



UOHSX00H5NKN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0331/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-04506/2023/500

Brno 31. 1. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 25. 7. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Národní památkový ústav, Územní památková správa na Sychrově, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana
- navrhovatel – FETTERS management, s.r.o., IČO 01405471, se sídlem Jinonická 1327/76a, Košíře, 150 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 6. 5. 2022 Mgr. Antonínem Hajduškem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 20009, IČO 06587828, trvale spolupracujícím se společností ARROWS, advokátní kancelář, s. r. o., IČO 06717586, se sídlem Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5 – Smíchov,
- vybraný dodavatel – D A B O N A s.r.o., IČO 64826996, se sídlem Sokolovská 682, 516 01 Rychnov nad Kněžnou,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části č. I. „Technický dozor stavebníka“ veřejné zakázky „Technický dozor stavebníka a koordinátor BOZP Zámek a Panský dům Litomyšl“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 1. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 1. 2022 pod ev. č. Z2022-001987 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 1. 2022 pod ev. č. 2022/S 012-026703,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – FETTERS management, s.r.o., IČO 01405471, se sídlem Jinonická 1327/76a, Košíře, 150 00 Praha 5 – ze dne 25. 7. 2022 se podle ustanovení § 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. Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek zadavatel – Národní památkový ústav, Územní památková správa na Sychrově, IČO 75032333, se sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana (dále jen „zadavatel“) zahájil jako veřejný zadavatel dle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 13. 1. 2022 zadávání části č. I. „Technický dozor stavebníka“ veřejné zakázky „Technický dozor stavebníka a koordinátor BOZP Zámek a Panský dům Litomyšl“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 13. 1. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 1. 2022 pod ev. č. Z2022-001987 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 1. 2022 pod ev. č. 2022/S 012-026703 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle bodu II.1.4) Oznámení o zahájení zadávacího řízení je předmětem veřejné zakázky poskytování služeb spočívajících ve výkonu technického dozoru stavebníka a výkonu koordinátora bezpečnosti a ochrany zdraví při práci po dobu realizace stavby na objektech národní kulturní památky – Státního zámku Litomyšl a objektu Panský dům Litomyšl.
3. Podle bodu II.1.5) Oznámení o zahájení zadávacího řízení činí předpokládaná celková hodnota veřejné zakázky 9 134 900 Kč bez DPH.
4. Podle bodu II.2.4) Oznámení o zahájení zadávacího řízení je předmětem části č. I. „Technický dozor stavebníka“ veřejné zakázky zajištění všech činností a služeb technického dozoru stavebníka na stavbách „Zámek Litomyšl - Božský zámek, stavba - IROP“ a „Obnova státního zámku Litomyšl a Panského domu, stavba - NKD“.
5. Podle bodu II.2.6) Oznámení o zahájení zadávacího řízení činí předpokládaná hodnota části č. I. veřejné zakázky 8 064 000 Kč bez DPH.
6. Rozhodnutím o výběru dodavatele ze dne 21. 6. 2022 rozhodl zadavatel o výběru dodavatele – D A B O N A s.r.o., IČO 64826996, se sídlem Sokolovská 682, 516 01 Rychnov nad Kněžnou – Vinohrady (dále jen „vybraný dodavatel“). Oznámení o výběru dodavatele bylo účastníkům zadávacího řízení doručeno dne 21. 6. 2022.
7. Dne 7. 7. 2022 podal účastník zadávacího řízení – FETTERS management, s.r.o., IČO 01405471, se sídlem Jinonická 1327/76a, Košíře, 150 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 6. 5. 2022 Mgr. Antonínem Hajduškem, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 20009, IČO 06587828, trvale spolupracujícím se společností ARROWS, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 06717586, se sídlem Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5 – Smíchov (dále jen „navrhovatel“) – námitky proti oznámení o výběru vybraného dodavatele (dále jen „námitky navrhovatele“). Námitky byly zadavateli doručeny téhož dne.

8. Zadavatel rozhodnutím ze dne 15. 7. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, námitkám navrhovatele nevyhověl a námitky odmítl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval uvedené rozhodnutí zadavatele za učiněné v rozporu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh ze dne 25. 7. 2022 Úřad obdržel téhož dne. Stejnopis návrhu zadavatel obdržel rovněž dne 25. 7. 2022.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že zadavatel hodnotil jeho nabídku tak, jakoby by v rámci své nabídky nepředložil žádnou referenci, která by mohla být hodnocena v rámci hodnocení kritéria „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“, ačkoliv v rámci Formuláře pro hodnocení nabídek uvedl celkem 4 zkušenosti vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizovanými obdobnými stavbami, na nichž hodnocená osoba vykonávala funkci technického dozoru stavebníka (dále jen „TDS“) dokončených za posledních 10 let před zahájením zadávacího řízení. Navrhovatel připouští, že v rámci své nabídky podané dne 18. 2. 2022 opomněl předložit k těmto hodnoceným zkušenostem osvědčení objednatelů prokazující, že hodnocená osoba, Ing. Jiří Franěk (vedoucí týmu TDS), vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS podle autorizačního zákona č. 360/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, nicméně tyto doklady z vlastního podnětu doplnil zadavateli prostřednictvím elektronického nástroje dne 28. 2. 2022. Navrhovatel má za to, že tímto postupem pouze osvědčil uvedené referenční zkušenosti vedoucího týmu TDS. Jelikož však zadavatel tuto skutečnost nevezal v potaz, považuje navrhovatel tento postup zadavatele za nezákonný, neboť provedl hodnocení nabídek v rozporu se stanovenými pravidly pro hodnocení nabídek, když porušil § 114 a násl. zákona, a dále se svým postupem dopustil porušení zásady transparentnosti a přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona.
10. Ve svém návrhu navrhovatel dále uvedl, že za situace, kdy v nabídce opomněl předložit potřebná osvědčení o hodnotitelných referencích pak měl být zadavatelem vyzván k doplnění své nabídky o chybějící osvědčení dle § 46 odst. 1 zákona. Navrhovatel má za to, že tyto doklady pouze osvědčují pravdivost uváděných hodnotitelných referencí a nejsou hodnoceny podle kritérií hodnocení, a jedná se tedy o doklady, které lze dle § 46 odst. 2 zákona doplnit na výzvu zadavatele. Navrhovatel zdůraznil, že samotné referenční listy nejsou předmětem hodnocení, když zadavatel z nich nehodnotí žádný údaj, přičemž podle čl. 13.4 zadávací dokumentace je předmětem hodnocení celkový počet realizovaných obdobných staveb, na nichž hodnocená osoba vykonávala funkci TDS dokončených za posledních 10 let před zahájením předmětného zadávacího řízení, a které splňují další požadavky zadavatele stanovené v tomto ustanovení zadávací dokumentace.
11. Navrhovatel má za to, že neexistuje žádný důvod stanovený v zadávací dokumentaci či zákoně, který by zadavateli bránil akceptovat doplnění nabídky navrhovatele ze dne 28. 2. 2022 a hodnotit 4 referenční zkušenosti uvedené navrhovatelem. Dle navrhovatele přitom není rozhodné, že předmětné doklady byly doplněny z jeho vlastního podnětu, a nikoli až na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona. Pokud by se totiž zadavatel rozhodl doplnění nabídky akceptovat a přijmout, pak má navrhovatel za to, že je bez významu, zdali byla předtím učiněna výzva dle § 46 odst. 1 zákona, či nikoli.

12. Navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na skutečnost, že zadavatel dle § 46 odst. 1 zákona vyzval vybraného dodavatele k doplnění jeho nabídky minimálně v jednom případě, ve kterém zadavatel poskytl vybranému dodavateli prostor k doplnění jeho kvalifikace v situaci, kdy navrhovatel zadavateli prokázal, že vybraný dodavatel předložil k prokázání své kvalifikace nepravdivé údaje. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud zadavatel tento institut využije v případě jiných účastníků, pak na základě zásady rovného zacházení se jeho oprávnění postupovat dle § 46 odst. 1 zákona transformuje do jeho povinnosti, neboť nelze připustit rozdílné zacházení s účastníky. K tomu navrhovatel zdůrazňuje, že povaha vad nabídky navrhovatele a vybraného dodavatele byla identická, neboť v obou případech bylo zapotřebí doložit doklad, který měl být součástí nabídky již od počátku. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené uvedl, že pokud zadavatel umožnil vybranému dodavateli doplnit jeho nabídku, zatímco navrhovateli nikoli, dopustil se porušení zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona. V rámci tohoto pochybení mu tak způsobil újmu, neboť pokud by připustil doplnění osvědčení hodnotitelných zkušeností, pak by se stal vybraným dodavatelem. Postup zadavatele, který se rozhodl doplněná osvědčení o zkušenostech hodnocené osoby nevzít v potaz, ačkoliv mu v tom nic nebránilo, navrhovatel považuje za nepřiměřený. Jako netransparentní se pak navrhovateli jeví následný postup zadavatele, který provedl hodnocení nabídek, aniž by hodnotil 4 zkušenosti uvedené navrhovatelem v nabídce, neboť zadavatel svévolně ignoroval údaje a doklady, které byly uvedeny v nabídce, či je měl zadavatel objektivně k dispozici. Navrhovatel rovněž shledává postup zadavatele v příkrém rozporu s pravidly 3E a tedy i obecně s účelem zákona.
13. S ohledem na výše uvedené skutečnosti má navrhovatel za to, že zadavatel svým postupem porušil § 114 a násl. zákona, a dále se svým postupem dopustil porušení zásady transparentnosti, přiměřenosti a zásady rovného zacházení dle § 6 zákona. Navrhovatel tedy navrhuje, aby Úřad zrušil napadené rozhodnutí (resp. oznámení o výběru dodavatele) a veškeré navazující úkony (tj. zejména, rozhodnutí o námitkách) a přikázal zadavateli provést nově, řádně a podrobně posouzení a hodnocení nabídek.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dne 25. 7. 2022, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Stejnopis návrhu byl doručen do datové schránky zadavatele taktéž dne 25. 7. 2022.
15. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel, a
 - vybraný dodavatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-25220/2022/512 ze dne 26. 7. 2022.

