 5 zákona nebo výsledek zkoušek vzorků neodpovídá zadávacím podmínkám.
62. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

63. V čl. 5. „Kvalifikace dodavatelů“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „[v] souladu s ustanovením § 45 odst. 1 zákona prokazuje dodavatel splnění **všech požadovaných kvalifikačních předpokladů** předložením příslušných dokladů **v prosté kopii**, přičemž všechny požadované doklady k prokázání kvalifikace **může dodavatel nahradit čestným prohlášením** (viz příloha č. 2 ZD). Zadavatel si může v průběhu zadávacího řízení vyžádat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci. Před uzavřením smlouvy si zadavatel od vybraného dodavatele vždy vyžádá předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci, pokud již nebyly v zadávacím řízení předloženy.“ Z uvedeného článku zadávací dokumentace dále vyplývá, že kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je dodavatel, který splní základní způsobilost ve smyslu § 74 a § 75 zákona dle bodu 5.1 zadávací dokumentace, profesní způsobilost dle bodu 5.2 zadávací dokumentace a technickou kvalifikaci dle bodu 5.3 zadávací dokumentace.
64. V bodu 5.3.2. „Technická kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. e) zákona“ zadávací dokumentace je uveden následující rozsah požadovaných informací a dokladů a způsob prokázání vč. vymezení minimální úrovně této technické kvalifikace: »Zadavatel požaduje popis technického vybavení, popis opatření dodavatele k zajištění kvality nebo popis zajištění pro výzkum. Dodavatel splňuje toto kritérium technické kvalifikace, pokud předloží platný certifikát managementu kvality ISO 9001 ve verzi 2015 nebo vyšší (dále jen „certifikát managementu kvality“).«
65. V bodu 5.3.3. „Technická kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. h) zákona“ zadávací dokumentace je uveden následující rozsah požadovaných informací a dokladů a způsob prokázání vč. vymezení minimální úrovně této technické kvalifikace: »Zadavatel požaduje opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí, které bude dodavatel schopen použít při plnění veřejné zakázky. Dodavatel splňuje toto kritérium technické kvalifikace, pokud předloží platný certifikát environmentálního řízení ISO 14001 ve verzi 2015 nebo vyšší (dále jen „certifikát environmentálního řízení“), nebo předloží platný certifikát o účasti v systému environmentálního řízení a auditu Evropské unie (EMAS) (dále jen „certifikát EMAS“).«
66. V bodu 5.4 „Prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace, s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona (tj. výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm dodavatel zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán), v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím jiné osoby.“ Dále zadavatel stanovuje stejné podmínky odpovídající ustanovení § 83 odst. 1 a 2 zákona.
67. V čl. 7 „Další podmínky pro uzavření smlouvy“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že „vybraný dodavatel dále předloží před uzavřením smlouvy na základě výzvy k předložení skutečností dle § 122 odst. 3 zákona odeslané zadavatelem vybranému dodavateli: El. originály nebo el. konverze listinných originálů/úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci, pokud již nebyly v zadávacím řízení předloženy (viz bod 5. KVALIFIKACE DODAVATELŮ).“
68. V bodu 10.1 „Kritéria hodnocení“ zadávací dokumentace je uvedeno, že „[d]le § 114 zákona bude zadavatel hodnotit nabídky podle jejich ekonomické výhodnosti, kterou bude zadavatel hodnotit podle kritéria nejnižší nabídkové ceny v Kč bez DPH (váha 100%).“ V bodu 10.2 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace je stanoveno, že „[j]ako nejvhodnější

bude hodnotící komisí hodnocena nabídka, ve které je uvedena nejnižší celková nabídková cena.“

