



UOHSX00HW401

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0082/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-28598/2023/500

Brno 28. 7. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, ve správním řízení zahájeném dne 23. 1. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Národní knihovna České republiky, IČO 00023221, se sídlem Klementinum 190, 110 01 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 3. 2023 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno,
- navrhovatel – společníci společnosti „Společnost Metrostav DIZ – GEOSAN GROUP pro dostavbu centrálního depozitáře NK v Hostivaři“ sdružující vedoucího společníka Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha, a společníka GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín, kteří dne 10. 5. 2022 uzavřeli za účelem podání společné nabídky „Smlouvu o společnosti“, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 25. 11. 2022 JUDr. Michalem Šilhánkem, advokátem, ev. č. ČAK 17953, LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., IČO 07013531, se sídlem Tučapy 240, 683 01 Tučapy,
- vybraný dodavatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice,

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „II. etapa dostavby centrálního depozitáře Národní knihovny v Hostivaři“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 2. 2022 pod ev. č. Z2021-042814, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2022 pod ev. č. 2022/S 042-107867, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – společníků společnosti „Společnost Metrostav DIZ – GEOSAN GROUP pro dostavbu centrálního depozitáře NK v Hostivaři“ sdružující vedoucího společníka Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha, a společníka GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín, kteří dne 10. 5. 2022 uzavřeli za účelem podání společné nabídky „Smlouvu o společnosti“ – ze dne 23. 1. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Národní knihovna České republiky, IČO 00023221, se sídlem Klementinum 190, 110 01 Praha – učiněných při zadávání veřejné zakázky „II. etapa dostavby centrálního depozitáře Národní knihovny v Hostivaři“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 2. 2022 pod ev. č. Z2021-042814, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2022 pod ev. č. 2022/S 042-107867, ve znění pozdějších oprav, **se vyjma části návrhu směřující proti „Rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 22. 12. 2022 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.

II.

Zadavatel – Národní knihovna České republiky, IČO 00023221, se sídlem Klementinum 190, 110 01 Praha – **při zadávání veřejné zakázky** „II. etapa dostavby centrálního depozitáře Národní knihovny v Hostivaři“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 2. 2022 pod ev. č. Z2021-042814, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2022 pod ev. č. 2022/S 042-107867, ve znění pozdějších oprav, **nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, když „Rozhodnutím a oznámením o výběru dodavatele“ ze dne 22. 12. 2022 opětovně rozhodl o výběru dodavatele** – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice – **na realizaci předmětu plnění citované veřejné zakázky, ačkoliv následně vyšlo najevo, že splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) citovaného zákona dle bodu 4.4. písm. b) zadávací dokumentace citované veřejné zakázky ve vztahu k osobě Ing. P. V. [pozn.: pseudonymizováno] jakožto člena realizačního týmu jmenovaného dodavatele na pozici „Zástupce hlavního stavbyvedoucího“ nebylo řádně prokázáno, když na základě dostupných podkladů nelze jednoznačně dovodit, resp. je zde důvodná pochybnost, zda Ing. P. V. na jmenovaným dodavatelem předložené referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ skutečně působil v pozici stavbyvedoucího, jak tvrdí jmenovaný dodavatel, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Národní knihovna České republiky, IČO 00023221, se sídlem Klementinum 190, 110 01 Praha – uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, **ruší „Rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 22. 12. 2022, kterým jmenovaný zadavatel opětovně rozhodl o výběru dodavatele** – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice – **na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky „II. etapa dostavby centrálního depozitáře Národní knihovny v Hostivaři“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 2. 2022 pod ev. č. Z2021-042814, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2022 pod ev. č. 2022/S 042-107867, ve znění pozdějších oprav.

IV.

Zadavateli – Národní knihovna České republiky, IČO 00023221, se sídlem Klementinum 190, 110 01 Praha – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, **až do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0082/2023/VZ **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „II. etapa dostavby centrálního depozitáře Národní knihovny v Hostivaři“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 2. 2022 pod ev. č. Z2021-042814, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2022 pod ev. č. 2022/S 042-107867, ve znění pozdějších oprav.

V.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Národní knihovna České republiky, IČO 00023221, se sídlem Klementinum 190, 110 01 Praha – **ukládá povinnost**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Národní knihovna České republiky, IČO 00023221, se sídlem Klementinum 190, 110 01 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 3. 2023 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 15. 7. 2023¹ (dále

¹ Pozn. Úřadu: Úřad pro úplnost uvádí, že ač dne 16. 7. 2023 nabyl účinnosti zákon č. 166/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, postup zadavatele při zadávání zde

jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 24. 2. 2022 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „II. etapa dostavby centrálního depozitáře Národní knihovny v Hostivaři“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 2. 2022 pod ev. č. Z2021-042814, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2022 pod ev. č. 2022/S 042-107867, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).

2. Dle bodu 2.1. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace veřejné zakázky je předmětem plnění veřejné zakázky „*zhotovení stavby II. etapa dostavby centrálního depozitáře Národní knihovny ČR v Praze, Hostivaři včetně dodávky vybraného interiéru*“.
3. V bodu 2.2. „Nejvyšší přípustná nabídková cena“ zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 564 156 895 Kč bez DPH.
4. Ze „Zprávy o hodnocení nabídek“ ze dne 7. 11. 2022 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 4 nabídky.
5. „Rozhodnutím a oznámením o výběru dodavatele“ ze dne 14. 11. 2022 (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele I.“) zadavatel rozhodl o výběru dodavatele na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, a to dodavatele Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „vybraný dodavatel“ či „dodavatel Gardenline“). Účastníkům zadávacího řízení vč. účastníka – společníci společnosti „Společnost Metrostav DIZ – GEOSAN GROUP pro dostavbu centrálního depozitáře NK v Hostivaři“ sdružující vedoucího společníka Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha, a společníka GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín, kteří dne 10. 5. 2022 uzavřeli za účelem podání společné nabídky „Smlouvu o společnosti“, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 25. 11. 2022 JUDr. Michalem Šilhánkem, advokátem, ev. č. ČAK 17953, LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., IČO 07013531, se sídlem Tučapy 240, 683 01 Tučapy (dále jen „navrhovatel“) – zadavatel rozhodnutí o výběru dodavatele I. oznámil téhož dne.
6. Proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. podal navrhovatel námitky ze dne 28. 11. 2022 (dále jen „námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele I.“), které byly zadavateli doručeny téhož dne.
7. Rozhodnutím ze dne 13. 12. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele I.“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. odmítl.
8. „Rozhodnutím o zrušení Rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 13. 12. 2022 (dále jen „rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele“) zadavatel zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele I. Účastníkům zadávacího řízení vč. navrhovatele zadavatel rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele oznámil téhož dne.

šetřené zakázky je nutné zkoumat ve znění zákona účinného ke dni zahájení zadávání veřejné zakázky, tj. ve znění, dle kterého byl zadavatel povinen při zadávání veřejné zakázky postupovat, což je znění zákona o zadávání veřejných zakázek účinné do 15. 7. 2023, kdy podle téhož znění zákona o zadávání veřejných zakázek je taktéž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže povinen postupovat v rámci zde vedeného správního řízení (viz čl. II. odst. 1 zákona č. 166/2023 Sb. obsahující příslušná přechodná ustanovení).

9. Proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele podal navrhovatel námitky ze dne 28. 12. 2022 (dále jen „námitky proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele“), které byly zadavateli doručeny téhož dne.
10. Rozhodnutím ze dne 12. 1. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel námitky proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele odmítl.
11. „Rozhodnutím a oznámením o výběru dodavatele“ ze dne 22. 12. 2022 (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele II.“) zadavatel opětovně rozhodl o výběru dodavatele Gardenline na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Účastníkům zadávacího řízení vč. navrhovatele zadavatel rozhodnutí o výběru dodavatele II. oznámil téhož dne.
12. Proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. podal navrhovatel námitky ze dne 6. 1. 2023 (dále jen „námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele II.“), které byly zadavateli doručeny téhož dne.
13. Rozhodnutím ze dne 20. 1. 2023 (dále jen „rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele II.“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, zadavatel námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. odmítl.
14. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 23. 1. 2023 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 23. 1. 2023.

II. OBSAH NÁVRHU

15. Návrh směřuje proti úkonům zadavatele spočívajícím v rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a rozhodnutí o výběru dodavatele II. a proti opomenutí zadavatele vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona.
16. Navrhovatel úvodem návrhu konstatuje, že má pro účely předmětného správního řízení na účtu Úřadu složenu kauci ve výši 5 575 000 Kč. Ačkoliv navrhovatel napadá více úkonů zadavatele, a to zejm. rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a rozhodnutí o výběru dodavatele II., z materiálního hlediska se dle navrhovatele jedná o návrh na přezkoumání jednoho postupu zadavatele, jelikož namítaná nezákonnost rozhodnutí o výběru dodavatele II. je úzce provázána s nezákonností rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele. Navrhovatel uvádí, že namítaná nezákonnost je zejm. založena na totožných argumentech tvrdících stejná porušení zákona zadavatelem a navrhovatel se de facto domáhá jediného nápravného opatření, a to zrušení rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a všech na něj navazujících úkonů, tj. právě především rozhodnutí o výběru dodavatele II. Navrhovatel uvádí, že se tak v rámci svého podání domáhá *„jediného správního přezkumu postupu zadavatele, ačkoli se tento postup promítá fakticky ve dvou úkonech zadavatele, proti kterým byl navrhovatel nucen podat samostatné námitky, aby následně mohly být v rámci přezkumu postupu zadavatele u Úřadu přezkoumány oba tyto úkony.“* S ohledem na uvedené

a s odkazem na rozhodovací praxi Úřadu² pak navrhovatel uzavírá, že byl povinen složit kauci pouze jednu.