Vyjádření zadavatele k návrhu

17. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku signovaném dne 4. 8. 2022, které Úřad obdržel téhož dne, v němž konstatuje, že navrhovatel ve lhůtě pro podání nabídek předložil

neúplnou nabídku, jelikož její součástí nebyly doklady, ze kterých mělo vyplývat, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS, přičemž navrhovateli bylo a je toto pochybení známo, k čemuž dne 28. 2. 2022, tedy 10 dnů po konci lhůty pro podání nabídek doručil z vlastního podnětu doplnění nabídky. Tímto tak sám navrhovatel podle zadavatele zcela nepochybně prokázal, že jeho nabídka ve lhůtě pro podání nabídek kompletní nebyla. Navrhovatel tak podle zadavatele nesplnil zadávací podmínky týkající se části hodnocení nabídek a referenční zakázky, které uvedl ve své nabídce, tak v souladu se zadávacími podmínkami a zákonem nebyly hodnoceny. Zadavatel má dále za to, že v zadávacích podmínkách nad rámec svých povinností všechny účastníky zadávacího řízení dostatečně jasně upozornil, jaké spatřuje limity v možnosti objasňování dle § 46 odst. 2 zákona v případě kritérií hodnocení, přičemž současně platí, že doklady, ze kterých bude vyplývat, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS, měly být přílohou Formuláře pro hodnocení nabídek. V této části nabídky zadavatel považuje objasňování (doplňování) nabídky za nemožné. Zadavatel je toho názoru, že pouhé uvedení hodnoty počtu referenčních zakázek, je bez dalších informací bezcenné, neověřitelné a odporující zadávacím podmínkám, a tudíž odmítá argumentaci navrhovatele, že měl být vyzván k objasnění nabídky ve smyslu § 46 zákona.

18. Zadavatel rovněž odmítá argumentaci navrhovatele ohledně doplnění jeho nabídky ze dne 28. 2. 2022, když nepřipouští možnost svévolného doplňování nabídek účastníkem zadávacího řízení bez patřičné výzvy či žádosti zadavatele. Opačný postup považuje zadavatel za rozporný se zásadami transparentnosti a rovného zacházení, když svévolné doplnění nabídky dává takovému účastníkovi zadávacího řízení neoprávněnou výhodu proti ostatním účastníkům zadávacího řízení, což zákon nepřipouští. S odkazem na § 46 odst. 2 zákona zadavatel konstatuje, že zákon nepřipouští možnost jak svévolného doplňování nabídek ze strany účastníků zadávacího řízení, tak i případné akceptace takového doplnění zadavatelem, když toto ustanovení platí obecně, nikoli jen na údaje či doklady vztahující se k hodnocení nabídek. Zadavatel trvá na tom, že svým postupem neporušil žádnou ze zásad definovaných v § 6 zákona, naopak právě navrhovatel si svým postupem vynucuje, aby byl zadavatelem protizákonně zvýhodněn akceptací nezákonného doplnění nabídky.
19. S argumentací navrhovatele, podle níž doplněná osvědčení nejsou doklady, jež mají být hodnoceny podle kritérií hodnocení a že tedy navrhovatel nedoplnil údaj, jež má být předmětem hodnocení, zadavatel nesouhlasí. Zadavatel vyjádřil názor, že oprávněně předmětné referenční zakázky nehodnotil, jelikož navrhovatel doplnil údaj, jež má být předmětem hodnocení. Zadavatel tak trvá na správnosti svého postupu.
20. K námitce navrhovatele, že dle § 46 odst. 1 zákona zadavatel vyzval vybraného dodavatele k doplnění jeho nabídky, zadavatel uvedl, že tak učinil v rámci ověřování informací o prokazované kvalifikaci vybraného dodavatele (kterou navrhovatel zpochybnil v rámci podaných námitek ze dne 25. 4. 2022), když vybraného dodavatele požádal o předložení údajů a informací potvrzujících splnění předmětné části kvalifikace. Zadavatel tak odmítá, že by se v případě absence části nabídky týkající se kritéria hodnocení (případ navrhovatele) a v případě objasnění nabídky co do splnění prokazované kvalifikace (případ vybraného dodavatele) mělo jednat o stejné situace, resp. problém stejné povahy. Zadavatel považuje za zcela zjevné, že nabídka navrhovatele nebyla v části týkající se hodnocení nabídek kompletní. Naproti tomu nabídka vybraného dodavatele kompletní byla a zadavatel prostřednictvím

výzvy přistoupil k odstranění pochybností ohledně této nabídky. Zadavatel podotýká, že z obdobného důvodu nepřistoupil k neobjasnění údajů a dokladů vztahujících se k hodnocení nabídek ani u dalšího účastníka zadávacího řízení. Avšak i kdyby teoreticky v případě navrhovatele přistoupil k objasňování nabídky dle § 46 zákona, jakékoli doplnění nabídky týkající se hodnocení nabídky by nemohl přijmout.

21. S ohledem na výše uvedené skutečnosti má zadavatel za to, že postupoval v souladu se zákonem, a proto navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele jako nedůvodný zamítl.

Další průběh správního řízení

22. Usnesením č. j. ÚOHS-26744/2022/512 ze dne 5. 8. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony. Opravným usnesením č. j. ÚOHS-28689/2022/512 ze dne 22. 8. 2022 pak Úřad učinil opravu zřejmé nesprávnosti v písemném vyhotovení usnesení č. j. ÚOHS-26744/2022/512 ze dne 5. 8. 2022.
23. Usnesením č. j. ÚOHS-28038/2022/512 ze dne 16. 8. 2022 a usnesením č. j. ÚOHS-28257/2022/512 ze dne 17. 8. 2022 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Účastníci řízení se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě, ani později, nevyjádřili.

Rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 10. 2022

24. Dne 12. 10. 2022 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-35620/2022/500 z téhož dne (dále jen „rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022“), v němž ve **výroku I.** rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání části I. veřejné zakázky pravidlo stanovené v § 6 odst. 2 zákona, když v rozporu se zásadou rovného zacházení nevyzval navrhovatele k objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona, konkrétně, když jej nevyzval k předložení dokladů dle čl. 13.4 zadávací dokumentace, z nichž by vyplývalo, že hodnocená osoba vykonávala funkci TDS na stavbách, které byly (v počtu 4) uvedeny ve formuláři pro hodnocení nabídek předloženého navrhovatelem v nabídce, přestože nabídka navrhovatele obsahovala údaje rozhodné pro její hodnocení, a současně zadavatel vyzval vybraného dodavatele k objasnění jeho nabídky dle § 46 odst. 1 zákona ve vztahu k prokázání splnění technické kvalifikace, a to konkrétně výzvou signovanou dne 29. 4. 2022, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku (tj. její I. část).
25. **Výrokem II.** rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022 Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele shledaného ve výroku I. rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022 zrušil podle § 263 odst. 2 zákona rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 21. 6. 2022 včetně oznámení o výběru z téhož dne.
26. **Výrokem III.** rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022 Úřad uložil zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku (tj. na její I. část).
27. **Výrokem IV.** rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022 Úřad uložil zadavateli podle § 266 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

Řízení o rozkladu

28. Proti všem výrokům rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022 podal zadavatel dne 21. 10. 2022 rozklad, kterým se domáhal, aby předseda Úřadu rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání anebo aby řízení zastavil. Předseda Úřadu o rozkladu zadavatele rozhodl rozhodnutím č. j. ÚOHS-44438/2022/163 ze dne 20. 12. 2022 (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“), kterým rozhodnutí ze dne 12. 10. 2022 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
29. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí dospěl mj. k závěru, že v posuzovaném případě nebyl zadavatel povinen vyzvat navrhovatele podle § 46 odst. 1 zákona k doplnění jeho nabídky o doklady, které měly sloužit k doložení kritéria hodnocení „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“, neboť *„[t]aková povinnost zadavateli v první řadě neplynula přímo z § 46 odst. 1 ZZVZ, podle něhož je výzva k objasnění či doplnění dokladů pouze fakultativní možností. S ohledem na konkrétní okolnosti případu mu nevyplynula ani ze zásady rovného zacházení zakotvené v § 6 odst. 2 ZZVZ, protože navrhovatel a vybraný dodavatel, kterého zadavatel vyzval podle § 46 odst. 1 ZZVZ k objasnění dokladů, se nenacházeli ve srovnatelném postavení (situaci). Je tomu tak z toho důvodu, že se vady v nabídce navrhovatele a vybraného dodavatele týkaly dokladů, které sloužily k prokázání skutečností v odlišných fázích zadávacího řízení – v případě vybraného dodavatele se jednalo o doklady vztahující se k fázi posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (konkrétně kvalifikace), zatímco v případě navrhovatele o doklady vztahující se k fázi hodnocení nabídek.“*
30. Dále předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí Úřadu uložil, aby se v rámci nového projednání věci řídil závazným právním názorem vyjádřeným v odůvodnění druhostupňového rozhodnutí.

Nové projednání věci Úřadem

31. Oznámením č. j. ÚOHS-00260/2023/512 ze dne 3. 1. 2023 Úřad seznámil účastníky správního řízení s tím, že se ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0331/2022/VZ pokračuje.
32. Usnesením č. j. ÚOHS-00904/2023/512 ze dne 6. 1. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Účastníci řízení se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě, ani později, nevyjádřili.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

33. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření zadavatele, na základě vlastních zjištění a při zohlednění závěrů druhostupňového rozhodnutí rozhodl tak, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

34. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

35. Podle § 6 odst. 2 zákona zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
36. 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.
37. Podle § 39 odst. 2 zákona zadavatel v průběhu zadávacího řízení vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
 - a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
 - b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
 - c) hodnocení nabídek,
 - d) pravidel pro zákaz zadání veřejné zakázky podle § 48a citovaného zákona.
38. Podle § 39 odst. 4 zákona, není-li stanoveno v zákoně jinak může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
39. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
40. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel 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.
41. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 citovaného ustanovení 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.
42. Podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona platí, že mají-li být hodnoceny nabídky, zadavatel v zadávací dokumentaci musí požadovat předložení údajů, dokumentů, vzorků nebo modelů, které potřebuje k
 - hodnocení nabídek podle § 114 citovaného zákona [viz § 103 odst. 1 písm. a) zákona].
 - posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení [viz § 103 odst. 1 písm. b) zákona].

43. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

44. V bodu IV.2.2) Oznámení o zahájení zadávacího řízení stanovil zadavatel lhůtu pro doručení nabídek nebo žádostí o účast následovně:

„Datum: 18.02.2022

Místní čas: 10.00“.

45. Podle čl. 15.1. svazku 1 zadávací dokumentace se zadávací dokumentací rozumí veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky. Zadávací dokumentaci tvoří mj.:

- Svazek 1 - Podmínky a požadavky pro zpracování nabídky (shodně pro všechny části VZ)
- Svazek 1 - Formulář pro hodnocení nabídek (samostatně pro část I. až III. VZ)
- Svazek 2 - Požadavky na kvalifikaci dodavatelů (shodně pro všechny části VZ)
- Svazek 2 příloha – Formulář pro uvedení seznamu služeb (samostatně pro část I. až III. VZ)
- Svazek 2 příloha – Formulář pro uvedení seznamu techniků (samostatně pro část I. až III. VZ)
- Svazek 3 - Obchodní podmínky formou návrhu příkazní smlouvy (samostatně pro část I. až III. VZ).

46. V čl. 13.2. svazku 1 zadávací dokumentace stanovil zadavatel kritéria hodnocení pro část I. veřejné zakázky následovně:

„Ekonomická výhodnost nabídky pro část I. veřejné zakázky bude posuzována a hodnocena podle hodnotících kritérií, kterými jsou:

A) Nabídková cena celkem v Kč bez DPH váha 70 %

B) Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb váha 30 %“.

47. V čl. 13.4. svazku 1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil mj. následující:

»[v] rámci kritéria „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“ bude hodnocen celkový počet realizovaných obdobných staveb, na nichž hodnocená osoba vykonávala funkci technického dozoru stavebníka (TDS) dokončených za posledních 10 let před zahájením tohoto zadávacího řízení. Za stavbu obdobného charakteru se považuje zakázka na stavební práce, jejímž předmětem nebo součástí byla rekonstrukce budovy, která je nemovitou kulturní památkou nebo národní kulturní památkou ve smyslu zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, nebo obdobné kategorie staveb požívající stejný stupeň památkové ochrany dle legislativy členských zemí EU, popř. uvedené na listině světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, a kde finanční objem stavebních prací dozorované stavby činil min. 100 milionů Kč bez DPH u každé z těchto staveb. Formulář pro uvedení výše uvedených zadavatelem požadovaných údajů je přílohou této zadávací dokumentace (viz – Formulář pro hodnocení nabídek).

(...)

- 5) *Dodavatel je povinen předložit přílohou Formuláře pro hodnocení nabídek doklad, ze kterého bude vyplývat, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS podle autorizačního zákona č. 360/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a to osvědčením objednatele, smlouvou s objednatelem nebo prohlášením objednatele, z něhož bude patrné, že osoba TDS se na realizaci prokazovaných zkušeností osobně podílela v požadované funkci, nebo ve funkci obdobně nazvané. (...).*
- 6) *Osoba Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka, kterou dodavatel předložil v rámci hodnocení nabídek, musí být totožná (shodná) s osobou, kterou dodavatel prokazoval splnění technického kvalifikačního předpokladu pro osobu Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka v rámci technické kvalifikace dle bodu 5.1.2. Svazek 2 zadávací dokumentace. (...)*«.

48. V čl. 13.8. svazku 1 zadávací dokumentace stanovil zadavatel mj. následující:

„Způsob hodnocení nabídek je pro zadávanou veřejnou zakázku stanoven takto:

(...)

Hodnotící kritérium B), u něž je nejvýhodnější maximální hodnota, se hodnotí tak, že nejvyšší hodnotě je přiřazeno 100 bodů. Ostatní hodnocené nabídky získají bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty hodnocené nabídky k hodnotě nejvýhodnější nabídky.

Poznámka: V rámci hodnotícího kritéria B) tohoto svazku, vstoupí do hodnocení referenční zakázky uvedené v nabídce, které po posouzení zadavatelem vyhoví stanoveným podmínkám.“.

49. V rámci dokumentu „FORMULÁŘ PRO HODNOCENÍ NABÍDEK, Technický dozor stavebníka a koordinátor BOZP Zámek a Panský dům Litomyšl“ (dále jen jako „Formulář pro hodnocení nabídek“) zadavatel požadoval, aby dodavatelé pro účely hodnocení uvedli ke kritériu hodnocení „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“ celkový počet realizovaných obdobných staveb, na nichž hodnocená osoba vykonávala funkci TDS dokončených za posledních 10 let před zahájením předmětného zadávacího řízení. V souvislosti s tím pak zadavatel dále ve Formuláři pro hodnocení nabídek požadoval uvedení seznamu realizovaných obdobných staveb, na nichž hodnocená osoba vykonávala funkci TDS dokončených za posledních 10 let před zahájením tohoto zadávacího řízení. Závěrem tohoto formuláře je pak uvedena následující poznámka: *„Za tímto formulářem budou přiloženy doklady, ze kterých bude vyplývat, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS podle autorizačního zákona č. 360/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a to osvědčením objednatele, smlouvou s objednatelem nebo prohlášením objednatele, z něhož bude patrné, že osoba TDS se na realizaci prokazovaných zkušeností osobně podílela v požadované funkci, nebo ve funkci obdobně nazvané (upozornění: čestné prohlášení dodavatele či osoby samotné na pozici TDS k prokázání naplnění uvedených skutečností není přípustné).“.*
50. Ve vyplněném Formuláři pro hodnocení nabídek, který je součástí nabídky navrhovatele navrhovatel ke kritériu hodnocení „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“ uvedl jako celkový počet realizovaných obdobných staveb číslo 4, přičemž v rámci seznamu realizovaných obdobných staveb uvedl tyto 4 zakázky:

1. „Komplexní rekonstrukce areálu Jezuitské koleje v Kutné hoře – Rekonstrukce areálu JK KH, IV. Etapa“,
2. „Rekonstrukce budov areálu MŠMT, Karmelitská ul., Praha 1 - akce v samostatných čtyřech etapách“,
3. „Centrum stavitelského dědictví Plasy (v areálu národní kulturní památky Klášter Plasy)“,
4. „Národní technické muzeum v Praze – Rekonstrukce areálu NTM – I.- III. etapa“.

Navrhovatel k uvedeným zakázkám v seznamu realizovaných obdobných staveb (v rámci Formuláře pro hodnocení nabídek) rovněž vyplnil v tabulce nadepsané rubriky:

- „Identifikační údaje objednatele zakázky“,
- „Kontaktní osoba objednatele – jméno, příjmení, funkce vč. tel. čísla (je-li známo)“,
- „Rok, měsíc a den zahájení a dokončení zakázky“,
- „Předmětem nebo součástí byla rekonstrukce budovy, která je nemovitou kulturní památkou nebo národní kulturní památkou ve smyslu zákona č. 20/1987Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, nebo obdobné kategorie staveb požívající stejný stupeň památkové ochrany dle legislativy členských zemí EU, popř. uvedené na listině světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO (ano/ne)“,
- „Finanční objem stavebních prací dozorované stavby v Kč bez DPH“.

51. V protokolu o otevírání nabídek ze dne 18. 2. 2022 se uvádí, že „[u] druhého kritéria bude zaznamenána hodnota z formuláře pro hodnocení (Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb – část I. (...)) a následně dojde k posouzení jednotlivých referencí a do hodnocení vstoupí pouze referenční zakázky uvedené v nabídce, které po posouzení zadavatelem vyhoví stanoveným podmínkám.“. Úřad dále zjistil, že u nabídky č. 3 (tedy nabídky navrhovatele) je v tabulce v rubrice „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb – část I.“ uvedeno číslo 4.

52. Z nedatovaného přípisu, nadepsaného jako „Věc: Technický dozor stavebníka a koordinátor BOZP Zámek a Panský dům Litomyšl“, který dle výpisu z NEN zadavatel obdržel dne 28. 2. 2022, Úřad zjistil, že se jeho prostřednictvím navrhovatel v návaznosti na jím podanou nabídku ze dne 18. 2. 2022 obrátil na zadavatele, přičemž uvedl mj. následující:

„Přestože podaná nabídka byla kompletní, z důvodu právní jistoty a pro vyloučení všech pochybností Vám přílohou tohoto dopisu zasíláme také následující podklady:

písemná osvědčení objednatele k následujícím zakázkám pana Ing. Jiřího Fraňka na pozici Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka pro část I. předmětné zakázky:

01. Komplexní rekonstrukce areálu Jezuitské koleje v Kutné hoře – Rekonstrukce areálu JK KH;
02. Rekonstrukce budov areálu MŠMT, Karmelitská ul., Praha 1;
03. Centrum stavitelského dědictví Plasy (v areálu národní kulturní památky Klášter Plasy);
04. Národní technické muzeum v Praze – Rekonstrukce areálu NTM.“.

K výše uvedenému dokumentu pak byla přiložena osvědčení objednatele, a to konkrétně k zakázkám:

- „Komplexní rekonstrukce areálu Jezuitské koleje v Kutné hoře – Rekonstrukce areálu JK KH, I.-IV. Etapa“,
- „Rekonstrukce budov areálu MŠMT, Karmelitská ul., Praha 1 - akce v samostatných čtyřech etapách“,
- „Centrum stavitelského dědictví Plasy (v areálu národní kulturní památky Klášter Plasy)“,
- „Národní technické muzeum v Praze – Rekonstrukce areálu NTM – I.-III. etapa“,

přičemž u každé z těchto zakázek byl coby osoba odpovědná za poskytovatele, resp. osoba poskytující služby odpovídající činnosti TDS, uveden pan Ing. Jiří Franěk.