69. Vybraný dodavatel ve své nabídce ze dne 2. 3. 2022 (dále jen „nabídka“) předložil k prokázání splnění základní a profesní způsobilosti a technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. e) a h) zákona stanovené v zadávacích podmínkách čestné prohlášení dle vzoru, který tvořil přílohu č. 2 zadávací dokumentace, v němž prohlásil splnění výše uvedené kvalifikace ke dni 4. 3. 2022, (dále jen „čestné prohlášení“).
70. V příloze protokolu o posouzení je mj. uvedeno, že vybraný dodavatel prokázal splnění požadované splnění kvalifikaci požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách čestným prohlášením.
71. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel dne 14. 3. 2022 vybraného dodavatele přípisem z téhož dne vyzval dle § 122 odst. 3 zákona k předložení elektronických originálů nebo elektronických konverzí listinných originálů či ověřených kopií dokladů o kvalifikaci v rozsahu, který nebyl již předložen v průběhu zadávacího řízení, a kontrolního a zkušebního plánu, a dále dle § 46 zákona k předložení seznamu poddodavatelů uvažovaných pro realizaci veřejné zakázky, nebo doložení čestného prohlášení, že poddodavatelé nebudou využiti.
72. Vybraný dodavatel dne 17. 3. 2022 předložil zadavateli doklady prokazující splnění základní a profesní způsobilosti a části technické kvalifikace vyjma dle dokladů stanovených v bodech 5.3.2 a 5.3.3 zadávací dokumentace, kontrolní a zkušební plán a dále dokument „Seznam předpokládaných subdodavatelů“ (dále jen „seznam poddodavatelů I“), v němž jsou uvedeni dva poddodavatelé, jejichž prostřednictvím má být realizována pokládka živičných vrstev a elektromontáže. Poddodavatel HYDRO & KOV s.r.o. v seznamu poddodavatelů I uveden není.
73. Z předložené dokumentace dále vyplývá, že zadavatel dne 24. 3. 2022 opětovně požádal vybraného dodavatele o „*řádné doložení splnění technické kvalifikace dle bodů 5.3.2 a 5.3.3 ZD*“, tj. platného certifikátu managementu kvality a platného certifikátu environmentálního řízení, nebo platného certifikátu EMAS (dále jen „certifikáty“).
74. Dne 28. 3. 2022 zaslal vybraný dodavatel zadavateli doplněné dokumenty prokazující splnění technické kvalifikace dle bodů 5.3.2 a 5.3.3 zadávací dokumentace, tj. písemný závazek, certifikát ČSN EN ISO 14001:2016 a certifikát ČSN EN ISO 9001:2016 poddodavatele HYDRO & KOV s.r.o., seznam poddodavatelů vč. poddodavatele HYDRO & KOV s.r.o. (dále jen „seznam poddodavatelů II“) a výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů týkající se poddodavatele HYDRO & KOV s.r.o. ze dne 11. 3. 2022 (dále jen „výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů“).
75. Přílohu oznámení o výběru II tvoří „Zpráva o hodnocení nabídek“ ze dne 4. 3. 2022 (dále jen „zpráva o hodnocení nabídek“) a „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti dodavatele“.
76. Ze zprávy o hodnocení nabídek vyplývá, že „*[h]odnotící komise vyhodnotila nabídku firmy Š + H BOHUNICE, s.r.o. (vybraný dodavatel, pozn. Úřadu) jako nejvýhodnější podle základního hodnotící kritéria ekonomické výhodnosti nabídky.*“
77. Ve výsledku posouzení splnění podmínek účasti dodavatele, jenž je přílohou oznámení o výběru II (dále jen „výsledek posouzení“), zadavatel uvedl, že vybraný dodavatel prokázal splnění základní a profesní způsobilosti i technickou kvalifikaci, přičemž ke splnění technické

kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. e) a h) zákona uvedl v části C „Doklady, kterými dodavatel prokázal technickou kvalifikaci dle § 79 zákona“ následující:

Prokázání technické kvalifikace – požadavek zadavatele	Dodavatel předložil, rozhodné údaje	Prokázal
<p><u>Popis technického vybavení, popis opatření dodavatele k zajištění kvality nebo popis pro výzkum</u> ve vztahu k § 79 odst. 2 písm. a) zákona. Dodavatel splňuje toto kritérium technické kvalifikace, pokud předloží platný certifikát managementu kvality ISO 9001 ve verzi 2015 nebo vyšší.</p>	<p><i>prostřednictvím poddodavatele HYDRO & KOV s.r.o. na základě Smlouvy o smlouvě budoucí ze dne 28. 3. 2022 (písemný závazek)</i></p> <p>Certifikát č. Q 1952 Vydavatel: AUDISO a.s. Platnost do: 19. 9. 2022</p>	ANO
<p><u>Opatření v oblasti řízení z hlediska ochrany životního prostředí</u>, která bude dodavatel schopen požit při plnění veřejné zakázky ve vztahu k § 79 odst. 2 písm. h) zákona. Dodavatel splňuje toto kritérium technické kvalifikace, pokud předloží platný certifikát environmentálního řízení ISO 14001 ve verzi 2015 nebo vyšší, nebo předloží platný certifikát o účasti v systému environmentálního řízení a auditu Evropské unie (EMAS).</p>	<p><i>prostřednictvím poddodavatele HYDRO & KOV s.r.o. na základě Smlouvy o smlouvě budoucí ze dne 28. 3. 2022 (písemný závazek)</i></p> <p>Certifikát č. E 699 Vydavatel: AUDISO a.s. Platnost do: 19. 9. 2022</p>	ANO

Právní posouzení

78. Navrhovatel ve svém návrhu především rozporuje splnění technické kvalifikace stanovené v zadávací dokumentaci vybraným dodavatelem, neboť tento dle navrhovatele ke dni podání nabídek nedisponoval potřebnými certifikáty prokazujícími splnění technické kvalifikace dle bodů 5.3.2 a 5.3.3 zadávací dokumentace, kvalifikaci prokázal až po lhůtě pro podání nabídek prostřednictvím nového poddodavatele a tím materiálně (fakticky) změnil nabídku. Jelikož takové splnění technické kvalifikace zadavatel akceptoval, tak vybranému dodavateli tuto změnu nabídky v rozporu se zákonem umožnil.