17. Navrhovatel dále konstatuje, že předně nesouhlasí s úkonem zadavatele spočívajícím v rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele z důvodu změny kvalifikace vybraného dodavatele dle § 88 zákona. Dle navrhovatele je zřejmým obcházením zákona, pokud zadavatel zohlednil vybraným dodavatelem oznámenou změnu kvalifikace, neboť *„využití institutu změny kvalifikace dle § 88 odst. 1 ZZVZ vybraným dodavatelem [...] zcela zjevně směřuje k tomu, aby vybraný dodavatel zabránil nepříznivému následku v podobě vyloučení za uvedení nepravdivých údajů a dokladů, které měly vliv na posouzení podmínek účast“*. Dle navrhovatele nemůže takové jednání požívat právní ochrany, neboť *„[i]nstitut změny kvalifikace dle § 88 ZZVZ [...] neslouží k opravě pochybení při sestavení nabídky, resp. při prokázání kvalifikace, ale k oznámení, že nastaly určité objektivní skutečnosti, které mění již prokázanou kvalifikaci.“*
18. Navrhovatel dále namítá, že rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele představuje nadbytečně excesivní zásah do průběhu zadávacího řízení, neboť *„nelze považovat za přiměřený takový zásah do zadávacího řízení, kterým zadavatel zruší rozhodnutí o výběru dodavatele při změně jeho kvalifikace, obzvláště tehdy, když změna kvalifikace ve smyslu § 88 ZZVZ takový zásah nevyžaduje“*. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel měl ponechat v platnosti rozhodnutí o výběru dodavatele I. a po posouzení změny kvalifikace vybraného dodavatele oznámit účastníkům zadávacího řízení, že ke změně kvalifikace došlo a jak po této změně vybraný dodavatel kvalifikaci prokázal.
19. Nadto navrhovatel zastává názor, že rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele je nepřezkoumatelné, neboť ačkoliv v něm zadavatel odkázal na § 88 zákona, v rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele sám popsal, že § 88 zákona nestanoví přesná pravidla pro postup v případě změny kvalifikace vybraného dodavatele, a proto postupoval dle § 39 odst. 1 ve spojení s § 6 zákona. Dle navrhovatele tak měl zadavatel v rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele *„odkázat minimálně právě na to, že tento úkon je zadavatelem činěn postupem dle § 39 odst. 1 ZZVZ, přičemž nelze pochybovat o tom, že pro zajištění maximální transparentnosti takového úkonu měl zadavatel přímo v rozhodnutí o zrušení výběru uvést také v čem spatřuje naplnění základních zásad dle § 6 ZZVZ při volbě tohoto postupu“*. Zadavatel se k odůvodnění rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele de facto uchýlil až v rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele, což však dle navrhovatele již nemá vliv na to, že rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele bylo odůvodněno nedostatečně, a je tedy nutno jej považovat za netransparentní.
20. Shora uvedené navrhovatel uzavírá tím, že *„je třeba za nezákonné považovat rovněž úkony zadavatele navazující na nezákonné rozhodnutí zadavatele o zrušení výběru, tj. zejména rozhodnutí o výběru II. Jelikož zadavatel nebyl oprávněn provést rozhodnutí o zrušení výběru a toto rozhodnutí nesplňuje požadavky zásady transparentnosti a přiměřenosti, je třeba takové rozhodnutí zadavatele považovat za nezákonné a rozhodnutí o výběru I by proto mělo zůstat v platnosti.“*
21. Navrhovatel dále brojí proti opomenutí zadavatele vyloučit vybraného dodavatele z účasti v zadávacím řízení dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona, přičemž uvádí, že

² Pozn. Úřadu: Rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0006/2022/VZ ze dne 11. 3. 2022 a rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0147/2022/VZ ze dne 22. 12. 2022.

již prostřednictvím námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. byly zadavateli poskytnuty zcela průkazné důkazy o nepravdivosti údajů uvedených vybraným dodavatelem k referenci „Krajské kulturní a vzdělávací centrum ve Zlíně“ hlavního stavbyvedoucího Ing. J. D. [pozn.: pseudonymizováno]. Navrhovatel v této souvislosti uvádí, že „[p]okud však zadavatel z nějakého důvodu ověřoval nepravdivost údajů uvedených k referenci KKVC Zlín také u objednatele této reference, neměl dle navrhovatele ve smyslu základních zásad zadávání veřejných zakázek přijmout oznámení o změně kvalifikace vybraného dodavatele a případně jeho kvalifikaci znovu posuzovat [...], než bude mít [...] vyvráceny důkazy uvedené navrhovatelem v jeho námitkách [...]“. Navrhovatel je tedy přesvědčen, že „postup zadavatele v zadávacím řízení měl být ve své podstatě ‚paralyzován‘ do té doby, než bude moci být vyhodnocena povinnost zadavatele postupovat dle § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ ověřením zjištění o nepravdivosti údajů uvedených vybraným dodavatelem v jeho nabídce“. V souvislosti s výše uvedeným navrhovatel rovněž konstatuje, že zjištění z námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele I., že údaje a doklady předložené vybraným dodavatelem k referenci „Krajské kulturní a vzdělávací centrum ve Zlíně“ neodpovídají skutečnosti, bylo zadavateli dne 14.12.2022 potvrzeno objednatelem této reference. Současně pak navrhovatel uvádí, že „[z]měnou kvalifikace [...] také sám vybraný dodavatel prokázal, že původně uvedené údaje k referenci KKVC Zlín, tedy že při jejím plnění vykonával funkci stavbyvedoucího Ing. J. D., neodpovídaly skutečnosti, když následně po ohlášení ukončení pracovně právního poměru s Ing. J. D. zaměnil jeho osobu na pozici hlavního stavbyvedoucího Ing. I. T., který na referenci KKVC Zlín jako stavbyvedoucí skutečně působil (což ostatně tvrdil navrhovatel také v námitkách proti rozhodnutí o výběru I).“

22. Navrhovatel v návrhu rovněž namítá, že i rozhodnutí o výběru dodavatele II. je samo o sobě nezákonné, neboť zadavatel nemá najisto postaveno, zda údaje a doklady uvedené k referenci „Vědeckotechnický park Dobříš“, na níž měl dle tvrzení vybraného dodavatele vykonávat funkci stavbyvedoucího Ing. P. V., odpovídají skutečnosti. Navrhovatel tvrdí, že jím byla pravdivost těchto údajů a dokladů v námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. i II. kvalifikovaně zpochybněna, přičemž „v námitkách proti rozhodnutí o výběru II bylo toto zpochybnění i doloženo prohlášením Ing. J. N. [pozn.: pseudonymizováno], který v době realizace [...] souběžně prováděných referenčních zakázek, tj. VTP Dobříš a ‚Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary‘, působil ve funkci člena statutárního orgánu společnosti KLEMENT a.s., která realizovala druhou zmíněnou referenční zakázku.“ V této souvislosti navrhovatel rozporuje mj. také „tvrzení vybraného dodavatele, podle kterého Ing. P. V. pro společnost Gardenline s.r.o. zajišťoval výkon funkce stavbyvedoucího na základě dohody o práci konané mimo pracovní poměr. Z podstaty institutů dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr [...] vyplývá, že rozsah práce, ke kterému se Ing. P. V. mohl těmito dohodami v souladu se zákoníkem práce zavázat [...], by nemohl být dostačující pro výkon funkce byť i zástupce stavbyvedoucího [...] na takto rozsáhlé a náročné referenční zakázce.“ Pokud zadavatel tyto pochybnosti ignoruje a odmítá pouze s odkazem na to, že mu nepřísluší hodnotit případné porušení pracovněprávních předpisů, postupuje dle navrhovatele nezákonně, neboť nemá postaveno najisto, zda dodavatel Gardenline technickou kvalifikaci skutečně splňuje.
23. Závěrem návrhu navrhovatel s ohledem na vše výše uvedené navrhuje, aby Úřad rozhodl ve smyslu § 263 odst. 2 zákona a rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a všechny na něj navazující úkony, zejm. rozhodnutí o výběru dodavatele II., zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

24. 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 správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 23. 1. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
25. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 25. 1. 2023.
27. Usnesením ze dne 25. 1. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – 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 pořízené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 3. 2. 2023

28. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 3. 2. 2023 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) obdržel Úřad od zadavatele téhož dne.
29. Zadavatel předně uvádí, že dle jeho názoru navrhovatel nesložil kauci v souladu se zákonem, neboť brojí de facto proti dvěma rozhodnutím o námitkách, a to rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. Návrhy proti oběma napadeným rozhodnutím zahrnul navrhovatel do jednoho podání, nicméně složil pouze jednu kauci. Zadavatel konstatuje, že navrhovatel si je plně vědom toho, že návrhem napadá více úkonů zadavatele, nicméně tuto skutečnost účelově bagatelizuje a snaží se dovozovat, že z materiálního hlediska se jedná o návrh na přezkoumání jednoho postupu zadavatele, jelikož *„namítaná nezákonnost ROV2³ je úzce provázána s nezákonností ROZ⁴. Dle názoru navrhovatele je to založeno na totožných argumentech tvrdících stejná porušení ZZVZ zadavatelem a navrhovatel se tak de facto domáhá jediného nápravného opatření, tj. zrušení ROZ a všech na něj navazujících úkonů zadavatele, a to právě především ROV2.“* Zadavatel se s uvedeným názorem navrhovatele neztotožňuje, neboť v *„námitkách proti ROV2 navrhovatel brojí mj. i proti posouzení prokázání kvalifikace člena realizačního týmu na pozici zástupce hlavního stavbyvedoucího [...]. Posouzení zákonnosti tohoto úkonu zadavatele není v žádném případě závislé na vyřešení jakékoliv právní otázky vznesené v rámci námitek proti ROZ. Z materiálního hlediska se tak v případě napadení RON2⁵ a RON3⁶ nejedná o návrh na přezkoumání jednoho postupu (úkonu) zadavatele, když tato rozhodnutí nejsou totožná a týkají se ve větší části na sobě nezávislých úkonů.“* S ohledem na uvedené a rozhodovací praxi Úřadu⁷ zadavatel uzavírá, že navrhovatel měl dle jeho názoru složit kauci dvě.

³ Pozn. Úřadu: Rozhodnutí o výběru dodavatele II.

⁴ Pozn. Úřadu: Rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele.

⁵ Pozn. Úřadu: Rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele.

⁶ Pozn. Úřadu: Rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele II.

⁷ Pozn. Úřadu: Rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0147/2022/VZ ze dne 22. 12. 2022.