53. V „Protokolu o prvním jednání komise, zpráva o hodnocení nabídek“ ze dne 7. 3. 2022 (dále jen „Protokol o jednání komise I“) je mj. uvedeno následující:

»Nabídka č. 3
 Obchodní firma: FETTERS management, s.r.o.
 IČO: 01405471
 Vedoucího týmu TDS Ing. Jiří Franěk

Seznam uznaných realizovaných obdobných zakázek osoby Vedoucího týmu TDS - Ing. Jiří Franěk (jedná se o osobu, kterou účastník zadávacího řízení současně prokazuje technickou kvalifikaci)

Zjištění komise:

(...) V části nabídky Formulář pro hodnocení nabídek, nabídka obsahuje samotný formulář, s uvedením počtu zkušeností 4. Současně však není vyplněno pole „Jméno a příjmení hodnocené osoby vykonávající funkci TDS na níže uvedených stavbách“. S ohledem na zadávací podmínku, že „osoba Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka, kterou dodavatel předložil v rámci hodnocení nabídek, musí být totožná (shodná) s osobou, kterou dodavatel prokazoval splnění technického kvalifikačního předpokladu pro osobu Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka v rámci technické kvalifikace dle bodu 5.1.2 Svazku 2 zadávací dokumentace“, komise uvádí jako osobu Vedoucího týmu TDS pana Ing. Jiřího Fraňka, neboť z předložených údajů v nabídce se jedná o osobu, kterou účastník zadávacího řízení současně prokazuje technickou kvalifikaci. Současně platí, že nabídka mimo formulář pro hodnocení neobsahuje doklady, ze kterých bude vyplývat, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS. (...)

Jakýkoli doklad, potvrzující a osvědčující zkušenosti osoby Vedoucího týmu TDS nabídka neobsahuje. Jde o stav, kdy dodavatel nedoložil část nabídky týkající se kritéria hodnocení nabídek, který nelze zhojit postupem dle § 46 zákona, neboť podle tohoto ustanovení platí, že „po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení“. To, že nabídka neobsahuje tyto doklady, neznamená, že nabídka nemůže být hodnocena, platí ale, že dodavatel v tomto kritériu hodnocení nebude mít žádnou zkušenost pro osobu Vedoucího týmu TDS. (...)

Závěr:

Dodavatel nepředložil zadávacími podmínkami požadované doklady, ze kterých bude vyplývat, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS. To neznamená, že by nabídka nemohla být hodnocena, avšak do hodnocení v dílčím kritériu hodnocení Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb vstoupí podle pravidel hodnocení 0 referenčních zakázek.«.

54. Podle čl. 2.3. svazku 2 zadávací dokumentace je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek, přičemž splněním kvalifikace se rozumí mj. prokázání technické kvalifikace (čl. 2.3.3. svazku 2 zadávací dokumentace).
55. Podle čl. 5.1.2. svazku 2 zadávací dokumentace zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požaduje předložit seznam techniků a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci osoby vztahující se k požadovaným službám, přičemž zadavatel stanovil jako minimální úroveň pro splnění tohoto kritéria (pro část I.) k osobě „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“ mj. požadavek na:
- *„výkon technického dozoru stavebníka u minimálně 1 zakázky na stavební práce, jejímž předmětem nebo součástí byla rekonstrukce budovy, která je nemovitou kulturní památkou nebo národní kulturní památkou ve smyslu zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, nebo obdobné kategorie staveb požívající stejný stupeň památkové ochrany dle legislativy členských zemí EU, popř. uvedené na listině světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, a kde finanční objem stavebních prací u dozorované stavby činil min. 100 milionů Kč bez DPH, a to v posledních 10 letech před zahájením zadávacího řízení“* a dále také na
 - *„výkon technického dozoru stavebníka u minimálně 1 další zakázky na stavební práce, kde finanční objem stavebních prací u dozorované stavby činil min. 30 milionů Kč bez DPH, a to v posledních 10 letech před zahájením zadávacího řízení“.*
56. Podle čl. 5.2.2. svazku 2 zadávací dokumentace byli dodavatelé povinni požadovaný údaj o splnění technické kvalifikace prokázat (samostatně pro část I., II a III.) *„předložením seznamu techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky (formulář je v příloze této kvalifikační dokumentace) včetně osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci osob na požadovaných pozicích (tj. přílohou formuláře budou prosté kopie osvědčení a dokladů prokazujících požadované vzdělání a kvalifikaci osob)“.*
57. Z vyplněného dokumentu „FORMULÁŘ PRO PROKÁZÁNÍ SPLNĚNÍ TECHNICKÉ KVALIFIKACE SEZNAM TECHNIKŮ A OSVĚDČENÍ O VZDĚLÁNÍ A ODBORNÉ KVALIFIKACI“ (dále jen jako „Formulář pro uvedení seznamu techniků“), který je součástí nabídky vybraného dodavatele, Úřad zjistil, že vybraný dodavatel v rámci údajů o vzdělání a odborné kvalifikaci pro osobu „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“ uvedl osobu „Eduard Štumpf“ a dále referenční stavbu I. „Oživení pevnosti Josefov“ s finančním objemem stavby ve výši 120,2 mil. Kč bez DPH (s textem „k 12/2021 proinvestováno 100 mil. Kč“) a dále referenční stavbu II. „Dopravní terminál Pec pod Sněžkou“ s finančním objemem dozorované stavby ve výši 175,9 mil. Kč bez DPH.
58. V „Protokolu o druhém jednání komise, posouzení nabídky vybraného dodavatele“ ze dne 7. 3. 2022 (dále jen „Protokol o jednání komise II“) zadavatel v rámci posouzení kvalifikace vybraného dodavatele konstatoval, že vybraný dodavatel prokázal splnění technické

kvalifikaci předložením mj. osvědčením o vzdělání osoby „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“. K uvedenému zadavatel konkrétně uvedl následující:

„Osvědčení o vzdělání	
<i>Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka</i>	
<i>Jméno a příjmení</i>	<i>Eduard Štumpf</i>
<i>(...)</i>	
<i>Osvědčení o autorizaci nebo osvědčení o registraci pro výkon činnosti dle zákona č. 360/1992 Sb., pro obor Pozemní stavby</i>	<i>Ano</i>
<i>Zkušenost s výkonem technického dozoru stavebníka u minimálně 1 zakázky na stavební práce, jejímž předmětem nebo součástí byla rekonstrukce budovy, která je nemovitou kulturní památkou nebo národní kulturní památkou ve smyslu zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, nebo obdobné kategorie staveb požívající stejný stupeň památkové ochrany dle Ano legislativy členských zemí EU, popř. uvedené na listině světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, a kde finanční objem stavebních prací u dozorované stavby činil min. 100 milionů Kč bez DPH, a to v posledních 10 letech před zahájením zadávacího řízení</i>	<i>Ano</i>
<i>Název zakázky (zadavatele)</i>	<i>Oživení pevnosti Josefov (Město Jaroměř)</i>
<i>Finanční objem stavebních prací u dozorované stavby bez DPH</i>	<i>120,2 mil. Kč (k 12/2021 proinvestováno 100 mil. Kč)</i>
<i>(...)</i>	
<i>Zkušenost s výkonem technického dozoru stavebníka u minimálně 1 další zakázky na stavební práce, kde finanční objem stavebních prací u dozorované stavby činil min. 30 milionů Kč bez DPH, a to v posledních 10 letech před zahájením zadávacího řízení</i>	<i>Ano</i>
<i>Název zakázky (zadavatele)</i>	<i>Dopravní terminál Pec pod Sněžkou (Město Pec pod Sněžkou)</i>
<i>Finanční objem stavebních prací u dozorované stavby bez DPH</i>	<i>175,9 mil. Kč</i>
<i>Termín dokončení</i>	<i>?</i>
<i>(...)</i>	
<i>Forma dokladu (osvědčení o autorizaci)</i>	<i>Prostá kopie</i>

<i>Forma dokladu (doklad o vzdělání)</i>	<i>Prostá kopie“</i>
--	----------------------