Obecně ke zjednodušenému podlimitnímu řízení

79. Úřad předně považuje za vhodné uvést, že zadavatel v šetřeném případě postupoval ve zjednodušeném podlimitním řízení. K tomu Úřad v obecné rovině uvádí, že při zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení se uplatní ustanovení části první a druhé zákona, které obsahují obecná ustanovení a základní ustanovení o zadávacích řízeních, a část třetí zákona, jež se vztahuje přímo k podlimitnímu režimu. Pravidla pro nadlimitní režim, která jsou z hlediska systematiky zákona zařazena do části čtvrté, budou aplikována (pouze) pokud je na ně výslovně odkázáno v ustanovení § 53 zákona, případně pokud se pro jejich využití rozhodne sám zadavatel (srov. k tomu § 53 odst. 4 zákona), pokud jejich použití není v části třetí zákona výslovně vyloučeno. Je tak na zadavateli, aby si případně zvolil z postupů pro nadlimitní režim takové, které se mu osvědčily nebo je považuje za důležité pro řádný průběh zadávacího řízení či následného plnění smlouvy.
80. Ve zjednodušeném podlimitním řízení zadavatel nemá na rozdíl od nadlimitního režimu (srov. § 73 zákona) stanovenou žádnou povinnost požadovat prokázání (jakékoliv) kvalifikace a současně má možnost použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele než ta, která jsou v části čtvrté zákona vymezena pro nadlimitní režim. Pokud ve zjednodušeném podlimitním řízení zadavatel požaduje prokázání kvalifikace, uplatní se společná ustanovení o kvalifikaci obsažená v § 81 až 88 zákona vyjma § 86 zákona. Předkládání dokladů k prokázání kvalifikace v nabídce je pro zjednodušené podlimitní řízení upraveno v ust. § 53 zákona, včetně možnosti nahrazení dokladů prokazující splnění požadované kvalifikace čestným prohlášením. Na rozdíl od nadlimitního režimu si tak zadavatel nemůže vyhradit, že nebude akceptovat k prokázání splnění kvalifikace předložení čestného prohlášení, a je tak zcela na volbě dodavatele, jakým způsobem (v souladu se zákonem) splnění kvalifikace prokáže. Takové čestné prohlášení může být koncipováno velmi obecně, ale i podrobně např. s uvedením informace, že část kvalifikace dodavatel prokazuje prostřednictvím jiné osoby.
81. Jak Úřad uvedl již např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0445/2018/VZ-37597/2018/533/LHI ze dne 17. 12. 2018, čestné prohlášení je pouhou náhradou zejména listinných důkazů, neboť určité skutečnosti pouze osvědčuje, ale nenahrazuje. Pokud tedy vybraný dodavatel v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami prokázal splnění kvalifikace čestným prohlášením, je dle § 122 odst. 3 písm. a) zákona povinností zadavatele, a to i ve zjednodušeném podlimitním řízení (srov. § 53 odst. 6 zákona), odeslat vybranému dodavateli výzvu k předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, v rozsahu dle zadávacích podmínek, pokud mu nebyly předloženy již v průběhu zadávacího řízení (viz k tomu např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0437/2019/VZ-33378/2019/542/JBr ze dne 4. 12. 2019). Tímto postupem ověřuje, že vybraný dodavatel skutečně splňuje zákonné, resp. zadávací podmínky.
82. S ohledem na to, že se ve zjednodušeném podlimitním řízení neuplatní § 123 zákona, zadavatel není nucen si vyžádat doklady postupem dle § 122 odst. 3 písm. a) zákona před odesláním, resp. uveřejněním oznámení o výběru dodavatele, ale může si doklady vyžádat kdykoliv před podpisem smlouvy. Úřad dále uvádí, že § 122 odst. 3 zákona ukládá zadavatelům odeslat vybranému dodavateli výzvu, v níž mu musí stanovit přiměřenou lhůtu k předložení dokladů nebo vzorků. Vybraný dodavatel je pak povinen předložit požadované doklady a vzorky v řádné podobě a včas, neboť pokud tak neučiní, zadavatel je povinen ho vyloučit podle § 122 odst. 7 zákona z účasti v zadávacím řízení. Tento striktní postup je zmírněn ustanovením § 122 odst. 6 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona, jedná se však pouze o

právo, nikoliv povinnost zadavatele (viz k tomu rozhodnutí předsedy Úřadu ÚOHS-36299/2021/163/PBI ze dne 3. 11. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0140/2021/VZ). Pokud tedy doklady požadované dle § 122 odst. 3 zákona nejsou vybraným dodavatelem doloženy v požadovaném rozsahu, obsahují nedostatky či ve stanovené lhůtě nejsou doloženy vůbec, zadavatel buď může s ohledem na § 46 odst. 1 zákona vyzvat vybraného dodavatele opakovaně, anebo jej dle § 122 odst. 7 zákona vyloučit, přičemž je pouze na zadavateli, jaký z uvedených postupů zvolí.