30. K navrhovatelem rozporovanému přijetí rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele z důvodu změny kvalifikace vybraného dodavatele dle § 88 zákona zadavatel ve vyjádření k návrhu odkazuje na svoji argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a v rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele II., přičemž je nadále přesvědčen, že *„při podstatné změně kvalifikace dle § 88 oznámené po výběru dodavatele je zrušení předchozího výběru dodavatele, následné nové posouzení kvalifikace [...] a provedení nového oznámení o výběru všem účastníkům se všemi právy s tímto úkonem spojenými jediným možným postupem, který v plném rozsahu šetří práva účastníků daná jim ZZVZ. Analogická aplikace § 246 odst. 1 písm. a) ZZVZ při oznámení změněné kvalifikace vybraného dodavatele účastníkům by sice mohla určitým způsobem zajistit práva účastníků na podání námitek, avšak nikdy nebude zcela rovnocenná situaci, kdy mají účastníci právo na podání námitek dle § 246 odst. 1 písm. a) ZZVZ přímo ze zákona. Z tohoto pohledu není zadavateli zřejmé, proč by měl postup zadavatele představovat nadbytečně excesivní zásah do průběhu zadávacího řízení [...]“* Zadavatel dále konstatuje, že rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele přijímal v 15denní lhůtě pro vyřízení námitek dle § 245 odst. 1 zákona, přičemž v poslední den této lhůty ještě neměl zcela postaveno najisto, zda v rámci kvalifikace vybraného dodavatele byly uvedeny údaje, které neodpovídaly skutečnosti, či nikoliv. Zadavatel uvádí, že *„[i]nformace uvedené navrhovatelem v námitkách proti ROV1⁸ nemohly být [...] samy o sobě a bez dalšího (bez nutnosti jejich objektivního ověření a posouzení) pro zadavatele dostatečným podkladem prokazujícím věrohodně a objektivně nesplnění kvalifikace vybraného dodavatele, na základě kterých by zadavatel současně mohl bez dalšího přikročit k vyloučení vybraného dodavatele. [...] V takovém případě pak zadavateli fakticky nezbyvá jiná možnost než námitky odmítnout; vyhovět jim nemůže, neboť vyloučení vybraného dodavatele pouze na základě nepotvrzeného tvrzení dalšího účastníka by bylo v rozporu se základními zásadami ZZVZ i s rozhodovací praxí Úřadu, která povinnost postavit věc najisto zadavateli ukládá.“*
31. K navrhovatelem tvrzené nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele zadavatel konstatuje, že v předmětném rozhodnutí *„vedl jako důvod zrušení výběru dodavatele skutečnost, že u vybraného dodavatele došlo ke změně kvalifikace dle § 88 ZZVZ, a že na základě této skutečnosti provede nové posouzení splnění podmínek účasti a opětovně rozhodne o výběru dodavatele. [...] Zadavatel tak v ROZ uvedl věcný důvod svého postupu, který, i když byl relativně stručný, byl zjevně ostatním účastníkům jasný a akceptovatelný a nijak jej nerozporovali. Zadavatel tak považuje [...] odůvodnění za dostatečné.“*
32. K navrhovatelem rozporované odborné zkušenosti Ing. P. V. zadavatel předně konstatuje, že vynaložil veškeré možné úsilí, které po něm lze spravedlivě požadovat, aby předmětné skutečnosti ověřil, což ostatně vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení. Zadavatel *„opakovaně ověřoval dané údaje, a to nejen postupem dle § 46 ZZVZ u vybraného dodavatele, ale současně i postupem dle § 39 odst. 5 ZZVZ u objednatele referenční zakázky, u ustanoveného procesního opatrovníka tohoto objednatele, jakož i u insolvenčního správce tohoto objednatele. Zadavatel nedisponuje žádnými dalšími vyšetřovacími nástroji, díky nimž by mohl získat ještě více informací [...]. Zadavatel postupoval v souladu se ZZVZ, když dal při svém posuzování přednost osvědčení samotného objednatele referenční zakázky (CAVD s.r.o.) a dokladům poskytnutým současnou provozní ředitelkou objednatele paní L. R. [pozn.:*

⁸ Pozn. Úřadu: Rozhodnutí o výběru dodavatele I.

pseudonymizováno] (trvání jejího zaměstnaneckého poměru bylo potvrzeno zástupcem insolvenčního správce) před ne zcela průkazným tvrzením bývalého pracovníka Ing. J. N. společnosti KLEMENT a.s., která nemá navíc se sledovanou referenční zakázkou nic společného.“ V této souvislosti zadavatel rovněž připomíná, že „v zadávací dokumentaci nestanovil žádný minimální kvalifikační požadavek na rozsah činnosti stavbyvedoucího na referenční zakázce, když požadoval pouze prokázání samotné odborné zkušenosti spočívající v účasti na referenční zakázce v pozici stavbyvedoucí nebo zástupce stavbyvedoucího“.

33. K dalším navrhovatelem v návrhu uváděným skutečnostem zadavatel konstatuje, že „klíčové právní posouzení spočívá v posouzení otázky, zda by měl zadavatel přihlížet k případné nepravdivosti původní (ztracené) kvalifikaci i poté, kdy byla ze strany vybraného dodavatele nahrazena dle § 88 ZZVZ novou kvalifikací, či nikoliv“. K tomu zadavatel konstatuje, že dle jeho názoru od „oznámení dodavatele dle § 88 odst. 1 ZZVZ je nastolen zcela nový stav v kvalifikaci dodavatele a zadavatel je povinen k tomuto novému stavu kvalifikace přihlížet [...]; k předchozí (zákonem aprobovaným způsobem změněné) kvalifikaci tak již zadavatel nemůže při posuzování prokázání splnění kvalifikace přihlížet. Zadavatel tedy nesdílí názor navrhovatele, že vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ je v případě identifikace jakýchkoli nepravdivých údajů povinné.“
34. Závěrem svého vyjádření k návrhu zadavatel konstatuje, že s ohledem na vše výše uvedené považuje návrh za nedůvodný a navrhuje, aby s ním Úřad jako s nedůvodným nakládal.

Další průběh správního řízení

35. Usnesením ze dne 23. 2. 2023 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
36. Zadavatel se ve lhůtě stanovené usnesením ze dne 23. 2. 2023 k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 2. 3. 2023

37. Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 2. 3. 2023 (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí“) obdržel Úřad od vybraného dodavatele téhož dne.
38. Vybraný dodavatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí předně konstatuje, že navrhovatel se svým návrhem domáhá věcného přezkumu a zrušení dvou samostatných úkonů zadavatele, a to rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a rozhodnutí o výběru dodavatele II. Navrhovatel však dle vybraného dodavatele zcela zjevně uhradil kauci toliko za jeden napadaný úkon, neboť v opačném případě by doložil dvojí potvrzení o složení kauce. Vybraný dodavatel se tak domnívá, že návrh navrhovatele by ve vztahu k jednomu úkonu měl být zamítnut z důvodu nesplnění zákonných náležitostí.
39. K argumentaci navrhovatele napadající rozhodnutí o výběru dodavatele II. vybraný dodavatel zejm. uvádí, že veškeré nepodložené spekulace navrhovatele je třeba odmítnout jako nepodložené, irelevantní a věcně vyvrácené. Vybraný dodavatel konstatuje, že ze spisového materiálu je zřejmé, že zadavatel sám přistoupil k ověřování skutečností týkajících se účasti Ing. P. V. na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“, přičemž přímo od objednatele této reference obdržel veškeré relevantní údaje vč. písemných materiálů

z kontrolních dnů předmětné skutečnosti osvědčující. K prohlášení Ing. J. N. předloženému v námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. pak vybraný dodavatel konstatuje, že ani toto účast Ing. P. V. na dotčené referenční zakázce nevyklučuje. Dle vybraného dodavatele je tedy zřejmé, že v rozsahu napadajícím rozhodnutí o výběru dodavatele II. je návrh navrhovatele zjevně bezdůvodný a jako takový by měl být zamítnut.

40. K argumentaci navrhovatele směřující proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele vybraný dodavatel konstatuje, že žádné ustanovení zákona zadavateli nezakazuje zrušit rozhodnutí o výběru dodavatele v případě ztráty/změny kvalifikace tohoto dodavatele. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že *„[p]ostup při zrušení oznámení/rozhodnutí o výběru za situace ztráty/změny kvalifikace účastníka ve smyslu § 88 ZZVZ je zcela zjevně transparentní, neboť [...] dochází k změně údajů, na nichž je oznámení o výběru dodavatele postaveno. [...] Naopak udržování v platnosti oznámení/rozhodnutí o výběru za situace, kdy k takovému nedisponuje zadavatel aktuálními podklady, je věcně a procesně nesprávné, netransparentní a zakládající nejistotu.“* Vybraný dodavatel dále uvádí, že za zcela bezpředmětné je pak třeba považovat ničím nepodložené tvrzení navrhovatele o údajném zneužití institutu dle § 88 zákona ze strany vybraného dodavatele, neboť pokud ze strany Ing. J. D. došlo ke dni 6. 12. 2022 k ukončení pracovněprávního vztahu k vybranému dodavateli, *„jedná se o jednostranný úkon této fyzické osoby“*, přičemž zaměstnavatel není objektivně schopen zajistit „nekonečné“ trvání pracovněprávního vztahu. Vybraný dodavatel tak uzavírá, že rovněž v rozsahu napadajícím rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele je návrh navrhovatele zjevně nedůvodný a jako takový by měl být zamítnut.
41. Závěrem svého vyjádření k podkladům rozhodnutí pak vybraný dodavatel uvádí, že správní spis neobsahuje žádné podklady osvědčující splnění podmínek účasti navrhovatelem v předmětném zadávacím řízení, pročež vybranému dodavateli nebylo umožněno se s nimi seznámit. Vybraný dodavatel namítá, že *„navrhovatel nesplňuje podmínky technické kvalifikace. Pokud navrhovatel nesplňuje podmínky technické kvalifikace, jeho účast v zadávacím řízení je protiprávní a nemůže se nikdy stát vybraným dodavatelem [...]. Navrhovateli tak nemůže vzniknout újma. [...] Posouzení splnění podmínek účasti navrhovatele v zadávacím řízení je nezbytnou podmínkou a podkladem pro rozhodnutí o podaném návrhu navrhovatele. Vybraný dodavatel tedy navrhuje doplnění podkladů rozhodnutí o část nabídky navrhovatele obsahující dokumenty a informace prokazující splnění kvalifikace navrhovatele [...].“*

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 3. 3. 2023

42. Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 3. 3. 2023 (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“) obdržel Úřad od navrhovatele téhož dne.
43. Navrhovatel předně uvádí, že se po provedené analýze seznamu podkladů pro vydání rozhodnutí domnívá, že do tohoto seznamu nebyly zařazeny některé dokumenty z dokumentace o zadávacím řízení, které navrhovatel považuje pro řádné přezkoumání zákonnosti úkonů zadavatele za zásadní. Konkrétně navrhovatel konstatuje, že se domnívá, že v průběhu zadávacího řízení došlo k více změnám kvalifikace dodavatele Gardenline postupem dle § 88 zákona, a to ještě v době před jeho výběrem. Dle navrhovatele by proto s ohledem na namítané zneužití institutu změny kvalifikace dle § 88 zákona dodavatelem Gardenline

měly být součástí podkladů pro vydání rozhodnutí veškeré úkony, které se případné změny kvalifikace dodavatele Gardenline týkaly.