59. Dokumentem „ŽÁDOST KOMISE O OBJASNĚNÍ NABÍDKY DLE § 46 ZZVZ“ signovaným dne 7. 3. 2022 (dále jen „žádost o objasnění ze dne 7. 3. 2022“) zadavatel požádal vybraného dodavatele o písemné objasnění jeho nabídky podle § 46 odst. 1 zákona, když mu z předložených dokladů nebylo zcela zřejmé, zda vybraným dodavatelem uvedené referenční zakázky byly dokončeny ve stanovené lhůtě 10 let a zadavatel proto požádal vybraného dodavatele, aby u referenčních zakázek dokládajících zkušenosti uvedených členů realizačního týmu dodatečně uvedl termín jejich dokončení.
60. K výše uvedené žádosti zadavatele poskytl vybraný dodavatel objasnění a doplnění své nabídky ze dne 11. 3. 2022, v rámci kterého vybraný dodavatel uvedl termíny realizace referenčních zakázek, kterými je u osoby na pozici „Vedoucí týmu technického dozoru stavebníka“ a na pozici „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“ prokazována technická kvalifikace.
61. V „Protokolu o čtvrtém jednání komise, posouzení dokladů před podpisem smlouvy“ ze dne 7. 4. 2022 (dále jen „Protokol o jednání komise IV“) zadavatel konstatoval, že „vybraný dodavatel splnil všechny podmínky účasti v zadávacím řízení a předložil řádně doklady nezbytné pro poskytnutí součinnosti před podpisem smlouvy ve smyslu § 122 zákona.“.
62. Dokumentem „ŽÁDOST KOMISE O OBJASNĚNÍ NABÍDKY DLE § 46 ZZVZ“ signovaným dne 29. 4. 2022 (dále jen „žádost o objasnění ze dne 29. 4. 2022“) zadavatel požádal vybraného dodavatele o písemné objasnění jeho nabídky podle § 46 odst. 1 zákona, když mu na základě obdržených námitek vznikla pochybnost ohledně splnění prokázání části technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) zákona u osoby „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“ a dále ohledně celkových nákladů stavby, kterou vybraný dodavatel uvedl u referenční zakázky „Oživení pevnosti Josefov“.
63. K výše uvedené žádosti zadavatele poskytl vybraný dodavatel objasnění a doplnění své nabídky ze dne 4. 5. 2022 (dále jen „objasnění ze dne 4. 5. 2022“), v rámci kterého vybraný dodavatel mj. sdělil, že na základě kontroly podkladů k referenční zakázce „Oživení pevnosti Josefov“ zjistil svou chybu v počtech v rámci součtu hodnot proinvestovaných částek, v důsledku které tato referenční zakázka nesplňuje zadavatelem stanovený limit proinvestovaných nákladů stavby ve výši min. 100 mil. Kč bez DPH, když po odpočtu chybně započítané částky činí hodnota předmětné referenční zakázky přesně 95 236 337,78 Kč bez DPH. Dále vybraný dodavatel sdělil, že osoba nominovaná na pozici „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“ – pan Eduard Štumpf – nedisponuje zadavatelem požadovanou profesní zkušeností. S ohledem na tuto skutečnost pak vybraný dodavatel doplnil informace ve své nabídce a zároveň zadavateli oznámil změnu kvalifikace účastníka řízení spočívající ve změně osoby „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“, k čemuž přiložil informace a doklady ve vztahu k panu Ing. Jiřímu Dědicovi. Vybraný dodavatel přiložil konkrétně tyto dokumenty:

„Příloha č. 1 Seznam techniků část I.

Příloha č. 2 Seznam služeb část I.

Příloha č. 3 Doklad o vzdělání – JD

Příloha č. 4 Osvědčení o autorizaci – JD

Příloha č. 5 Čestné prohlášení o základní způsobilosti – DH PRO s.r.o.

Příloha č. 6 Výpis z OR – DH PRO s.r.o.

Příloha č. 7 Písemný závazek – DH PRO s.r.o.

Příloha č. 8 Seznam poddodavatelů – část I. – TDS – IROP

Příloha č. 9 Seznam poddodavatelů – část I. – TDS – NKDP.“.

64. V „Protokolu o pátém jednání komise, nové posouzení nabídky vybraného dodavatele po zrušení úkonu výběru dodavatele“ ze dne 20. 5. 2022 (dále jen „Protokol o jednání komise V“) se uvádí, že „[v] rámci nového posouzení nabídky vybraného dodavatele došlo při posouzení obsahové úplnosti nabídky k doplnění poddodavatele, kterého vybraný dodavatel doplnil na základě žádosti zadavatele o objasnění nabídky, prokazované kvalifikace.“. V cit. protokolu se dále uvádí, že „[p]ostupem zadavatele a vybraného dodavatele došlo ke stavu, kdy vybraný dodavatel na žádost zadavatele o objasnění nabídky svoji nabídku objasnil a současně doplnil o nové údaje a doklady. Spolu s tím i oznámil změnu kvalifikace.“. Dále je v tomto dokumentu uveden závěr, že „komise vybraného dodavatele požádá o předložení kompletních dokladů a dokumentů ke kvalifikaci, v originálech či úředně ověřených kopiích tak, aby mohlo dojít k řádnému posouzení prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení.“.
65. Dokumentem „ŽÁDOST KOMISE O OBJASNĚNÍ NABÍDKY DLE § 46 ZZVZ“ signovaným dne 31. 5. 2022 (dále jen „žádost o objasnění ze dne 31. 5. 2022“) zadavatel požádal vybraného dodavatele o písemné objasnění jeho nabídky podle § 46 odst. 1 zákona, a to konkrétně o předložení všech relevantních dokladů a dokumentů, kterými jako vybraný dodavatel kompletně, řádně a platně prokazuje svoji kvalifikaci v části 1 zadávacího řízení, a to v originálech či ověřených kopiích, v souladu s § 122 odst. 3 zákona.
66. Z „Protokolu o šestém jednání komise, posouzení objasnění nabídky vybraného dodavatele po novém posouzení nabídky“ ze dne 21. 6. 2022 (dále jen „Protokol o jednání komise VI“) Úřad zjistil, že vybraný dodavatel na základě objasnění nabídky, které učinil v souladu se žádostí o objasnění ze dne 31. 5. 2022, doručil zadavateli originály/ověřené kopie dokladů o kvalifikaci, na základě kterých následně zadavatel konstatoval, že vybraný dodavatel prokázal řádně svoji kvalifikaci a splnil podmínky součinnosti ve smyslu § 122 zákona. Zadavatel (resp. komise) v rámci posouzení splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem zaznamenal v citovaném protokole mj. tyto doručené informace o prokazované kvalifikaci:

„Osvědčení o vzdělání	
<i>Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka</i>	
<i>Jméno a příjmení</i>	<i>Ing. Jiří Dědic</i>
<i>(...)</i>	
<i>Osvědčení o autorizaci nebo osvědčení o registraci pro výkon činnosti dle zákona č. 360/1992 Sb., pro obor Pozemní stavby</i>	<i>Ano</i>

Zkušenost s výkonem technického dozoru stavebníka u minimálně 1 zakázky na stavební práce, jejímž předmětem nebo součástí byla rekonstrukce budovy, která je nemovitou kulturní památkou nebo národní kulturní památkou ve smyslu zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů, nebo obdobné kategorie staveb požívající stejný stupeň památkové ochrany dle Ano legislativy členských zemí EU, popř. uvedené na listině světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, a kde finanční objem stavebních prací u dozorované stavby činil min. 100 milionů Kč bez DPH, a to v posledních 10 letech před zahájením zadávacího řízení	Ano
Název zakázky (zadavatele)	SZ Slatiňany – Šlechtická škola v přírodě (NPÚ s. p. o)
Finanční objem stavebních prací u dozorované stavby bez DPH	100,5 mil. Kč
Termín dokončení	2020
Zkušenost s výkonem technického dozoru stavebníka u minimálně 1 další zakázky na stavební práce, kde finanční objem stavebních prací u dozorované stavby činil min. 30 milionů Kč bez DPH, a to v posledních 10 letech před zahájením zadávacího řízení	Ano
Název zakázky (zadavatele)	Kunětická hora Dušana Jurkoviče – básníka dřeva (NPÚ s. p. o)
Finanční objem stavebních prací u dozorované stavby bez DPH	60 mil. Kč
(...)	
Forma dokladu (osvědčení o autorizaci)	Ověřená kopie
Forma dokladu (doklad o vzdělání)	Ověřená kopie“

67. V nedatovaném dokumentu „PROTOKOL O PRVNÍM JEDNÁNÍ KOMISE ZPRÁVA O HODNOCENÍ NABÍDEK“ (dále jen „zpráva o hodnocení nabídek“), který zadavatel doručoval účastníkům zadávacího řízení spolu s Rozhodnutím o výběru dodavatele ze dne 21. 6. 2022 a s Oznámením o výběru dodavatele signovaným dne 21. 6. 2022 je uvedeno následující:

»Kritérium „Nabídková cena celkem v Kč bez DPH“

Pořadové číslo nabídky	Obchodní firma	Nabídková cena v Kč bez DPH	Počet získaných bodů v dílčím kritériu hodnocení
1	NOSTA-HERTZ spol. s r.o.	7 614 000,00 Kč	91,63

2	D A B O N A s.r.o.	6 977 000,00 Kč	100,00
3	FETTERS management, s.r.o.	7 018 000,00 Kč	99,42

Kritérium „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací Obdobných staveb“

Pořadové číslo nabídky	Obchodní firma	Počet referenčních zakázek	Počet získaných bodů v dílčím kritériu hodnocení
1	NOSTA-HERTZ spol. s r.o.	0	100,00
2	D A B O N A s.r.o.	0	100,00
3	FETTERS management, s.r.o.	0	100,00

(...)

Pořadí nabídek je stanoveno podle jejich ekonomické výhodnosti nabídky, dle výše uvedeného výsledku hodnocení nabídek.

Pořadí nabídek	Obchodní jméno	Celkový počet získaných bodů
1.	D A B O N A s.r.o.	100,00
2.	FETTERS management, s.r.o.	99,59
3.	NOSTA-HERTZ spol. s r.o.	94,14

Vybraným dodavatelem je dodavatel D A B O N A s.r.o., jehož nabídka se podle stanovených pravidel hodnocení umístila jako první v pořadí.«.

68. Z čl. III. odst. 3.1. vzoru příkazních smluv k plnění předmětu veřejné zakázky, které tvoří součást zadávací dokumentace plyne, že „[p]říkazník je povinen tuto smlouvu plnit prostřednictvím odborně způsobilých osob oprávněných dle platných a účinných právních předpisů vykonávat činnost technického dozoru stavebníka (TDI). Těmito odborně způsobilými osobami jsou:

- a) vedoucí týmu: (...)
- b) zástupce vedoucího týmu: (...)

Právní posouzení

69. V šetřeném případě je předmětem sporu otázka, zda zadavatel dodržel zásadu rovného zacházení a zda byl povinen vyzvat i navrhovatele k objasnění jeho nabídky dle § 46 odst. 1 zákona, a to ve vztahu k dokladům prokazujícím, že hodnocená osoba (vedoucí týmu TDS) vykonávala funkci TDS na realizovaných obdobných stavbách, které uvedl v rámci Formuláře pro hodnocení nabídek v celkovém počtu 4, anebo zda se v tomto případě aplikuje omezení dle § 46 odst. 2 zákona, jelikož jde o údaje/doklady, které jsou předmětem hodnocení, a objasnění nabídky je tak zcela vyloučeno (jak argumentuje zadavatel). Ze stanoveného způsobu hodnocení nabídek (viz bod 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a údajů z hodnocených nabídek (viz bod 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je totiž zřejmé, že pokud

by zadavatel hodnotil nabídku navrhovatele v kritériu hodnocení „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“ počtem 4, umístil by se navrhovatel v rámci hodnocení nabídek jako první v pořadí.