83. Z komentářové literatury⁴ pak vyplývá, že doklady o kvalifikaci si mohou zadavatelé vyžádat jak výzvou dle § 122 zákona, tak výzvou dle § 46 zákona. Ať se jedná o výzvu dle § 122 zákona či o výzvu dle § 46 zákona, je třeba vždy reflektovat skutečnost, co je prostřednictvím takové výzvy vyjasňováno či doplňováno, a tedy zda tímto postupem nedochází ke změně nabídky. Doplnění chybějících či doplnění již předložených dokladů je možné na základě žádosti zadavatele tehdy, pokud doplněné skutečnosti nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení a pokud zároveň jejich doplněním nedojde k materiální (obsahové) změně podané nabídky. Pokud vybraný dodavatel v rámci objasnění nabídky neprovedl změnu nabídky, tedy neupustil od nabízeného plnění v rámci podané nabídky, nejedná se o materiální změnu nabídky (v podrobnostech viz dále). Úřad dodává, že ustanovení § 46 zákona se ve zjednodušeném podlimitním řízení nepochybně použije, neboť je systematicky zařazeno do části druhé zákona, a je tedy platné pro všechny druhy zadávacích řízení dle zákona.

Postup zadavatele v zadávacím řízení v souvislosti s ověřením technické kvalifikace vybraného dodavatele

84. V šetřeném případě vybraný dodavatel prokázal splnění (mj.) technické kvalifikace dle bodu 5.3 zadávací dokumentace čestným prohlášením, jež připojil jako přílohu ke své nabídce.
85. Zadavatel dne 14. 3. 2022 zaslal vybranému dodavateli výzvu k předložení dokladů dle § 122 zákona, tj. elektronických originálů nebo elektronických konverzí listinných originálů či ověřených kopií dokladů o kvalifikaci, v rozsahu, který nebyl již předložen v průběhu zadávacího řízení, a dále k předložení kontrolního a zkušebního plánu (dále jen „výzva dle § 122 zákona“). Současně s výzvou dle § 122 zákona zadavatel vyzval vybraného dodavatele dle § 46 zákona k předložení seznamu poddodavatelů uvažovaných pro realizaci předmětné veřejné zakázky, nebo doložení čestného prohlášení, že poddodavatelé nebudou využiti (dále jen „výzva dle § 46 zákona“).
86. Vybraný dodavatel dne 17. 3. 2022 zaslal zadavateli v návaznosti na výzvu dle § 122 zákona a výzvu dle § 46 zákona doklady prokazující splnění základní a profesní způsobilosti a část technické kvalifikace vyjma požadovaných certifikátů, kontrolní a zkušební plán a seznam poddodavatelů I.
87. Následně zadavatel opětovně vyzval vybraného dodavatele dne 24. 3. 2022 k doložení certifikátů prokazujících splnění technické kvalifikace dle bodu 5.3 zadávací dokumentace, přičemž vybraný dodavatel dne 28. 3. 2022 zaslal zadavateli certifikát managementu kvality a certifikát environmentálního řízení poddodavatele HYDRO & KOV s.r.o., písemný závazek, výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů a seznam poddodavatelů II.

⁴ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVORÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 1648 s.

88. Po posouzení nabídky vybraného dodavatele dospěl zadavatel k závěru, že vybraný dodavatel splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, tj. včetně podmínek technické kvalifikace dle bodu 5.3 zadávací dokumentace, a přistoupil k výběru dodavatele.