44. Navrhovatel dále uvádí, že v přílohách vyjádření k podkladům rozhodnutí předkládá v souladu s § 251 odst. 5 zákona důkazy, které poukazují na nevěrohodnost některých podkladů rozhodnutí, a to zejm. dokumentů k prokázání účasti Ing. P. V. na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ v pozici stavbyvedoucí. Navrhovatel tak předkládá „dokumenty, které byly na základě žádosti doručeny Agenturou pro podporu podnikání a investic CzechInvest, která těmito dokumenty disponovala v souvislosti se spolufinancováním referenční zakázky VTP Dobříš [...]. Agentura poskytla navrhovateli listy stavebního deníku, zápis o předání a převzetí staveniště, předávací protokol stavby i zápisy z kontrolních dnů [...]. V případě zápisů z kontrolních dnů je zejména zřejmé, že jsou vyhotoveny v jiné podobě (grafické úpravě) než zápisy z kontrolních dnů, které byly předloženy [...] společností CAVD s.r.o. Zejména lze upozornit na to, že ačkoli ze zápisu o předání a převzetí staveniště, úvodních stran stavebního deníku, předávacího protokolu a dalších podkladů předložených navrhovatelem v přílohách tohoto vyjádření je zřejmé, že společnost CAVD s.r.o. používala v letech 2013 – 2015 razítko, na němž byla uvedena v té době aktuální adresa sídla společnosti Štúrova 1701/55, 142 00 Praha 4 – Krč, na zápisech z kontrolních dnů, které byly společností CAVD s.r.o. předloženy zadavateli řešené veřejné zakázky [...] je použito razítko společnosti CAVD s.r.o. se sídlem Dobříš 1989, 263 01 Dobříš. Společnost CAVD s.r.o. však dle výpisu z obchodního rejstříku [...] změnila své sídlo na adresu č.p. 1989, 263 01 Dobříš až ke dni 5. 10. 2015. Ačkoli jsou tedy všechny zápisy z kontrolních dnů předložené [...] společností CAVD s.r.o. vyhotoveny dle jejich označení před datem změny sídla společnosti CAVD s.r.o., na všech z nich je použito razítko společnosti CAVD s.r.o. se sídlem Dobříš 1989, 263 01 Dobříš. [...] To dle navrhovatele vzbuzuje důvodné pochybnosti o věrohodnosti a autentičnosti dokumentů [...]. Nadto v žádném ze zápisů z kontrolních dnů [...], které poskytla Agentura CzechInvest [...], není uveden Ing. P. V., ani pod ním není uveden jeho podpis. Obdobně odkazuje navrhovatel také na zápisy na listech stavebního deníku, v nichž není Ing. P. V. uveden a zjevně není žádný ze zápisů ve stavebním deníku Ing. P. V. podepsán.“
45. Navrhovatel se ve vyjádření k podkladům rozhodnutí dále zabývá zejm. otázkou zneužití institutu změny kvalifikace dle § 88 zákona dodavatelem Gardenline, přičemž v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0167/2022/VZ ze dne 8. 2. 2023, v němž předseda Úřadu výslovně uvádí, že „změna v kvalifikaci nemůže být ze strany dodavatele zjevně zneužita např. v situaci, kdy kvalifikační požadavky vědomě nespĺňuje“. Dodavatel Gardenline přitom ve své nabídce k Ing. J. D. uvedl vědomě nepravdivé údaje, což bylo zadavateli potvrzeno nejen prostřednictvím dokumentů předložených navrhovatelem v námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele I., ale jak se navrhovatel dozvěděl ze spisové dokumentace u Úřadu, také společností STRABAG a.s. dne 7. 12. 2022. Navrhovatel tak s ohledem na uvedené trvá na tom, přičemž z podkladů rozhodnutí o tom není pochyb, že v době oznámení změny kvalifikace dodavatelem Gardenline měl zadavatel již najisto postaveno, že Ing. J. D. na referenční zakázce „Krajské kulturní a vzdělávací centrum Zlín“ nepůsobil ve funkci stavbyvedoucího, a že tak byly naplněny důvody pro vyloučení dodavatele Gardenline dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona.
46. Závěrem svého vyjádření k podkladům rozhodnutí navrhovatel uvádí, že trvá na svém návrhu ze dne 23. 1. 2023, tj. trvá na tom, aby Úřad ve smyslu § 263 odst. 2 zákona zrušil rozhodnutí

o zrušení výběru dodavatele a všechny na něj navazující úkony, zejm. rozhodnutí o výběru dodavatele II. Současně navrhovatel navrhuje, aby Úřad doplnil podklady rozhodnutí tak, jak navrhovatel popsal výše.

Doplnění vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 9. 3. 2023

47. Dne 9. 3. 2023 obdržel Úřad přípis vybraného dodavatele s názvem „Doplnění vyjádření k podkladům rozhodnutí“ z téhož dne (dále jen „doplnění vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí“), ve kterém vybraný dodavatel zejm. konstatuje, že *„správní spis obsahuje informaci, že po podání návrhu byl navrhovatel zástupcem zadavatele (Mgr. T. M. [pozn.: pseudonymizováno], MT Legal s.r.o.) vyzýván k objasnění nabídky dle § 46 ZZVZ. Vybraný dodavatel tak má za to, že tato informace zcela jednoznačně prokazuje skutečnost, že navrhovatel není kvalifikovaným dodavatelem, tedy nesplňuje podmínky účasti v nadepsaném zadávacím řízení.“* V této souvislosti vybraný dodavatel žádá, aby mu bylo v rámci nahlížení do spisu umožněno seznámit se s předmětnou výzvou zadavatele, neboť toto je mu odíráno. Vybraný dodavatel pak rovněž uvádí, že *„se jeví, že zástupce zadavatele [...] ve vztahu k vybranému dodavateli a navrhovateli postupuje zcela odlišně, tedy vybraný dodavatel je postupem zástupce zadavatele diskriminován. Zatímco zástupce zadavatele vůči nabídce vybraného dodavatele postupoval fakticky inkvizitním způsobem, kdy opakovaně ověřoval u třetích osob totožné údaje [...], ze správního spisu ve vztahu k navrhovateli žádná taková informace neplyne, ačkoli zcela zjevně navrhovatel podmínky účasti v zadávacím řízení nesplňuje.“*

Další průběh správního řízení

48. Rozhodnutím ze dne 10. 3. 2023 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
49. Usnesením ze dne 13. 3. 2023 určil Úřad zadavateli a vybranému dodavateli lhůtu k provedení úkonu – podání vyjádření k vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, a to zejm. k části I. „Návrh na doplnění podkladů rozhodnutí“ tohoto vyjádření a tam uváděným skutečností a odkazovaným podkladům.
50. Přípisem ze dne 13. 3. 2023 požádal Úřad společnost CAVD s.r.o., IČO 27187446, se sídlem Dobříš 1989, 263 01 Dobříš (dále jen „společnost CAVD“), jakožto objednatel referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“, a jí ustanoveného insolvenčního správce – společnost Horizont ISPL v.o.s., IČO 28599373, se sídlem Koněvova 177/61, 713 00 Ostrava (dále jen „společnost Horizont ISPL“) – o vyjádření ke všem v citovaném přípise uvedeným skutečností, resp. o objasnění rozporuplnosti všech v citovaném přípise specifikovaných dokumentů a uvedení všech dotčených informací na pravou míru. Úřad v citovaném přípise uvedl, že v rámci zadavatelem poskytnuté dokumentace o zadávacím řízení disponuje mj. přípisem společnosti CAVD s názvem „Věc: Potvrzení složení pracovního týmu generálního dodavatele stavby ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘“ ze dne 12. 12. 2022 adresovaným zadavateli, v němž je uvedeno, že *„[n]a základě Vaší žádosti [...] tímto potvrzujeme, že dle dohledaného dokumentu z našeho archivu, který je přílohou tohoto potvrzení, byl v průběhu výstavby pan Ing. P. V. jeden ze stavbyvedoucích stavby ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘“*. V příloze č. 1 „Organizační struktura zhotovitele pro realizaci zakázky Vědeckotechnický park Dobříš“ citovaného přípisu datované ke dni 7. 12. 2012 je Ing. P. V. označen jako stavbyvedoucí. Dále Úřad uvedl, že disponuje zápisy z kontrolních dnů stavby „VTP Dobříš –

CAVD“ ze dne 27. 1. 2014, 5. 6. 2014, 18. 9. 2014 a 19. 2. 2015, v nichž je mezi osobami přítomnými na těchto kontrolních dnech jako stavbyvedoucí uveden opět Ing. P. V., přičemž tyto zápisy poskytla zadavateli společnost CAVD na žádost zadavatele, „*zda by bylo možné [...] doplnit již dne 12. prosince 2022 zaslané Potvrzení [...] o nějaké další doklady [...], které by doložily, že pan Ing. P. V. fakticky vykonával v rámci stavby ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘ pozici stavbyvedoucího.*“ Současně Úřad uvedl, že na druhou stranu disponuje dokumenty poskytnutými Agenturou pro podporu podnikání a investic CzechInvest, IČO 71377999, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha (dále jen „Agentura CzechInvest“), jež referenční zakázku „Vědeckotechnický park Dobříš“ spolufinancovala, a to mj. „Předávacím protokolem“ ze dne 31. 8. 2015, vybranými listy ze stavebního deníku, „Zápisem o předání a převzetí staveniště“ ze dne 2. 5. 2013 a zápisy z kontrolních dnů ze dne 16. 10. 2014, 11. 9. 2014, 19. 3. 2015 a 14. 5. 2015. V případě citovaných zápisů z kontrolních dnů je přitom zřejmé, že jsou vyhotoveny v jiné podobě (grafické úpravě) než zápisy z kontrolních dnů, které byly zadavateli předloženy společností CAVD, a figurují v nich i jiné osoby. Současně lze upozornit na to, že ačkoli ze „Zápisu o předání a převzetí staveniště“ ze dne 2. 5. 2013, úvodních stran stavebního deníku a „Předávacího protokolu“ ze dne 31. 8. 2015 je zřejmé, že společnost CAVD používala v letech 2013 až 2015 razítko, na němž byla uvedena v té době aktuální adresa sídla společnosti CAVD Štúrova 1701/55, 142 00 Praha 4 – Krč, na zápisech z kontrolních dnů předložených zadavateli společností CAVD je použito razítko společnosti CAVD se sídlem Dobříš 1989, 263 01 Dobříš. Společnost CAVD však dle výpisu z obchodního rejstříku změnila své sídlo na adresu Dobříš 1989, 263 01 Dobříš až ke dni 5. 10. 2015. Ačkoli jsou tedy všechny zápisy z kontrolních dnů předložené zadavateli společností CAVD vyhotoveny dle jejich označení k datu před datem změny sídla společnosti CAVD, na všech z nich je použito razítko společnosti CAVD s novým sídlem společnosti na adrese Dobříš 1989, 263 01 Dobříš. Nadto v žádném z výše specifikovaných dokumentů poskytnutých Agenturou CzechInvest jméno Ing. P. V. nefiguruje.