70. Obecně platí, že zadavatel je podle § 46 odst. 1 zákona oprávněn požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění předložených údajů a dokladů, které uvedli ve svých nabídkách a je-li to třeba pro účely řádného průběhu zadávacího řízení, může také požadovat doplnění jejich nabídek o chybějící údaje a doklady (v zákonem určených mezích). **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 neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, nebo nikoliv. Lze předpokládat, že zadavatel se při rozhodování o (ne)využití 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. Z citovaného ustanovení zákona zároveň vyplývá, že zadavatel může účastníky vyzývat k doplnění a předložení požadovaných údajů a dokumentů opakovaně, přičemž je oprávněn jím stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání. Jedná se tedy o právo zadavatele, kterého zadavatel využít nemusí, avšak pokud takového oprávnění využije, musí postupovat v souladu se základními zásadami zadávacího řízení a je také limitován ustanovením § 46 odst. 2 zákona. Toto ustanovení zákona 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.
71. V šetřeném případě je tedy nejdříve nutné postavit najisto, **zda byl zadavatel vůbec oprávněn** přistoupit k objasnění nabídky navrhovatele dle § 46 odst. 1 zákona ve vztahu k chybějícím dokladům (v nabídce navrhovatele) prokazujících, že hodnocená osoba (vedoucí týmu TDS) vykonávala funkci TDS na realizovaných obdobných stavbách, které navrhovatel uvedl v rámci Formuláře pro hodnocení nabídek, anebo zda mu byl tento postup dle § 46 odst. 2 zákona zcela zapovězen z důvodů nemožnosti doplnění údajů (dokladů), jež budou hodnoceny podle kritéria hodnocení „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“ (jak opakovaně argumentoval zadavatel – viz body 53. a 17. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Za rozhodující pro posouzení této dílčí otázky Úřad považuje posouzení charakteru předmětných dokladů, tedy zda tyto doklady obsahují údaje, jež budou hodnoceny podle kritéria hodnocení „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“ (dle čl. 13.4. svazku 1 zadávací dokumentace – viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí), či nikoliv.
72. Z jazykového výkladu § 46 odst. 2 zákona Úřad dovozuje, že změna nabídky se primárně zapovídá, přičemž lze pouze provést její doplnění nebo objasnění na základě žádosti zadavatele, a to pouze tehdy, pokud doplněné skutečnosti nejsou předmětem hodnocení. Úřad akcentuje, že podle § 46 odst. 2 zákona nelze provést materiální změnu nabídky, ale pouze toliko změnu formální, kdy obsah nabídky zůstává totožný, pouze je doplněna původně chybějící informace, nebo je jiná původně zadavateli nejasná informace vysvětlena, případně je uvedena na pravou míru zjevná, lehce popsatelná a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelná nejasnost. Stěžejní je zde tedy výklad pojmu doplnění nabídky, přičemž předseda

Úřadu ve svém rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc ze dne 30. 8. 2019 uvádí, že „za doplnění je nutno považovat připojení něčeho, co původně v nabídce zcela chybělo nebo sice připojeno bylo, ale bylo uvedeno jinak, než tomu porozuměl zadavatel, případně v důsledku zjevného pochybení bylo uvedeno mylně, a ačkoliv nabídka doplněná o tyto původně chybějící informace bude z formálního hlediska jiná (tedy změněná), než nabídka původní, obsahově, tedy fakticky, se lišit nebude.“. V této souvislosti Úřad rovněž odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-07119/2021/161/TMi ze dne 2. 3. 2021, ve kterém předseda Úřadu uvedl, že »[u]stanovení § 46 lze chápat tak, že pouze „materiální změna“ nabídky není dovolena. Za materiální změnu nabídky lze považovat mj. změnu nabízeného plnění (to je stěžejní myšlenka rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 30. 8. 2019, č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc). Řečeno lapidárně, pokud je před změnou nabídky nabízeno plnění X a po změně je nabízeno plnění Y, došlo k materiální změně nabídky. Pokud je ale před změnou i po změně nabízeno plnění X, k materiální změně nabídky (v tomto kontextu) nedošlo. Jestliže je zachován předmět plnění, není důvod považovat objasnění hodnoceného údaje za nedovolenou změnu nabídky. Zákon explicitně nezakazuje objasnění hodnoceného údaje, tak to činí pouze u doplnění údajů (srov. § 46 odst. 2 zákona).«. Z uvedeného lze tedy učinit dílčí závěr, že objasňování hodnoceného údaje není vyloučeno, pokud by objasněním nedošlo ke změně samotného hodnoceného údaje.

73. V čl. 13.4. svazku 1 zadávací dokumentace je stanoveno, že v rámci kritéria hodnocení „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“ bude hodnocen celkový počet realizovaných obdobných staveb, na nichž hodnocená osoba vykonávala funkci TDS, dokončených za posledních 10 let před zahájením tohoto zadávacího řízení. Pro účely hodnocení nabídek dle tohoto kritéria hodnocení měli dodavatelé jakožto součást příloh zadávací dokumentace k dispozici Formulář pro hodnocení nabídek, jenž v rámci předpřipravené tabulky obsahoval kromě údajů o nabídkové ceně a celkovém počtu realizovaných obdobných staveb také doplňkové informace k realizovaným obdobným stavbám, a sice název zakázky, identifikační údaje objednatele, kontaktní osobu objednatele, termín zahájení a dokončení a informace o předmětu plnění a ceně stavby. S ohledem na znění čl. 13.4. svazku 1 zadávací dokumentace (viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je třeba za údaj rozhodný pro hodnocení nabídky v rámci kritéria hodnocení „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“ považovat všechny údaje, které měly být dodavateli uvedeny v tabulce, již zadavatel předpřipravil v rámci Formuláře pro hodnocení nabídek (tzn. celkový počet staveb, název zakázky, identifikační údaje objednatele, kontaktní osobu objednatele, termín zahájení a dokončení a informace o předmětu plnění a ceně stavby).
74. Navrhovatel ve své nabídce (v rámci vyplněného Formuláře pro hodnocení nabídek) uvedl v rubrice „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“ číslo 4, přičemž se jednalo o celkový počet realizovaných obdobných staveb a zároveň v rámci seznamu realizovaných obdobných staveb uvedl také doplňkové informace k předmětným stavbám (viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na dílčí závěr učiněný v rámci předchozího bodu odůvodnění Úřad konstatuje, že navrhovatel ve své nabídce uvedl údaje rozhodné pro hodnocení nabídky v rámci kritéria „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“.

75. Úřad si je vědom, že dle čl. 13.4. svazku 1 zadávací dokumentace byli dodavatelé povinni přílohou Formuláře pro hodnocení nabídek předložit doklad, ze kterého bude vyplývat, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS (viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž v šetřeném případě je současně nesporné, že navrhovatel v podané nabídce požadované doklady nepředložil (což je zřejmé i z nedatovaného přípisu navrhovatele, jenž doručil zadavateli dne 28. 2. 2022 a jímž navrhovatel dodatečně předložil písemná osvědčení objednatele k zakázkám, které uvedl ve Formuláři pro posouzení nabídek). Absenci dokladů v nabídce navrhovatele přitom nelze považovat za pouhou formální vadu jeho nabídky, neboť ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona se jednalo o dokumenty, které zadavatel potřeboval k ověření údajů nezbytných k hodnocení nabídek podle § 114 zákona, a bez nichž by nebylo možné obdobné stavby, na nichž působil vedoucí TDS v požadované funkci zahrnout do hodnocení. Nicméně tyto chybějící doklady měly **pouze osvědčit** skutečnost, že hodnocená osoba vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS a v žádném případě ze zadávací dokumentace neplyne, že by tyto doklady měly být předmětem kritéria hodnocení. Jelikož tyto doklady toliko osvědčovaly, že hodnocená osoba vykonávala na realizovaných obdobných stavbách (jejichž seznam navrhovatel uvedl ve Formuláři pro hodnocení nabídek včetně všech nadepsaných doplňkových informací – viz bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí) funkci TDS, v případě následného doložení těchto dokladů na základě výzvy zadavatele podle § 46 odst. 1 zákona by nedošlo ke změně ani doplnění údajů rozhodných pro hodnocení nabídek. Úřad na tomto místě zdůrazňuje, že v případě, že by v nabídce navrhovatele nedošlo ke změně celkového počtu realizovaných obdobných staveb, na nichž hodnocená osoba vykonávala funkci TDS, ani jiných doplňkových informací k předmětným stavbám (v rámci tabulky, kterou zadavatel předpřipravil ve formuláři pro hodnocení nabídek) – tedy údajů, které měly být předmětem hodnocení, nemohlo by provedené objasnění nabídky podle § 46 zákona (za účelem doplnění chybějících dokladů) způsobit materiální změnu nabídky (jelikož údaje rozhodné pro hodnocení by zůstaly stejné), nýbrž změnu čistě formální. Lze tedy konstatovat, že prostřednictvím chybějících dokladů mělo dojít pouze k ověření skutečností uvedených navrhovatelem ve Formuláři pro hodnocení nabídek, a tudíž **by se v případě výzvy navrhovateli podle § 46 odst. 1 zákona k doplnění těchto chybějících dokladů nejednalo o postup, který by byl v rozporu s § 46 odst. 2 zákona**. Úřad tedy konstatuje, že v případě dodatečného předložení předmětných dokladů by se nejednalo o změnu nabídky ani doplnění hodnocených parametrů, ale toliko o vyjasnění informací, které byly předloženy jako součást nabídky a zadavatel tak v této souvislosti byl oprávněn přistoupit k objasnění nabídky navrhovatele dle § 46 odst. 1 zákona.
76. Úřad podotýká, že s uvedeným závěrem Úřadu, podle něhož byl zadavatel v šetřeném případě oprávněn ve vztahu k navrhovateli využít postup podle § 46 odst. 1 zákona a vyzvat jej k doplnění dokladů, kterými měly být ověřeny údaje vyplněné navrhovatelem ve Formuláři pro hodnocení nabídek (resp. přijmout doklady, které mu navrhovatel zaslal z vlastní iniciativy dne 28. 2. 2022) se ztotožnil rovněž předseda Úřadu v rámci druhostupňového rozhodnutí.
77. Pro úplnost Úřad v reakci na argument zadavatele, podle něhož není připuštěno doplňování nabídek bez patřičné výzvy či žádosti zadavatele Úřad v obecné rovině podotýká, že pro použití institutu objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona není vždy zcela nezbytná zvláštní výzva či žádost zadavatele k objasnění nabídky. Příkladem, kdy by k takové žádosti zadavatel přistoupit nemusel, by mohla být situace, kdy zadavatel výslovně akceptuje objasnění dodavatele, které obdržel z jeho vlastní iniciativy. Samostatná žádost zadavatele o zaslání objasnění v takové