K existence materiální (faktické) změny nabídky vybraného dodavatele

89. Na tomto místě považuje Úřad za vhodné předně uvést, že zadavatel je obecně oprávněn podle § 46 odst. 1 zákona požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění předložených údajů a dokladů, které uvedli ve svých nabídkách. Je-li to třeba pro účely řádného průběhu zadávacího řízení, může zadavatel po účastnících zadávacího řízení také požadovat doplnění jejich nabídek o chybějící údaje a doklady.
90. Možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky je oprávněním zadavatele, a je tedy na něm, zda dané možnosti v situaci, kdy nabídka účastníka zadávacího řízení zcela neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, nebo tohoto účastníka ze zadávacího řízení z důvodu jeho neschopnosti předložit dostatečnou a úplnou nabídku vyloučí. Lze předpokládat, že zadavatel se při rozhodování o využití či nevyužití výzvy k objasnění nebo doplnění nabídky bude řídit především ekonomickými motivy, neboť co nejširší hospodářská soutěž je předpokladem získání ekonomicky nejvýhodnější nabídky – jinými slovy řečeno, silným motivem zadavatele pro využití předmětného ustanovení zákona může být zejména snaha nepřipravit se z formálních důvodů o ekonomicky výhodnou nabídku. Předseda Úřadu se k využití výzvy dle § 46 zákona vyjadřoval např. v rozhodnutí č. j. ÚOHS-27928/2020/323/VVá ze dne 8. 9. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0127/2020/VZ, kdy uvedl, že *„pokud je účastník řízení již v pozici vybraného dodavatele, je možné jej vyzývat podle § 46 zákona k objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů. Smyslem ustanovení § 46 zákona je totiž především vyhnout se takovému formalismu, který by zadavatele nutil vyloučit účastníka plně způsobilého k plnění veřejné zakázky na základě chyb a nejasností, které nemají vliv na hodnocení nabídky, a to ať už je v pozici dodavatele či již vybraného dodavatele. Nelze tak učinit závěr, který dovozuje navrhovatel, že by byl zadavatel automaticky povinen vybraného dodavatele vyloučit podle § 48 odst. 8 zákona, pokud by zjistil, že jsou naplněny důvody podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c) téhož ustanovení. Takový závěr by odporoval smyslu ustanovení § 46 zákona. Právo zadavatele požadovat objasnění nebo doplnění se totiž vztahuje na všechny účastníky zadávacího řízení. Význam existence a účelu § 46 zákona by pak byl při navrhovatelem uváděném závěru týkajícím se § 48 odst. 8 a § 48 odst. 2 zákona poněkud omezen, když by popíral právě výše uvedený smysl § 46 zákona.“*
91. Úřad dále v obecné rovině k problematice objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů uvádí, že zákon zapovídá změnu nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek, připuštěno je však její doplnění na základě žádosti zadavatele o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení.
92. Úřad z jazykového výkladu § 46 odst. 2 zákona dovozuje, že změna nabídky se primárně zapovídá (což je hlavní premisa, ze které je nutno vždy vycházet), lze pouze provést její doplnění nebo objasnění na základě žádosti zadavatele, a to pouze tehdy, pokud doplněné skutečnosti nejsou předmětem hodnocení. Pro upřesnění je pak v daném ustanovení konstatováno, že takovéto doplnění nabídky se za změnu nepovažuje. Předseda Úřadu k tomu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-12505/202/323/MBr ze dne 27. 4. 2020, sp. zn. R0029/2020/VZ, že

„[z] textace ustanovení § 46 odst. 2 zákona je zřejmé, že pokud se zadavatel rozhodne využít svého práva a vyzve účastníka zadávacího řízení k objasnění/vysvětlení své nabídky pak je účastník zadávacího řízení oprávněn k tomu, aby nabídku nejen objasnil či dovysvětlil, ale je oprávněn též k tomu, aby **doplnil údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení.** [...] Tento názor je podpořen i odbornou literaturou: »[N]abídka nemůže být sice měněna, nicméně může být doplněna o údaje, doklady, vzorky nebo modely podle komentovaného odstavce 1, a to za předpokladu, že takto doplněné údaje, doklady, vzorky nebo modely nebudou předmětem hodnocení dle zadavatelem stanovených kritérií hodnocení. Zadavatel tak je oprávněn požadovat doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů do nabídky účastníka zadávacího řízení, musí se však jednat pouze o doplnění takových údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které následně nebude na základě kritérií hodnocení hodnotit. Zákon výslovně stanoví, že v případě, kdy zadavatel požaduje doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, přičemž tyto nejsou/nebudou předmětným hodnocení, se za změnu nabídky nepovažuje doplnění údajů, které se týkají prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (zejm. podmínky kvalifikace, ale i další podmínky účasti dle § 37).« (viz Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 187).“ Dále je v citovaném rozhodnutí uvedeno: „Tento institut tedy nemíří pouze na ověření konkrétních informací vyplývajících z již předložených dokumentů, ale na ověření splnění podmínek účasti účastníka zadávacího řízení ve své podstatě. Pokud tedy účastník zadávacího řízení na základě žádosti zadavatele doplnil nové ‚reference‘, které nebudou hodnoceny, pak je takový postup v souladu se zákonem. Je tím totiž ověřena pouze schopnost účastníka zadávacího řízení plnit předmět veřejné zakázky a nedochází k materiální změně nabízeného plnění. Proto je možno připustit doložení dalších/nových dokladů prokazujících splnění podmínek účasti (za podmínek stanovených § 46 odst. 1 a 2 zákona). (...) V nyní posuzované věci se tedy navrhovatel nedopustil pochybení, když v rámci odpovědi na žádost zadavatele o vysvětlení své nabídky, doplnil ke svému vysvětlení i nově předložené reference. Tyto nově předložené reference nelze považovat za nepřípustnou změnu nabídky ve smyslu zákona.“ Z právě citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu tak vyplývá, že je přípustné doplnit kvalifikaci dodavatele, pokud tato není předmětem hodnocení nabídek. Analogicky lze tedy pohlížet i na situaci, kdy dochází k doplnění kvalifikace vybraného dodavatele prostřednictvím poddodavatele, neboť „v případě posouzení kvalifikace **obecně platí, že dodavatel buď kvalifikován je, nebo kvalifikován není.** Není pak důvod vylučovat dodavatele, který je plně kvalifikován pro plnění veřejné zakázky, pokud je schopen problematické či nejasné referenční zakázky vyměnit (nebo doplnit jinými) za ty, které jednoznačně prokazují splnění zadávacích podmínek.“ (viz rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-27928/2020/323/VVá ze dne 8. 9. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0127/2020/VZ). K obdobnému závěru pak dospěl rovněž Úřad v rozhodnutí č. j. ÚOHS-16392/2020/512/JHé ze dne 3. 6. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0139/2020/VZ, podle kterého „v případě doplnění dokladů vztahujících se k prokázání kvalifikace nedochází ke změně nabídky, neboť kvalifikovanost dodavatele je stále stejná jako při podání nabídky, a tedy nedochází ke změně předmětu nabídky.“