51. Společnost CAVD se ve lhůtě stanovené přípisem ze dne 13. 3. 2023 ani později k předmětným skutečnostem nevyjádřila.

Vyjádření zadavatele ze dne 20. 3. 2023

52. V reakci na usnesení ze dne 13. 3. 2023 obdržel Úřad dne 20. 3. 2023 vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 20. 3. 2023“).
53. K návrhu navrhovatele, aby Úřad učinil součástí podkladů pro vydání rozhodnutí veškerá oznámení dodavatele Gardenline o změně kvalifikace dle § 88 zákona, zadavatel uvádí, že skutečnost, že v rámci zadávacího řízení došlo ke změně kvalifikace dodavatele Gardenline celkem třikrát, je zřejmá z dokumentace o zadávacím řízení. Zadavatel konstatuje, že se ve všech případech konzistentně řídil názorem, že od oznámení dodavatele dle § 88 odst. 1 zákona je nastolen zcela nový stav v kvalifikaci dodavatele, k němuž je zadavatel povinen přihlížet, a že tak posuzoval pouze nový (změněný) stav. Uvedené zadavatel uzavírá konstatováním, že je „na rozhodnutí Úřadu, zda bude veškerá oznámení vybraného dodavatele o změně kvalifikace dle § 88 ZZVZ považovat za relevantní pro vydání rozhodnutí a zda je [...] učiní součástí podkladů pro vydání rozhodnutí či nikoliv“.
54. K nově doloženým podkladům zpochybňujícím odbornou způsobilost Ing. P. V. zadavatel předně uvádí, že předmětné doklady neměl v době posuzování splnění podmínek účasti

vybraného dodavatele k dispozici a veškeré své závěry činil na základě dokladů a informací, kterými disponoval v době jednotlivých úkonů v zadávacím řízení. Nově doložené podklady tak dle zadavatele může posoudit pouze Úřad, který navíc má (na rozdíl od zadavatele) v rámci probíhajícího správního řízení odpovídající nástroje k tomu, aby otázku, zda Ing. P. V. zastával v rámci referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ pozici stavbyvedoucího či nikoliv, postavil s konečnou platností najisto.

55. K dalším navrhovatelem uváděným argumentům pak zadavatel ve vyjádření ze dne 20. 3. 2023 nad rámec předchozích vyjádření zejm. uvádí, že navrhovatelem zmiňované rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0167/2022/VZ bylo vydáno až dne 8. 2. 2023, a zadavatel jej tak nemohl v době přijímání jednotlivých úkonů, tj. v roce 2022, zohlednit. V návaznosti na to zadavatel dále uvádí, že *„[p]o prostudování uvedeného rozhodnutí se zadavatel plně ztotožňuje se závěry uvedenými Úřadem [...], kde Úřad [...] odmítá restriktivní přístup ke změně kvalifikace dle § 88 ZZVZ. Zadavatel je přesvědčen, že v souladu s uvedenými [...] závěry postupoval v průběhu celého zadávacího řízení. Navrhovatel se pak opírá pouze o bod č. 34 [...] rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že změna v kvalifikaci nemůže být ze strany dodavatele zjevně zneužita např. v situaci, kdy kvalifikační požadavky vědomě nespĺňuje. Tento bod [...] se však netýká podstaty věci rozhodované Úřadem, když je v uvedeném rozhodnutí vložen pouze jako určité obiter dictum a nedává [...] žádný bližší návod k tomu, v jakých konkrétních situacích se již jedná o zneužití institutu změny kvalifikace a jak by měl zadavatel v konkrétním případě postupovat.“*

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 20. 3. 2023

56. V reakci na usnesení ze dne 13. 3. 2023 obdržel Úřad dne 20. 3. 2023 vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele ze dne 20. 3. 2023“).
57. Vybraný dodavatel uvádí, že poté, co se seznámil s obsahem vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, požádal o objasnění zde navrhovatelem uváděných nejasností týkajících se účasti Ing. P. V. na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“, přičemž k přípisům zasláným a obdrženým v této věci, jež tvoří přílohu dotčeného vyjádření, konstatuje vybraný dodavatel následující: *„Z vyjádření paní L. R., osoby jednající za společnost CAVD s.r.o., v otázce nesrovnalostí použitého razítka plyne, že kopie dokumentů poskytované z archivu společnosti CAVD neobsahující razítko tato osoba označila razítkem s číslem 1, a to ze zjevných administrativních důvodů, a to potvrzení, že se jedná o dokument archivu společnosti a identifikace poskytující osoby. K otázce odlišné grafické podoby dokumentů poskytnutých společností CzechInvest je potom uváděno, že předložené zápisy z kontrolních dnů se týkají toliko částečných a specifických plnění konaných mimo řádné generální číslované kontrolní dny. Ing. M. V. [pozn.: pseudonymizováno], osoba v pozici TDI, tedy osoba odpovědná na straně objednatele (CAVD s.r.o.) jednoznačně potvrzuje účast Ing. P. V. na pozici stavbyvedoucího v rámci realizace VTP Dobříš. [...] Ing. L. K. [pozn.: pseudonymizováno], hlavní stavbyvedoucí, jednoznačně potvrzuje účast Ing. P. V. na pozici stavbyvedoucího v rámci realizace VTP Dobříš. [...] M. K. [pozn.: pseudonymizováno], osoba odpovědná na straně objednatele (CAVD s.r.o.) jednoznačně potvrzuje účast Ing. P. V. na pozici stavbyvedoucího*

v rámci realizace VTP Dobříš.⁹ Uvedené vybraný dodavatel uzavírá konstatováním, že „se navrhovatel zcela zavádějícími, neúplnými a zjevně účelově reprodukovánými podklady snaží Úřad uvést v omyl v rámci jeho rozhodování. Skutečnost, že CzechInvest disponuje toliko částečnými a nekompletními informacemi plyne i z jejího vyjádření, což je navrhovateli zjevně známo. Současně je třeba zdůraznit, že žádný z navrhovatelem předložených dokladů účast Ing. P. V. na realizaci VTP Dobříš nepopírá. Naopak správní spis obsahuje doklady jeho účast na požadované pozici jednoznačně potvrzující.“

58. K navrhovatelem předkládané tezi o údajném zneužití institutu změny kvalifikace dle § 88 zákona vybraným dodavatelem pak vybraný dodavatel odkazuje na svá předchozí vyjádření a dále uvádí, že pokud ze strany Ing. J. D. došlo ke dni 6. 12. 2022 k ukončení pracovněprávního vztahu k vybranému dodavateli, jedná se o jednostranný úkon této fyzické osoby. K tomu vybraný dodavatel dodává, že „[p]okud zadavatel [...] nastaví zadávací podmínky navázané na konkrétní vlastnosti konkrétních fyzických osob, zejm. zaměstnanců, musí taktéž kalkulovat s eventualitou změn těchto vazeb ve smyslu § 88 ZZVZ.“
59. Závěrem svého vyjádření ze dne 20. 3. 2023 vybraný dodavatel opakovaně namítá, že „správní spis neobsahuje žádné podklady osvědčující splnění podmínek účasti navrhovatele v [...] zadávacím řízení. [...] Pokud takovéto podklady správní spis obsahuje, vybranému dodavateli nebylo umožněno se s nimi seznámit.“ S ohledem na uvedené vybraný dodavatel opakovaně navrhuje, aby byl správní spis doplněn o podklady a informace, jakým způsobem navrhovatel svoji kvalifikaci v zadávacím řízení prokázal.

Vyjádření společnosti Horizont ISPL

60. V reakci na přípis ze dne 13. 3. 2023 obdržel Úřad dne 20. 3. 2023 vyjádření společnosti Horizont ISPL z téhož dne (dále jen „vyjádření společnosti Horizont ISPL“), ve kterém společnost Horizont ISPL uvádí následující:

„Na základě Vaší žádosti jsem prohledal převzatou dokumentaci společnosti CAVD s.r.o.

Jednalo se převážně o účetní dokumentaci (účetní záznamy, mzdové podklady, evidence smluv, bankovní záznamy, úvěry a financování investic), bohužel jakoukoli stavební dokumentaci, stavební deníky či jiné záznamy ze stavby nemáme k dispozici a tato nebyla předmětem předání.

V námi převzaté dokumentaci jsem nenašel žádné záznamy o stavbyvedoucích a ani zmínku o jmenovaném, proto na Váš dotaz nemohu doložit doklady nebo potvrdit vykonávání činnosti stavbyvedoucích.

Použití různých typů razítek na dokumentech nelze z naší strany věrohodně vysvětlit, neboť nedisponujeme záznamy o použití konkrétních razítek v časové ose.

Stavba byla realizována v letech 2013 až 2015, tj. 8 let před ustanovením do funkce insolvenčního správce, tudíž nejsme schopni sdělit informace k Vámi požadovanému.“

⁹ Pozn. Úřadu: Vybraný dodavatel rovněž uvádí, že Ing. M. V., Ing. L. K. a M. K. současně potvrzují, že dokument s názvem „Zápis z kontrolního dne stavby ‚VTP Dobříš – CAVD‘ - č. 01_2014“ ze dne 27. 1. 2014 je zápisem z kontrolního dne stavby „Vědeckotechnický park Dobříš“.

Další průběh správního řízení

61. Usnesením ze dne 23. 3. 2023 určil Úřad vybranému dodavateli lhůtu k provedení úkonu – ke sdělení, resp. objasnění, jaké pozice zastávali při realizaci referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ Ing. P. V. a J. Š. [pozn.: pseudonymizováno], a to s ohledem na nejednotné informace obsažené v citovaném usnesení dále specifikovaných dokumentech a časovou souslednost těchto dokumentů, vč. vyjádření k v citovaném usnesení uvedeným skutečnostem plynoucím z každého z dokumentů (a jejich nesouladnosti) a podložení tvrzení příslušnými podklady (zejm. stavebními deníky prokazujícími zapojení daných osob na dotčených pozicích). Úřad v usnesení ze dne 23. 3. 2023 uvedl, že mj. disponuje dokumentem vybraného dodavatele s názvem „Organizační struktura zhotovitele pro realizaci zakázky Vědeckotechnický park Dobříš“ ze dne 7. 12. 2012, kde jako „stavbyvedoucí“ figuruje Ing. P. V. (a jako hlavní stavbyvedoucí Ing. L. K.). Úřad dále uvedl, že mj. disponuje „Zápisem o předání a převzetí staveniště“ ze dne 2. 5. 2013 a na něj navazujícím „Stavebním a montážním deníkem“ označeným číslem 1, přičemž v rámci uvedeného stavebního deníku jako „stavbyvedoucí“ figuruje J. Š. (a jako hlavní stavbyvedoucí Ing. L. K.). Ing. P. V. zde vůbec nefiguruje. Současně Úřad uvedl, že mj. disponuje rovněž „Zápisem z kontrolního dne stavby ‚VTP Dobříš – CAVD‘ – č. 01_2014“ ze dne 27. 1. 2014, „Zápisem z kontrolního dne stavby ‚VTP Dobříš – CAVD‘ – č. 09_2014“ ze dne 5. 6. 2014, „Zápisem z kontrolního dne stavby ‚VTP Dobříš – CAVD‘ – č. 15_2014“ ze dne 18. 9. 2014 a „Zápisem z kontrolního dne stavby ‚VTP Dobříš – CAVD‘ – č. 19_2015“ ze dne 19. 2. 2015, v nichž mezi osobami přítomnými na těchto kontrolních dnech figuruje mj. Ing. P. V., přičemž je zde vždy označen jako „stavbyvedoucí“ (v pozici hlavní stavbyvedoucí zde figuruje Ing. L. K.). V prvních třech shora specifikovaných zápisech z kontrolních dnů pak mezi osobami přítomnými na těchto kontrolních dnech figuruje rovněž mj. J. Š., přičemž bližší vymezení jeho pozice, resp. funkce na dotčené stavbě zde uvedeno není. V návaznosti na výše specifikované dokumenty Úřad v usnesení ze dne 23. 3. 2023 konstatoval, že mu není zřejmé faktické působení Ing. P. V. na sporné referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“, když je sice dokumentem „Organizační struktura zhotovitele pro realizaci zakázky Vědeckotechnický park Dobříš“ datovaným v roce 2012, tj. před začátkem realizace plnění deklarován ze strany vybraného dodavatele jakožto stavbyvedoucí Ing. P. V., ale dle „Zápisu o předání a převzetí staveniště“, resp. „Stavebního a montážního deníku“ při zahájení plnění již figuroval na pozici „stavbyvedoucí“ zjevně J. Š.
62. Přípisem ze dne 24. 3. 2023 požádal Úřad Agenturu CzechInvest o sdělení, zda dokumentace, kterou ke sporné referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ disponuje, vyjma dokumentů poskytnutých z její strany navrhovateli dne 2. 3. 2023, již skutečně neobsahuje žádné jiné dokumenty, z nichž by bylo možné identifikovat osoby podílející se na realizaci dotčené reference, zejm. pak osobu v pozici stavbyvedoucí. V případě, že by Agentura CzechInvest dohledala další část dokumentace, která by se k výše uvedené rozhodné otázce vyjadřovala, a tedy zejm. jakýmkoliv způsobem zmiňovala právě osobu Ing. P. V. či naopak jiné osoby (např. J. Š.) v pozici stavbyvedoucí, pak Úřad požádal Agenturu CzechInvest o její zaslání.