situaci by byla zcela nesmyslná a nedůvodná, když by neměla za cíl iniciovat provedení dalších úkonů ze strany navrhovatele. Akceptací (která by měla být zřejmá z dokumentace o zadávacím řízení) takového objasnění nabídky ze strany zadavatele (aniž by jej předem zadavatel inicioval) automaticky dochází k využití institutu objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona. V takové situaci se jeví jako zbytečné vyžadovat, aby zadavatel v reakci na podání účastníka zadávacího řízení, kterým z vlastní iniciativy objasňuje či doplňuje svou nabídku, zaslal tomuto dodavateli žádost podle § 46 odst. 1 zákona, na jejímž základě mu dodavatel znovu doručí totožné podání. Úřad nicméně akcentuje, že zadavatel není povinen akceptovat objasnění nabídky ze strany účastníka zadávacího řízení v případě, že by sám nechtěl využít svého oprávnění k objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona. Obecně lze tedy uzavřít, že objasnění nabídky postupem dle § 46 odst. 1 zákona není možné iniciovat ze strany účastníka zadávacího řízení, resp. účastník zadávacího řízení sice může sám od sebe zadavateli dodatečně předložit chybějící údaje, resp. doklady, nicméně bude záležet na zadavateli, zda k takovému objasnění nebo doplnění přihlédne či nikoliv.

78. Bez ohledu na dílčí závěr uvedený v poslední větě předchozího bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí je druhou zásadní otázkou, kterou se Úřad v daném případě musel zabývat, to, zda byl zadavatel s ohledem na všechny relevantní okolnosti šetřeného případu povinen institut objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona ve vztahu k navrhovateli aplikovat, tj. **zda byl zadavatel povinen** navrhovatele vyzvat k objasnění nabídky, event. akceptovat jím doručené objasnění nabídky (podrobněji k možnosti akceptace objasnění nabídky viz výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí), a to s ohledem na povinnost dodržení zásady rovného zacházení zakotvené v § 6 odst. 2 zákona.
79. Obecně platí, že postup ve smyslu § 46 odst. 1 zákona je zadavatelovým právem, nikoliv povinností, což plyne jak z jazykového výkladu předmětného ustanovení zákona, tak z rozhodovací praxe Úřadu. Ačkoliv se jedná o právo zadavatele si tento postup zvolit, či nikoliv, zadavatel musí současně vždy postupovat v souladu se základními zásadami zadávacího řízení uvedenými v ustanovení § 6 zákona, a tedy i se zásadou rovného zacházení. V případě, že se zadavatel rozhodne postupovat nějakým způsobem (ve vztahu k uplatnění institutu objasnění či doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona), musí mít na paměti, že tímto způsobem musí v dané fázi zadávacího řízení postupovat shodně vůči všem účastníkům zadávacího řízení, tedy pro následnou aplikaci předmětného ustanovení zákona respektovat zásadu rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona. To však neznamená, že by zadavatel měl povinnost vyzvat účastníka zadávacího řízení k objasnění své nabídky dle § 46 odst. 1 zákona absolutně vždy, když tento postup využije vůči jinému účastníkovi zadávacího řízení, a to bez ohledu na charakter zjištěných nedostatků nabídek.
80. Obecně tedy platí, že pokud se zadavatel rozhodne využít institut výzvy k objasnění nabídky u jednoho účastníka zadávacího řízení, může mu tak v souladu se zásadou rovného zacházení vzniknout povinnost přistoupit k výzvě k objasnění nabídky i u dalších účastníků. V otázce, kdy může zadavateli takováto povinnost vzniknout, je pak klíčové posouzení srovnatelnosti postavení účastníka, kterého zadavatel již vyzval k objasnění nabídky a postavení ostatních účastníků. Tento závěr Úřad učinil v souladu se závěry Krajského soudu v Brně, který ve svém rozsudku č. j. 31 Af 83/2020-80 ze dne 23. 11. 2021 uvedl, že „[k]líčové je (...) posouzení srovnatelnosti postavení vybraného dodavatele (kterého zadavatel vyzval k objasnění nabídky) a postavení žalobce (kterého zadavatel nevyzval k odstranění nabídky)“.

81. V uvedené souvislosti Úřad s odkazem na druhostupňové rozhodnutí konstatuje, že v judikatuře lze vysledovat, že srovnatelnost postavení dotčených účastníků zadávacího řízení v souvislosti s případnou povinností aplikovat § 46 odst. 1 zákona je nutné posuzovat zejména s ohledem na charakter vad jejich nabídek (např. viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 83/2020-80 ze dne 23. 11. 2021, jehož závěry byly potvrzeny rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 418/2021-31 ze dne 15. 6. 2022, nebo rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 53/2020-84 ze dne 19. 10. 2021) a/nebo s ohledem na důsledky neodstranění těchto vad pro dotčené dodavatele (např. viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016). Na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 80/2022-46 ze dne 16. 9. 2022 lze obecně uvést, že *„rozdílná povaha vad nabídek uchazečů v nabídkovém řízení může vyvolat i rozdílný postup zadavatele z hlediska § 46 zákona o zadávání veřejných zakázek (rozsudek z 15. 6. 2022, č. j. 7 As 418/2021-31). Vůči stejným vadám však musí zadavatel postupovat stejně“*.
82. V šetřeném případě **vada nabídky navrhovatele** spočívá v tom, že přílohou Formuláře pro hodnocení nabídek navrhovatel nepředložil doklady, ze kterých by vyplývalo, že hodnocená osoba (vedoucí týmu TDS) vykonávala na příslušných stavbách funkci TDS, ačkoliv tak měl v souladu s čl. 13.4 svazek 1 zadávací dokumentace učinit (viz bod 47. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na výše uvedené závěry (tedy, že zadavatel byl oprávněn přistoupit k objasnění nabídky navrhovatele – viz body 74. až 76. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad konstatuje, že napravit tuto vadu nabídky navrhovatele by bylo možné dodatečným doložením předmětných dokladů v návaznosti na výzvu zadavatele dle § 46 odst. 1 zákona, jelikož v šetřeném případě by se omezení dle § 46 odst. 2 neaplikovalo, neboť v případě následného doložení předmětných dokladů by nedošlo ke změně ani doplnění hodnocených parametrů (viz bod 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
83. Na druhé straně **vada nabídky vybraného dodavatele** spočívala v tom, že tato vykazovala (dle žádosti o objasnění ze dne 29. 4. 2022 – viz bod 62. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nejasnost v části technické kvalifikace vztahující se k osobě „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“, jelikož v nabídce vybraného dodavatele uvedená referenční stavba „Oživení pevnosti Josefov“ nesplňovala zadavatelem stanovený limit pro finanční objem stavebních prací ve výši min. 100 mil. Kč bez DPH (což uvedl vybraný dodavatel v objasnění ze dne 4. 5. 2022 – viz bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad v této souvislosti rekapituluje, že vybraný dodavatel byl povinen v souladu s čl. 2.3. ve spojení s čl. 2.3.3. svazku 2 zadávací dokumentace prokázat splnění této části technické kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek, a to předložením seznamu techniků včetně osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci osob na požadovaných pozicích (viz body 54. až 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Prostřednictvím žádosti o objasnění ze dne 29. 4. 2022 zadavatel vyzval vybraného dodavatele k písemnému objasnění jeho nabídky podle § 46 odst. 1 zákona, když mu vznikla pochybnost ohledně splnění prokázání části technické kvalifikace u osoby „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“ a dále ohledně celkových nákladů stavby, kterou vybraný dodavatel uvedl u referenční zakázky „Oživení pevnosti Josefov“ (viz bod 62. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z Protokolu o jednání komise V plyne, že zadavatel akceptoval doplnění nabídky vybraného dodavatele (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí), který prostřednictvím objasnění ze dne 4. 5. 2022 doplnil svou nabídku o nové údaje a doklady a zároveň oznámil změnu kvalifikace, když v rámci Formuláře pro uvedení seznamu techniků přistoupil ke změně v osobě „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“, když

nově uvedl osobu „Ing. Jiří Dědic“, k čemuž uvedl nové referenční stavby a dodatečně přiložil příslušné doklady ve vztahu k panu Ing. Jiřímu Dědicovi. Jak je patrné z Protokolu o jednání komise VI, zadavatel se zabýval údaji, resp. doklady, jež obdržel na základě objasnění ze dne 4. 5. 2022 a následně v rámci posouzení nabídky konstatoval splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem (viz bod 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