93. Přípustnost výměny poddodavatele lze vnímat i v kontextu ust. § 85 odst. 2 zákona, podle kterého zadavatel může požadovat nahrazení poddodavatele, který neprokáže splnění zadavatelem požadovaných kritérií způsobilosti nebo u kterého zadavatel prokáže důvody jeho nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 zákona. Toto ustanovení se sice týká výhradně

poddodavatelů pro plnění veřejné zakázky a jejich záměny, ale v obecné rovině lze z předmětného ustanovení vyčíst, že zákonodárce nezapovídá záměnu poddodavatelů. A proto mj. s ohledem na shora řečené Úřad pohlíží na záměnu poddodavatelů, příp. jejich doplnění v rámci prokazování kvalifikace (pokud tato není předmětem hodnocení) též jako na zákonem dovolenou.

94. Úřad dále doplňuje, že i dle odborné literatury⁵ je „*možné do nabídky doplnit např. další nebo chybějící poddodavatele (standardně v důsledku doplňování kvalifikace), [...], což doposud dle ZVZ 2006 (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, pozn. Úřadu) nebylo možné. Připuštna je rovněž výměna poddodavatele, kterým se prokazuje určitá část kvalifikace; přípustnost takového jednání lze podložit mj. i s ohledem na znění § 85, který výměnu poddodavatele výslovně připouští.*“
95. Výše uvedené tedy lze shrnout tak, že zadavatel má možnost vytvořit prostor k ověření, zda jsou účastníci zadávacího řízení dostatečně kvalifikovaní tím, že „aktivuje“ žádost dle § 46 odst. 1 zákona, resp. příp. § 122 odst. 3 zákona, a pokud se tak stane, vybraný dodavatel je oprávněn předložit k prokázání kvalifikace doklady od nového poddodavatele, pokud daná kvalifikace není kritériem hodnocení.
96. Vybraný dodavatel ke dni podání nabídek (4. 3. 2022) prokázal splnění mj. technické kvalifikace stanovené v zadávací dokumentaci prostřednictvím písemného čestného prohlášení. Následně na základě výzvy dle § 122 zákona a výzvy dle § 46 zákona doložil mj. splnění technické kvalifikace prostřednictvím dokladů od nového poddodavatele (HYDRO & KOV, s.r.o.). Úřad v kontextu výše uvedeného a šetřeného případu uvádí, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když vyzval vybraného dodavatele v souladu s ust. § 122 a § 46 zákona o doložení chybějících dokladů prokazujících mj. splnění jeho kvalifikace, které k dispozici neměl. Souladný se zákonem byl rovněž další postup zadavatele, a to když opětovně vyzval vybraného dodavatele k doplnění chybějících dokladů (certifikátů) prokazujících splnění technické kvalifikace dle zadávací dokumentace. Úřad konstatuje, že zadavatel byl s ohledem na ustanovení § 122 odst. 6 zákona ve spojení s § 46 odst. 1 zákona oprávněn opakovaně odeslat žádost o doložení dokladů, neboť doložené doklady nebyly kompletní, neboť za této situace není povinen automaticky vybraného dodavatele vyloučit. Z postupu zadavatele je zjevné, že hodlal ověřovat kvalifikovanost vybraného dodavatele, tj. snažil se zjistit, zda je vybraný dodavatel, který předložil nejvýhodnější nabídku, dostatečně kvalifikován, a pokud vybraný dodavatel zadavateli dokládá informace o své kvalifikovanosti, měl by se zadavatel zabývat všemi doloženými skutečностями, tzn. i těmi, které byly doloženy až následně po předchozí výzvě (srov. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-14583/2021/500/ISo ze dne 30. 4. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0099/2021/VZ).
97. Úřad dále uvádí, že předmětem hodnocení byla v šetřeném případě dle zadávací dokumentace pouze nabídková cena, přičemž tato zůstala nezměněna. Z uvedeného je tak zřejmé, že žádná kritéria kvalifikace nebyla v šetřeném případě hodnocena podle kritérií hodnocení. V této souvislosti Úřad dále pro úplnost dodává, že možnost prokazovat kvalifikaci prostřednictvím jiné osoby je právem dodavatele. Toto oprávnění lze zadavatelem do určité míry limitovat s využitím institutu omezení části poddodavatelského plnění dle § 105 zákona, tj. pokud

⁵ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 1648 s.

zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradí, že určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky budou plněny přímo vybraným dodavatelem, neboť v takovém případě nelze v některých případech ani kvalifikaci související s významnou činností prokazovat prostřednictvím poddodavatele. V šetřeném případě není v zadávací dokumentaci požadavek plnění významné činnosti přímo vybraným dodavatelem obsažen.