Vyjádření navrhovatele ze dne 27. 3. 2023

63. Dne 27. 3. 2023 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 27. 3. 2023“), v jehož úvodu navrhovatel konstatuje, že se ke dni 22. 3. 2023 seznámil s obsahem správního spisu, a to zejm. s vyjádřením společnosti Horizont

ISPL, vyjádřením vybraného dodavatele ze dne 20. 3. 2023 a vyjádřením zadavatele ze dne 20. 3. 2023, přičemž v návaznosti na obsah těchto dokumentů předkládá Úřadu toto vyjádření.

64. Navrhovatel předně odkazuje na vyjádření zadavatele ze dne 20. 3. 2023, v němž bylo výslovně potvrzeno, že dodavatel Gardenline přistoupil ke změně kvalifikace ve smyslu § 88 zákona v šetřeném zadávacím řízení celkem třikrát. Dle navrhovatele se jedná o zásadní informaci, a to zejm. ve spojení s dalším zjištěním, co změně kvalifikace dodavatele Gardenline předcházelo. Dle navrhovatele je tak zásadní, aby Úřad přezkoumal, za jakých okolností došlo k prvním dvěma změnám kvalifikace.
65. Navrhovatel současně poukazuje na to, že věrohodnost zápisů z kontrolních dnů předložených společností CAVD k referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ nebyla po jejím zpochybnění navrhovatelem nijak kvalifikovaně potvrzena. Navrhovatel trvá na tom, že se jedná o dokumenty, u nichž panují vážné pochybnosti o jejich věrohodnosti a autentičnosti, přičemž vyjádření, která Úřad obdržel, nejsou způsobilá tyto pochybnosti rozptýlit. K vyjádření vybraného dodavatele ze dne 20. 3. 2023 navrhovatel v této souvislosti uvádí, že *„ačkoli společnost CAVD s.r.o. byla Úřadem přímo vyzvána k podání informací ve vztahu k tvrzené nevěrohodnosti podkladů rozhodnutí [...], společnost CAVD s.r.o. v určené lhůtě své vyjádření Úřadu nezaslala. Současně však dodavateli Gardenline provozní ředitelka společnosti CAVD s.r.o. [...] poskytla dne 13. 3. 2023 své vyjádření, v němž uvedla své vysvětlení pro otisk nového razítka na dokumentech vyhotovených v době, kdy toto razítka společnosti zjevně nemohlo existovat. Navrhovatel poukazuje na to, že dodavatel Gardenline svým postupem narušuje průběh správního řízení, když se obrátil přímo na společnost CAVD s.r.o. [...] s dotazy na vysvětlení věrohodnosti společností CAVD s.r.o. předložených zápisů z kontrolních dnů. Dle navrhovatele nelze považovat vyjádření p. L. R. [...] za relevantní a důvěryhodné [...]. O to méně lze vyjádření p. L. R. [...] považovat za relevantní, když se společnost CAVD s.r.o. vyjádřila pouze vůči dodavateli Gardenline [...], následně již však nepodala své vyjádření oficiální cestou vůči Úřadu.“* Nad rámec uvedeného pak navrhovatel uvádí, že dotčené vyjádření p. L. R. *„se jeví být značně nepravděpodobným, zejména s odkazem na to, že razítka se nacházejí v podpisové části dokumentů, nikoli např. v záhlaví dokumentů, kde by je bylo za takovým účelem, jaký p. L. R. uvádí, možno očekávat, přičemž podpisy se jeví být napsány přes tato razítka, nikoli že by je razítka překrývala. Nadto pokud již bylo p. L. R. do dokumentů poskytnutých z archivu zasahováno, lze mít pochybnosti, zda dokumenty z archivu nebyly dodatečně doplněny nejen o razítka.“* Na základě uvedeného tak lze dle navrhovatele reálně pochybovat o pravdivosti veškerých dokumentů poskytnutých z archivu společnosti CAVD. Stejně tak lze dle navrhovatele považovat za irelevantní čestná prohlášení bývalých zaměstnanců dodavatele Gardenline a společnosti CAVD, jelikož je nelze považovat za nestranné třetí osoby.
66. Závěrem svého vyjádření ze dne 27. 3. 2023 navrhovatel konstatuje, že trvá na svém návrhu na doplnění podkladů rozhodnutí, jak jej uvedl ve vyjádření k podkladům rozhodnutí. Současně navrhovatel konstatuje, že je přesvědčen, že *„byla prokázána nevěrohodnost podkladů rozhodnutí spočívajících v zápisech z kontrolních dnů k referenční zakázce VTP Dobříš, přičemž nebyla na základě žádosti Úřadu oslovenými subjekty objasněna“*.

Vyjádření Agentury CzechInvest

67. V reakci na přípis ze dne 24. 3. 2023 obdržel Úřad dne 30. 3. 2023 vyjádření Agentury CzechInvest ze dne 27. 3. 2023, ve kterém Agentura CzechInvest uvádí, že *„v rámci informací*

poskytnutých na základě požadavku dle zákona 106/1999 Sb. [...] byly [...] poskytnuty veškeré dostupné informace související s osobami podílejícími se na realizaci stavby [...]. Projektové složky neobsahují žádné další doklady s identifikovatelnými jmény pracovníků realizujících či dozorujících stavební práce. V rámci metodiky programu bylo povinností žadatele doložit při podávání žádosti o platbu povinně definované přílohy uvedené v pokynech pro žadatele [...]. Informace, zda se Ing. P. V. podílel na realizaci dané stavby, případně na jaké pozici, nejsou v námi evidované dokumentaci uvedeny. Dle doložených listů stavebních deníků můžeme pouze potvrdit, že jméno J. Š. bylo uvedeno v kopii stavebního deníku na pozici stavbyvedoucí.“

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 30. 3. 2023

68. V reakci na usnesení ze dne 23. 3. 2023 obdržel Úřad dne 30. 3. 2023 vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele ze dne 30. 3. 2023“).
69. Vybraný dodavatel předně namítá, že Úřad doposud nevymezil předmět řízení, o kterém bude rozhodovat. Dle vybraného dodavatele navrhovatel zjevně uhradil kauci toliko za jeden napadaný úkon, neboť v opačném případě by doložil dvojí potvrzení o složení kauce. Návrh navrhovatele by tak ve vztahu k jednomu úkonu měl být zcela zjevně zamítnut z důvodu nesplnění zákonných náležitostí. „Pokud tedy Úřad nevymezil předmět řízení, vybranému dodavateli je [...] upřeno předkládat řádné vyjádření, neboť není postaveno na jisto, o čem bude Úřad rozhodovat.“
70. Vybraný dodavatel dále namítá, že argumentace navrhovatele a jím předkládané doklady ve vztahu k prokázání kvalifikace Ing. P. V. jsou v rozporu s principem koncentrace řízení, neboť pokud byl navrhovatel schopen opatřit si podklady od Agentury CzechInvest, měl tak učinit nepochybně dříve.
71. Co se týče objasnění, jaké pozice zastávali při realizaci referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ Ing. P. V. a J. Š., vybraný dodavatel předně odkazuje na veškeré podklady, které byly součástí jeho nabídky a které si zadavatel sám ověřil u třetích osob, zejm. u objednatele. Vybraný dodavatel dále konstatuje, že je to především právě objednatel, kdo má povědomí o tom, které osoby během realizace řídí stavbu, a je to právě objednatel, kdo je způsobilý účast takovýchto osob potvrdit. Toto objednatel opakovaně učinil a předložil zadavateli odpovídající doklady. Vybraný dodavatel současně výslovně uvádí, že v rámci realizace referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ „určil dva stavbyvedoucí [...], a to Ing. L. K. s kompetencí hlavního stavbyvedoucího a Ing. P. V. s kompetencí stavbyvedoucího. Při samotném zahájení realizace stavby byl tým vedení stavby rozšířen o J. Š. s kompetencí organizačně technického pracovníka s náplní práce administrativního charakteru včetně účasti na jednáních a kontrolních dnech, pořizování zápisů, zapisování do stavebního deníku a dalších činností dle pokynů [...] jeho přímých nadřízených, stavbyvedoucích Ing. L. K. a Ing. P. V. Zcela logická je potom i neúčast obou stavbyvedoucích na totožných úkonech realizace.“ Nadto vybraný dodavatel konstatuje, že „předkládá prohlášení Ing. Arch. O. D. [pozn: pseudonymizováno], autora projektu a autorského dozoru předmětné stavby, který účast Ing. P. V. a jeho postavení stavbyvedoucího taktéž jednoznačně potvrzuje. [...] Toliko z opatrnosti vybraný dodavatel upozorňuje, že pro splnění kvalifikačních podmínek na pozici prokazovanou Ing. P. V. postačovala praxe i v pozici zástupce stavbyvedoucího. Tedy pozice jakýmkoli právním předpisem nedefinovaná. Současně žádný právní předpis nezakazuje ustanovit pro vedení stavby více stavbyvedoucích, u větších staveb je to dokonce zcela obvyklé. Současně je zcela

obvyklé, že konkrétních jednání a úkonů se ne vždy účastní všichni stavbyvedoucí.“ K Úřadem požadovanému vysvětlení souslednosti dokumentů vybraný dodavatel odkazuje na výše uvedený popis realizace a na časové údaje uvedené na dotazovaných dokumentech.