84. Na tomto místě Úřad poukazuje na skutečnost, že pokud by vybraný dodavatel svou nabídku neobjasnil (včetně dodatečného předložení seznamu techniků a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci osoby „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“), nemohla by tato obstát, jelikož referenční stavba, kterou vybraný dodavatel ve své nabídce původně uvedl, nedosahovala zadavatelem stanoveného limitu pro finanční objem stavebních prací ve výši min. 100 mil. Kč bez DPH (jak uznal vybraný dodavatel ve svém objasnění ze dne 4. 5. 2022 – viz bod 63. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a vybraný dodavatel by tak v rozporu s čl. 2.3. ve spojení s čl. 2.3.3. svazku 2 zadávací dokumentace neprokázal splnění části technické kvalifikace ve vztahu k osobě „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“. Tato skutečnost by tak představovala důvod pro vyloučení vybraného dodavatele z další účasti v zadávacím řízení. Úřad shrnuje, že „původní“ vada nabídky vybraného dodavatele tedy spočívala v tom, že nesplňovala požadavky zadavatele na prokázání technické kvalifikace ve vztahu k osobě „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“.
85. Z výše uvedeného popisu vad v nabídkách vybraného dodavatele a navrhovatele tak lze učinit dílčí závěr, že pro jejich odstranění (tak, aby tyto nabídky splňovaly zadávací podmínky), je podstatné a nezbytné předložení chybějících údajů, resp. dokladů, a sice v případě nabídky navrhovatele dokladů, ze kterých by vyplývalo, že hodnocená osoba (vedoucí týmu TDS) vykonávala funkci TDS na příslušných stavbách uvedených v seznamu realizovaných staveb, a v případě nabídky vybraného dodavatele pak dokladů o vzdělání a odborné kvalifikaci nově uvedené osoby na pozici „Zástupce vedoucího týmu technického dozoru stavebníka“ ve vztahu k nově uvedeným referenčním stavbám. Jak v případě vybraného dodavatele, tak v případě navrhovatele, se tedy jedná o doklady, jež osvědčují konkrétní referenční stavby, které uvedli ve svých nabídkách. Oba okruhy těchto dokladů se tak týkají předchozích zkušeností osob, které se mohou podílet na plnění veřejné zakázky, a tedy obdobných informací o členech týmu dodavatele, jejichž cílem je (obecně) prokázání schopnosti realizovat předmět veřejné zakázky.
86. Lze tedy konstatovat, že nedostatky v dokladech v rámci nabídek vybraného dodavatele a navrhovatele jsou – samy o sobě – srovnatelné, nicméně pro posouzení srovnatelnosti postavení vybraného dodavatele a navrhovatele (co se týká posouzení povinné aplikace § 46 odst. 1 zákona vůči navrhovateli) je podstatné zkoumat také **účel, k jakému měly tyto doklady v rámci zadávacího řízení sloužit**. Jak plyne z výše popsanych vad nabídek navrhovatele a vybraného dodavatele (viz body 82. a 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí), doklady, které ve své nabídce opomněl předložit navrhovatel, měly sloužit k hodnocení jeho nabídky [ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona]; naproti tomu doklady, které opomněl v nabídce předložit vybraný dodavatel (a vůči nimž směřovala výzva zadavatele podle § 46 odst. 1 zákona), sloužily k prokázání podmínek účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 37 zákona [resp. podmínek kvalifikace podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona].
87. V souvislosti s výše uvedeným Úřad (ve shodě s obsahem druhostupňového rozhodnutí) upozorňuje, že posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (a v jeho rámci

posouzení kvalifikace) a hodnocení nabídek jsou dva rozdílné procesy průběhu zadávacího řízení, což vyplývá např. z § 39 zákona upravujícího průběh zadávacího řízení, podle jehož odst. 2 „v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, (...), c) hodnocení nabídek, (...)“, a odst. 4 „není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. (...)“. Rovněž ustanovení § 103 odst. 1 zákona odlišuje předložení údajů, dokumentů, vzorků nebo modelů za účelem hodnocení nabídek [písm. a)] a za účelem posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení [písm. b)]. Specifické postavení hodnocení nabídek vyplývá i z § 46 odst. 2 zákona, podle něhož doplnění nabídky na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona není možné v případě dokladů, které mají být hodnoceny (na rozdíl např. od dokladů předložených za účelem prokázání splnění kvalifikace). Odlišení posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídek jako dvou relativně samostatných fází zadávacího řízení vyplývá z jejich rozdílného účelu. Podmínky účasti v zadávacím řízení představují kritéria, která musí být účastníky zadávacího řízení bez výjimky splněna, pokud se chtějí stát dodavatelem, se kterým zadavatel uzavře smlouvu na plnění veřejné zakázky. Pokud dodavatel beze zbytku neprokáže splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, jedná se o důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Oproti tomu hodnocení nabídek slouží k porovnání podaných nabídek z pohledu jejich ekonomické výhodnosti. Nedostatky v údajích a dokladech předložených za účelem hodnocení nabídek nutně nemusí znamenat vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení, ale mohou mít „pouze“ dopad na jeho pořadí v rámci hodnocení nabídek a úspěch v zadávacím řízení.

88. Právě popsané rozdíly mezi posouzením splnění podmínek účasti a hodnocením se v zadávacím řízení projevují tak, že dodavatelé v rámci svých nabídek předkládají ve vztahu ke každé fázi zadávacího řízení v zásadě různý okruh dokladů, a zejména tak, že zadavatelé tyto doklady posuzují, resp. hodnotí odděleně a většinou vůči různému okruhu účastníků zadávacího řízení. Pokud zadavatel nejprve hodnotí nabídky – jako tomu bylo v právě posuzovaném případě – využívá k tomu příslušnou část dokladů obsažených v nabídkách, přičemž tak činí v zásadě vůči všem účastníkům zadávacího řízení, zatímco v rámci navazujícího posouzení splnění podmínek účasti přezkoumává jiný okruh dokladů, a to v zásadě jen vůči vybranému dodavateli.
89. V návaznosti na právě uvedené Úřad (v souladu se závazným právním názorem předsedy Úřadu obsaženým v druhostupňovém rozhodnutí) konstatuje, že v šetřeném případě je na nedostatečné, resp. chybějící doklady v nabídkách navrhovatele a vybraného dodavatele třeba nahlížet jako na vady, které se vyskytly **v rozdílných fázích zadávacího řízení**. V případě vybraného dodavatele byly shledány nedostatky v dokladech, jejichž účelem bylo prokázat splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (konkrétně kvalifikace), zatímco navrhovatel nepředložil doklady, které zadavatel potřeboval, resp. výslovně požadoval v zadávacích podmínkách k ověření údajů nezbytných k hodnocení jeho nabídky. Vady v nabídkách vybraného dodavatele a navrhovatele tedy měly rozdílnou povahu, neboť se týkaly dokladů, jejichž účel byl různý, a proto zadavatel mohl vůči nim zvolit rozdílný postup z hlediska aplikace § 46 odst. 1 zákona. Ani z pohledu rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 66/2014-40 ze dne 2. 6. 2016 (či rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0196/2014/VZ-33120/2017/322/DJa ze dne 10. 11. 2017) se přitom nejednalo o vady obdobného charakteru, neboť s nimi nebyly spojeny totožné důsledky. Vada nabídky vybraného dodavatele (pokud by ji neobjasnil) by

měla na za následek jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení pro neprokázání části technické kvalifikace, zatímco vada nabídky navrhovatele měla za následek jeho znevýhodnění při hodnocení nabídek, když zadavatel při hodnocení jeho nabídky z důvodu chybějících dokladů nezohlednil jím deklarované zkušenosti vedoucího týmu TDS.

90. Úřad tedy v souladu s právním názorem předsedy Úřadu vysloveným v druhostupňovém rozhodnutí uzavírá, že v posuzovaném případě **nebyl zadavatel povinen vyzvat navrhovatele** podle § 46 odst. 1 zákona k **doplnění jeho nabídky** o doklady, které měly sloužit k doložení kritéria hodnocení „Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb“, a to jednak z toho důvodu, že výzva dle § 46 odst. 1 zákona k objasnění či doplnění předmětných dokladů je toliko fakultativní a jednak proto, že ani na základě zásady rovného zacházení zakotvené v § 6 odst. 2 zákona zadavateli povinnost aplikovat postup dle § 46 odst. 1 zákona nevyvstala, neboť navrhovatel a vybraný dodavatel (kterého zadavatel vyzval podle § 46 odst. 1 zákona k objasnění dokladů) se nenacházeli ve srovnatelném postavení (situaci). Důvodem je ta skutečnost, že vady v nabídkách těchto účastníků se týkaly dokladů, které sloužily k prokázání skutečností v odlišných fázích zadávacího řízení – v případě vybraného dodavatele se jednalo o doklady vztahující se k fázi posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (konkrétně kvalifikace), zatímco v případě navrhovatele o doklady vztahující se k fázi hodnocení nabídek. Vzhledem k uvedeným závěrům Úřad neshledal v postupu zadavatele, když nevyzval navrhovatele ve vztahu k chybějícím dokladům k objasnění nabídky dle § 46 odst. 1 zákona (resp. neakceptoval dodatečně doložené doklady), porušení zákona. Pro úplnost Úřad doplňuje, a tom ani v rámci vedeného správního řízení nebylo sporu, že navrhovatel neučinil součástí nabídky všechny dokumenty, které zadavatel výslovně a zcela jednoznačně specifikoval v zadávacích podmínkách (v podrobnostech viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí), které měly být předloženy v souvislosti se stanovenými kritérii hodnocení. Tudíž ani není sporu o tom, že navrhovatelova nabídka neobsahovala všechny dokumenty, které byly zadavatelem v zadávacích podmínkách vyžadovány.
91. Z uvedených důvodů nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, a proto rozhodl Úřad o zamítnutí návrhu, 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 zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Národní památkový ústav, Územní památková správa na Sychrově, Valdštejnské náměstí 162/3, 118 00 Praha – Malá Strana
2. Mgr. Antonín Hajdušek, LL.M., advokát, Plzeňská 3350/18, 150 00 Praha 5 – Smíchov
3. D A B O N A s.r.o., Sokolovská 682, 516 01 Rychnov nad Kněžnou

Vypraveno dne

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