98. Úřad má tedy s ohledem na výše uvedené za to, že doplněním dokladů k prokázání splnění kvalifikace dle bodů 5.3.2 a 5.3.3 zadávací dokumentace nedošlo ke změně nabídky, nýbrž k předložení a doplnění dokladů prokazujících kvalifikaci vybraného dodavatele, neboť k tomuto doplnění došlo na základě výzvy zadavatele, kvalifikace není předmětem hodnocení a v zadávací dokumentaci není obsažena žádná výhrada dle § 105 zákona. O změnu nabídky se nebude jednat z toho důvodu, že nově doložené doklady o kvalifikaci (certifikáty a doklady týkající se poddodavatele HYDRO & KOV s.r.o.) budou stát vedle původních dokladů z nabídky vybraného dodavatele (čestné prohlášení) a budou je doplňovat. Skutečnost, že vybraný dodavatel následně na výzvu zadavatele doložil potřebné doklady (certifikáty) prostřednictvím poddodavatele HYDRO & KOV s.r.o., kterého současně zařadil na seznam poddodavatelů II, a ten doložil dne 28. 3. 2022 spolu s písemným závazkem uzavřeným téhož dne, tak podle Úřadu nic nemění na tom, že vybraný dodavatel byl řádně kvalifikován již při podání nabídky, přestože doložil konkrétní doklady týkající se jeho kvalifikace až po lhůtě pro podání nabídek. Zadavatel tak neměl povinnost vybraného dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení a nepostupoval v rozporu se zákonem, když při posouzení splnění podmínek účasti předložené dokumenty reflektoval a na jejich základě vybraného dodavatele posoudil jako kvalifikovaného.
99. K navrhovatelem citovanému rozsudku KS Úřad uvádí, že si je vědom jeho existence, nicméně je třeba v této souvislosti zdůraznit, že ojedinělý rozsudek krajského soudu netvoří ustálenou rozhodovací praxi. Rozsudek Krajského soudu je závazný vůči stranám sporu, nikoliv obecně závazný. Naopak jednou z funkcí Nejvyššího správního soudu (v souladu s § 12 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů) je také sjednocování judikatury krajských soudů. V případě jediného rozsudku Krajského soudu, proti němuž byla Úřadem podána kasační stížnost, nepovažuje Úřad za přiměřené přijmout v rámci tohoto vedeného správního řízení jiné závěry než ty, které byly přijaty, a to i s přihlédnutím k odlišnostem obsažených ve zde projednávaném případě a případě, který byl řešen v rámci předmětného rozsudku KS. Úřad má dále za to, že není pravdou, že by zadavatelem uváděná komentářová literatura⁶ nebyla v tomto správním řízení aplikovatelná, jak namítá navrhovatel, když je třeba na ni nahlížet v širším kontextu, což také Úřad v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí provedl.
100. Úřad tedy na závěr rekapituluje, že dle výše uvedených skutečností je změna kvalifikace, a to i prostřednictvím poddodavatele, možná a zcela v souladu s principy a ustanoveními zákona. Z pohledu Úřadu byl postup zadavatele týkající se využití institutu výzvy dle § 122 zákona i výzvy dle § 46 zákona v souladu se zákonem a k pochybení ze strany zadavatele nedošlo ani když zadavatel vybraného dodavatele nevyločil ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona,

⁶ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVORÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 1648 s.

resp. § 122 odst. 7 zákona. Vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel nevybočil ze zákonem stanoveného rámce, nelze shledat vadu v postupu zadavatele, který jej nevyloučil.