72. Vybraný dodavatel ve vyjádření ze dne 30. 3. 2023 dále opakovaně namítá, že navrhovatel nesplňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, přičemž uvádí, že „[z]e správního spisu [...] plyne, že po podání návrhu byl navrhovatel [...] vyzýván k objasnění nabídky dle § 46 ZZVZ. Je tedy zcela jednoznačné, že nabídka navrhovatele [...] byla již minimálně jednou hodnocena a opakovaně byly posuzovány podmínky účasti navrhovatele v zadávacím řízení. Vybraný dodavatel tímto žádá o nahlížení do správního spisu, a to o konkrétně ve vztahu (i) zápis hodnotící komise [...] o posuzování podmínek účasti [...] navrhovatele v zadávacím řízení, (ii) výzva zadavatele [...] vůči navrhovateli [...] dle § 46 ZZVZ.“
73. Závěrem svého vyjádření ze dne 30. 3. 2023 vybraný dodavatel konstatuje, že mu není zřejmé, z čeho navrhovatel odvozuje svoji argumentaci o údajném narušování průběhu správního řízení, pokud se vybraný dodavatel obrátil přímo na společnost CAVD. Dle vybraného dodavatele „[ž]ádný předpis takovýto postup nezapovídá, vybraný dodavatel postupoval zcela transparentně a předložil Úřadu jak vznesenou otázku, tak i poskytnutou odpověď.“

Další průběh správního řízení

74. Usnesením ze dne 14. 4. 2023 určil Úřad vybranému dodavateli lhůtu k provedení úkonu – ke sdělení kontaktních údajů, a to adresy trvalého pobytu, resp. adresy pro doručování a e-mailové adresy, příp. telefonního čísla ve vztahu k osobám Ing. P. V., J. Š., Ing. L. K., Ing. M. V., M. K. a Ing. arch. O. D.¹⁰

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 21. 4. 2023

75. V reakci na usnesení ze dne 14. 4. 2023 obdržel Úřad dne 21. 4. 2023 vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele ze dne 21. 4. 2023“), v rámci něhož vybraný dodavatel sděluje, že požadované informace nemá povinnost ani oprávnění shromažďovat či poskytovat, „neboť se jedná o osobní údaje podléhající právní regulaci nařízení GDPR. [...] Současně není zcela zřejmé, k jakému účelu jsou uvedené údaje požadovány. Vznesený požadavek Úřadu zjevně přesahuje jak předmět řízení v projednávané věci, tak oprávnění Úřadu, přičemž je v přímém rozporu se základními principy vedení správního řízení.“ Vybraný dodavatel dále uvádí, že Úřad zjevně přebírá zcela účelová a nepodložená tvrzení navrhovatele a v rámci správního řízení zahajuje zcela neobvyklé postupy. Navzdory uvedenému vybraný dodavatel předkládá v přílohách dotčeného vyjádření prohlášení Ing. P. V., Ing. M. V. a pana M. K. s úředně ověřenými podpisy (vč. průvodní korespondence) a korespondenci s Ing. L. K. K panu J. Š. vybraný dodavatel sděluje, že na něj kontaktní údaje nemá, a ve vztahu k Ing. arch. O. D. zdůrazňuje, že jeho prohlášení již bylo podepsáno elektronickým podpisem dle zvláštních předpisů.
76. Výše uvedené uzavírá vybraný dodavatel konstatováním, že „Úřadu nepřísluší jakkoli věcně zasahovat do průběhu zadávacího řízení či dokonce měnit věcné závěry zadavatele v otázce posuzování kvalifikace. Pokud [...] zadavatel obdržel veškeré požadované doklady k prokázání

¹⁰ Pozn. Úřadu: Úřad v usnesení ze dne 14. 4. 2023 mj. uvedl, že předmětné kontaktní údaje žádá za účelem ověření faktického působení Ing. P. V. na sporné referenci „Vědeckotechnický park Dobříš“ a za účelem ověření skutečností uvedených v prohlášeních dotčených osob.

kvalifikace, sám si nad rámec obvyklý veškeré informace opakovaně ověřoval, nepřísluší Úřadu takovýto postup zadavatele neakceptovat a jakkoli vytvářet nepodložený prostor pro možnost zpochybnování skutkových závěrů zadavatele.“

Vyjádření navrhovatele ze dne 24. 4. 2023

77. Dne 24. 4. 2023 obdržel Úřad přípis navrhovatele s názvem „Návrh navrhovatele na nařízení ústního jednání ve věci a svědeckých výpovědí“ z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 24. 4. 2023“), v němž navrhovatel konstatuje, že se ke dni 20. 4. 2023 seznámil s obsahem správního spisu, zejm. s usnesením ze dne 14. 4. 2023, a v návaznosti na uvedené s odkazem na § 49 odst. 1 správního řádu navrhuje, aby Úřad nařídil ústní jednání. Navrhovatel uvádí, že již ke dni 3. 3. 2023 došlo z jeho strany ke zpochybnění věrohodnosti podkladů rozhodnutí, přičemž v návaznosti na to Úřad zjišťoval a doposud zjišťuje další podrobnosti. Dle navrhovatele *„k přehlednosti a efektivitě postupu ve správním řízení [...] nepřispívá množství jednotlivých vyjádření a jejich příloh, které jsou Úřadu zasílány [...], zejména pak ze strany vybraného dodavatele [...], který nadto do jisté míry maří postup ve správním řízení tím, že sám oslovuje osoby zainteresované na referenční zakázce VTP Dobříš a svým prostřednictvím předkládá jejich vyjádření apod. [...] Navrhovatel se [...] domnívá, že v současné situaci je pro řádné objasnění věci nezbytné právě nařízení ústního jednání. Navrhovatel současně navrhuje, aby byly osoby zainteresované na referenční zakázce VTP Dobříš, tj. zejména Ing. P. V., J. Š., Ing. L. K., Ing. M. V., M. K. a Ing. arch. O. D., jejichž kontaktní údaje Úřad od vybraného dodavatele žádal [...] dne 14. 4. 2023, před Úřadem v rámci ústního jednání vyslechnuti v postavení svědků. Jedině tak lze dle navrhovatele získat autentické a přesvědčivé vyjádření těchto osob, které nebude ovlivněno dodavatelem Gardenline [...]. Tyto osoby by se měly vyjádřit zejména k otázkám, zda Ing. P. V. na referenční zakázce VTP Dobříš působil, přičemž pokud ano, zda vykonával funkci stavbyvedoucího ve smyslu zákona č. 183/2006 Sb. [...], a dále se také vyjádřit k rozporované autentičnosti a věrohodnosti zápisů z kontrolních dnů (přičemž tyto osoby jsou na těchto zápisech uvedeny).“*

Další průběh správního řízení

78. Přípisem ze dne 27. 4. 2023 požádal Úřad pana J. Š. o sdělení, resp. potvrzení, zda se podílel na realizaci referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ a pokud ano, tak dále o sdělení, zda se této referenční zakázce účastnil ve funkci stavbyvedoucího, popř. objasnění jeho úlohy při realizaci dané referenční zakázky.
79. Přípisem ze dne 5. 5. 2023 požádal Úřad pana Ing. P. V. o objasnění, jakým způsobem bylo možné, aby zastával funkci stavbyvedoucího současně na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ i na referenční zakázce „Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary“ (když tyto zakázky byly realizovány na místech napříč Českou republikou vzdálených přes 150 km ve stejnou dobu a dosahovaly značné hodnoty, a tedy i rozsahu), v jakém právním vztahu k vybranému dodavateli vykonával funkci stavbyvedoucího na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ (zaměstnanec na pracovní smlouvu, zaměstnanec na dohodu, OSVČ jako poddodavatel) a jak tuto práci mohl vykonávat i přes neudělení souhlasu s jejím výkonem od jeho tehdejšího zaměstnavatele, společnosti „KLEMENT a.s.“

Vyjádření pana J. Š. ze dne 7. 5. 2023

80. V reakci na přípis ze dne 27. 4. 2023 obdržel Úřad dne 7. 5. 2023 vyjádření pana J. Š. z téhož dne (dále jen „vyjádření pana J. Š. ze dne 7. 5. 2023“), v němž pan J. Š. uvádí následující:

„Sdělují, respektive potvrzují, že jsem se podílel na realizaci stavby/zakázky ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘.

Této stavby/zakázky jsem se zúčastnil ve funkci stavbyvedoucího.“

Další průběh správního řízení

81. Přípisem ze dne 11. 5. 2023 požádal Úřad pana J. Š. v návaznosti na jeho vyjádření ze dne 7. 5. 2023 o sdělení, zda na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ zastával funkci stavbyvedoucího po celou dobu realizace této referenční zakázky, zda na předmětné referenční zakázce působilo více stavbyvedoucích a zda je mu známo, že by se dané referenční zakázky účastnil pan Ing. P. V., přičemž pokud ano, požádal Úřad dále o objasnění jeho úlohy při realizaci této referenční zakázky.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 12. 5. 2023

82. Dne 12. 5. 2023 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele ze dne 12. 5. 2023“), v rámci něhož vybraný dodavatel Úřadu předložil prohlášení osob údajně se podílejících na realizaci referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“, a to konkrétně pana Ing. J. B. [pozn: pseudonymizováno], J. K. [pozn: pseudonymizováno], Ing. L. K. [pozn: pseudonymizováno], MBA a Ing. P. S. [pozn: pseudonymizováno], přičemž tyto osoby v předmětných prohlášeních potvrzují, že Ing. P. V. vykonával na dotčené referenční zakázce funkci stavbyvedoucího.

Vyjádření pana J. Š. ze dne 16. 5. 2023

83. V reakci na přípis ze dne 11. 5. 2023 obdržel Úřad dne 16. 5. 2023 vyjádření pana J. Š. z téhož dne (dále jen „vyjádření pana J. Š. ze dne 16. 5. 2023“), v němž pan J. Š. uvádí následující:

„Pokud si dobře pamatuji, tak jsem zastával na dotázané referenční stavbě/zakázce ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘ funkci stavbyvedoucího po celou dobu realizace této zakázky.

Na této stavbě/zakázce působilo více stavbyvedoucích.

Nevybavuji si, že se dané referenční zakázky zúčastnil pan Ing. P. V. Je to možné.“

Vyjádření pana Ing. P. V. č. 1

84. V reakci na přípis ze dne 5. 5. 2023 obdržel Úřad dne 18. 5. 2023 nedatované vyjádření pana Ing. P. V. (dále jen „vyjádření pana Ing. P. V. č. 1“), v němž pan Ing. P. V. uvádí následující:

„nevím, proč někdo namítá, že jsem současně realizoval dvě stavební akce. Na pozici stavbyvedoucího je to úplně normální a zcela běžná záležitost, kdy stavební inženýr s autorizací řídí dvě a více staveb. Takto to dělají snad úplně všechny stavební společnosti.