Další namítané skutečnosti

101. Navrhovatel dále v návrhu namítá nepřezkoumatelnost tvrzení zadavatele v oznámení o přijetí nápravy týkající se důvodu přijetí nápravy. Úřad v této věci uvádí, že pokud zadavatel v průběhu zadávacího řízení zjistí, že postupoval v rozporu se zákonem, je jeho povinností učinit opatření k nápravě (srov. § 49 zákona). Z oznámení o přijetí nápravy vyplývá, že zadavatel chtěl umožnit všem účastníkům zadávacího řízení rovný přístup k informacím, a proto z tohoto důvodu zrušil oznámení o výběru I, které neobsahovalo podrobnější odůvodnění výběru dodavatele (toto fakticky obsahovalo pouze strohou informaci o tom, že nabídka vybraného dodavatele byla ekonomicky nejvýhodnější a že prokázal splnění všech podmínek účasti v předmětném zadávacím řízení), a součástí (nového) oznámení o výběru II učinil (jako přílohy) zprávu o hodnocení nabídek a výsledek posouzení splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele, ze kterých lze ověřit a případně rozporovat provedené posouzení a hodnocení (které je zadavatel povinen u vybraného dodavatele provést – srov. § 39 odst. 4 zákona)⁷. Důvody zadavatele pro přijetí opatření k nápravě tak Úřad považuje za relevantní a transparentní, přičemž nelze mít ani za to, že by v důsledku předmětného opatření k nápravě bylo navrhovateli znemožněno chránit svoje práva podle § 241 a násl. zákona, o čemž svědčí sama skutečnost, že zadavatel v návaznosti na opatření k nápravě a (nové) oznámení o výběru II podal námitky a tento návrh.
102. K namítanému tvrzení navrhovatele ohledně duplicitního postupu při oznámení o přijetí nápravy Úřad uvádí, že uvedený postup zadavatele, kdy nejprve uveřejnil oznámení o přijetí nápravy na svém profilu a o několik dnů později zaslal daný dokument účastníkům zadávacího řízení, neshledává jako příkladný, avšak výše zmíněný dokument byl doručen účastníkům řízení v souladu se zákonem a tito tak nepochybně měli možnost využít svého práva na podání námitek v souvislosti s předmětným úkonem. Nadto Úřad ověřil, že na profilu zadavatele byl uveřejněn totožný dokument, který byl následně odeslán účastníkům řízení, tudíž neexistoval důvod pro „opakované podání námitek po doručení“, kterým argumentoval navrhovatel. Nejedná se tak o situaci, kdy by zadavatelův postup vybočil ze zákonného rámce.
103. K navrhovatelem namítané skutečnosti, že nedohledal na webových stránkách Politiky jakosti pozemních komunikací informaci o tom, že by vybraný dodavatel disponoval potřebnými certifikáty dle zadávací dokumentace, Úřad dodává, že z výsledku posouzení splnění podmínek účasti dodavatele, jenž je přílohou k oznámení o výběru II, jasně vyplývá, že tuto část technické kvalifikace vybraný dodavatel prokazuje prostřednictvím poddodavatele HYDRO & KOV s.r.o. Uvedená skutečnost je tedy pro posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení zcela irelevantní.
104. Navrhovatel dále namítá nepřezkoumatelnost tvrzení zadavatele obsaženého již (a pouze) v původním rozhodnutí o námitkách. Úřad k tomu uvádí, že obsah původního rozhodnutí o námitkách se vztahoval k původním námitkám, resp. k oznámení o výběru I, které bylo

⁷ Ostatně i sám navrhovatel v původním návrhu brojil proti nedostatku informací o posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení v oznámení o výběru I – pozn. Úřadu

zadavatelem zrušeno, přičemž v předmětném správním řízení je přezkoumáván jiný úkon zadavatele, a to oznámení o výběru II.

105. Navrhovatel se ve svém návrhu dále pozastavuje nad tím, že zadavatel zpracoval protokol o posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, ačkoliv k takovému postupu ve zjednodušeném podlimitním řízení nebyl dle § 53 odst. 6 zákona povinen. Úřad k tomu poznamenává, že je to právě zadavatel, který vede zadávací řízení a je zcela na jeho uvážení, jaký postup využije, pokud se bude jednat o postup v souladu se zákonem. Zadavatel tedy možná ve zjednodušeném podlimitním řízení k takové postupu povinen nebyl, to však neznamená, že není oprávněn takový postup využít (viz k tomu § 53 odst. 4 zákona). Úřad v takovém případě neshledává na postupu zadavatele nic netransparentního či nezákonného.
106. K zamyšlení navrhovatele nad (ne)možností prokázat požadavek technické kvalifikace stanovený v bodu 5.3 zadávací dokumentace poddodavatelsky Úřad podotýká, že vybraný dodavatel byl oprávněn předmětnou technickou kvalifikaci prokazovat poddodavatelsky (viz k tomu bod 97. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud se s možností prokazovat technickou kvalifikaci poddodavatelsky navrhovatel neztotožňoval, měl možnost takovou skutečnost (tj. zadávací podmínku) rozporovat ve lhůtě pro podání nabídek a uplatnit tak námítky proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 242 odst. 4 zákona.
107. Úřad dále uvádí, že v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí nejsou tvrzení navrhovatele ani nikterak podložena relevantními skutečnostmi, jedná se tedy dle Úřadu o ničím nepodložené domněnky navrhovatele, navíc navrhovatel ani neuvádí k porušení jakého konkrétního ustanovení zákona ze strany zadavatele mělo dojít.

Závěr

108. Podle ustanovení § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
109. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Úřad neshledal, že by se zadavatel dopustil v intencích návrhu namítaných skutečností porušení zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. obec Temelín, Temelín 104, 373 01 Temelín
2. KOUKAL LEGAL, advokátní kancelář, s.r.o., Příkop 834/8, Zábřovice, 602 00 Brno
3. EUROVIA CS, a.s., U Michelského lesa 1581/2, 140 00 Praha 4 – Michle
4. Š + H Bohunice, s.r.o., č.p. 3, 373 01 Temelín

Vypraveno dne

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