Na zakázce Rekonstrukce Národního domu v Karlových Varech jsem byl hlavním stavbyvedoucím, na výstavbě Vědeckotechnického parku v Dobříši byl hlavním stavbyvedoucím Ing. L. K.

To, že jsem byl zaměstnancem společnosti KLEMENT a.s. nebylo překážkou. Je mi osobně známo, že v té době společnosti KLEMENT a.s. a Gardenline s.r.o. v rámci realizace stavebních prací kooperovaly a navzájem si poskytovaly započitatelná plnění a výpomoci. Pozici stavbyvedoucího na stavbě Vědeckotechnického parku v Dobříši jsem tak zastával s povědomím mého tehdejšího zaměstnavatele a k užitku obou společností. Práci jsem vykonával dohodou, což je v obdobných případech obvyklé. Nejsem si vědom, že bych postupoval proti nějakému zákazu, nikdy mi nebylo původním zaměstnavatelem nic vytýkáno.“

Další průběh správního řízení

85. Přípisem ze dne 31. 5. 2023 (č. j. ÚOHS-20559/2023/535) požádal Úřad pana J. Š. v návaznosti na jeho vyjádření ze dne 16. 5. 2023, aby, pokud jsou mu tyto informace známy, uvedl, kolik bylo na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ celkem stavbyvedoucích a jaké osoby a příp. i po jakou dobu tuto pozici zastávaly, a aby, pokud má tyto k dispozici, doložil skutečnost, že na dané referenční zakázce zastával funkci stavbyvedoucího po celou dobu realizace této referenční zakázky, relevantními podklady.
86. Přípisem ze dne 31. 5. 2023 (č. j. ÚOHS-20571/2023/535) požádal Úřad pana Ing. P. V. v návaznosti na jeho vyjádření č. 1 o sdělení, zda je mu z realizace referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ znám pan J. Š., přičemž pokud ano, aby uvedl, v jaké pozici a po jakou dobu působil na dané referenční zakázce, dále zda působil na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ v pozici stavbyvedoucího po celou dobu realizace této zakázky, příp. v jakém časovém období, resp. po jakou dobu na dotčené referenční zakázce zastával pozici stavbyvedoucího vč. doložení odpovědi relevantními podklady, pokud má tyto k dispozici, a zda působilo na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ více stavbyvedoucích, přičemž pokud ano a pokud jsou mu tyto informace známy, aby uvedl, kolik bylo na dotčené referenční zakázce stavbyvedoucích a jaké osoby a příp. i po jakou dobu tuto pozici zastávaly.
87. Usnesením ze dne 31. 5. 2023 určil Úřad vybranému dodavateli lhůtu k provedení úkonu – k vyjádření se k dokumentům: „Zápis o předání a převzetí staveniště“ ze dne 2. 5. 2013 a na něj navazující „Stavební a montážní deník“ označený číslem 1 z referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ a skutečností plynoucím z nich ve vztahu k pozici stavbyvedoucího na dané referenční zakázce a skutečností plynoucím z vyjádření tam uvedeného stavbyvedoucího¹¹, resp. k jejich rozporu s tvrzeními vybraného dodavatele¹², a k zaslání (všech) stavebních deníků k dotčené referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“.
88. Přípisem ze dne 2. 6. 2023 požádal Úřad pana Ing. L. K. o sdělení, zda je mu z realizace referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ znám pan J. Š. a pokud ano, aby uvedl, v jaké pozici a po jakou dobu působil na dané referenční zakázce. Současně Úřad citovaným

¹¹ Pozn. Úřadu: Tj. vyjádření pana J. Š. ze dne 7. 5. 2023 a ze dne 16. 5. 2023, v nichž pan J. Š. mj. konstatuje, že se referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ účastnil ve funkci stavbyvedoucího, a to po celou dobu realizace této reference.

¹² Pozn. Úřadu: Např. ve vyjádření vybraného dodavatele ze dne 30. 3. 2023 je výslovně uvedeno, že na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ působili pouze dva stavbyvedoucí, a to pan Ing. L. K. jako hlavní stavbyvedoucí a pan Ing. P. V. jako stavbyvedoucí, kdy pan J. Š. byl pouze organizačně technický pracovník s náplní administrativního charakteru.

přípisem pana Ing. L. K. požádal, aby se vyjádřil k rozporným informacím týkajícím se osoby vykonávající funkci stavbyvedoucího na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ blíže popsáním v citovaném přípise¹³ a v tomto kontextu i k „Zápisu o předání a převzetí staveniště“ ze dne 2. 5. 2013 a na něj navazujícímu „Stavebnímu a montážnímu deníku“ označenému číslem 1, z něhož neplyne panem Ing. L. K. tvrzená skutečnost, že by na pozici stavbyvedoucího na dotčené referenční zakázce byl pan Ing. P. V., ale naopak, že v této pozici figuroval pan J. Š..

Vyjádření pana Ing. L. K. ze dne 3. 6. 2023

89. V reakci na přípis ze dne 2. 6. 2023 obdržel Úřad dne 3. 6. 2023 vyjádření pana Ing. L. K. (dále jen „vyjádření pana Ing. L. K. ze dne 3. 6. 2023“), v němž pan Ing. L. K. uvádí následující:

„U společnosti Gardenline s.r.o. jsem v letech 2013-2018 pracoval na pozici výrobního ředitele. Z titulu této pozice jsem byl přímým nadřízeným všech stavbyvedoucích společnosti – hlavní stavbyvedoucí. K vašim konkrétním dotazům uvádím:

- *Pokud si dobře vzpomínám, pan J. Š. v rámci předmětné zakázky vykonával funkci stavebního technika – stavbyvedoucího. Byl přítomen na stavbě každý den. Mimo jiné vedl také stavební deník.*
- *Pokud si také dobře pamatuji, Ing. P. V. v rámci realizace této rozsáhlé stavební zakázky, obdobně jako i na jiných (např. st. Hrad Pernštejn) vykonával mého zástupce – stavbyvedoucího.“*

Další průběh správního řízení

90. Přípisem ze dne 7. 6. 2023 požádal Úřad Městský úřad Dobříš – Odbor výstavby a životního prostředí, IČO 00242098, se sídlem Mírové náměstí 119, 263 01 Dobříš (dále jen „Městský úřad Dobříš“), jakožto místně příslušný stavební úřad, o sdělení, zda nedisponuje jakoukoli (stavební) dokumentací k referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“, z níž by bylo možné identifikovat osoby podílející se na realizaci dotčené referenční zakázky, zejm. pak osobu v pozici stavbyvedoucího. V případě, že by disponoval dokumentací, která by se k výše uvedené rozhodné otázce vyjadřovala a zejm. jakýmkoliv způsobem zmiňovala osobu Ing. P. V. či osobu J. Š. či naopak jiné osoby v pozici stavbyvedoucího, pak Úřad požádal Městský úřad Dobříš o její zaslání.

Vyjádření navrhovatele ze dne 8. 6. 2023

91. Dne 8. 6. 2023 obdržel Úřad přípis navrhovatele s názvem „Návrh na doplnění podkladů rozhodnutí“ z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 8. 6. 2023“), v němž

¹³ Pozn. Úřadu: Úřad v citovaném přípise uvedl, že disponuje mj. vyjádřením vybraného dodavatele ze dne 30. 3. 2023, kde je mj. uvedeno, že „[v]ybraný dodavatel [...] v rámci realizace ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘ určil dva stavbyvedoucí [...], a to Ing. L. K. s kompetencí hlavního stavbyvedoucího a Ing. P. V. s kompetencí stavbyvedoucího,“ a sdělením pana Ing. L. K. ze dne 16. 3. 2023 (jež pan Ing. L. K. zaslal vybranému dodavateli v návaznosti na jeho žádost ze dne 13. 3. 2023), kde je mj. uvedeno, že „při realizaci [...] zakázky v Dobříši pan Ing. P. V. vykonával funkci stavbyvedoucího.“ Současně Úřad uvedl, že však disponuje také mj. „Zápisem o předání a převzetí staveniště“ ze dne 2. 5. 2013 a na něj navazujícím „Stavebním a montážním deníkem“ označeným číslem 1 vztahujícími se ke sporné referenci, přičemž v rámci uvedeného stavebního deníku je jako „hlavní stavbyvedoucí“ označen Ing. L. K. a jako „stavbyvedoucí“ J. Š. Ing. P. V. zde vůbec nefiguruje. Úřad rovněž uvedl, že dále disponuje sděleními pana J. Š. ze dne 7. 5. 2023 a ze dne 16. 5. 2023, v nichž pan J. Š. konstatuje, že se sporné reference účastnil ve funkci stavbyvedoucího, a to po celou dobu realizace sporné reference.

navrhovatel uvádí, že dle § 251 odst. 5 zákona předkládá Úřadu nově získané podklady, které jsou způsobilé zpochybnit věrohodnost Úřadem doposud získaných podkladů pro vydání rozhodnutí, a to zejm. vyjádření pana Ing. P. V. č. 1, v němž Ing. P. V. potvrzuje svou účast na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ na pozici stavbyvedoucího. Navrhovatel uvádí, že tímto předkládá Úřadu „v příloze č. 1 a 3 zápisy z kontrolních dnů ze zakázky ‚Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary‘, konkrétně zápisy č. 42 a 57. Zápisy jsou vyhotoveny o kontrolních dnech konaných ve dnech 5. 6. 2014 a 18. 9. 2014. Ing. P. V. je uveden a podepsán na prezenční listině obou těchto kontrolních dnů [...] Ze zápisů z kontrolních dnů ze stavby ‚Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary‘ [...] vyplývá, že kontrolní dny na této stavbě konané za potvrzené účasti Ing. P. V. ve dnech 5. 6. 2014 a 18. 9. 2014 se kryjí s kontrolními dny, které měly být rovněž za účasti Ing. P. V. konány v týchž dnech na stavbě VTP Dobříš. To vyplývá ze zápisů z kontrolních dnů ze stavby VTP Dobříš č. 09_2014 (ze dne 5. 6. 2014) a č. 15_2014 (ze dne 18. 9. 2014). Navrhovatel zde opětovně akcentuje poměrně značnou vzdálenost mezi oběma místy konání kontrolních dnů, která činí cca 160 km. [...] Dle navrhovatele je na místě mít závažné pochybnosti o tom, že by se Ing. P. V. mohl účastnit kontrolních dnů na obou stavbách v jediný den. [...] Tyto skutečnosti tedy dle navrhovatele zásadním způsobem zpochybňují věrohodnost zápisů z kontrolních dnů ze stavby VTP Dobříš, které dodavatel Gardenline předložil a které jsou součástí podkladů pro vydání rozhodnutí.“¹⁴

92. Současně navrhovatel konstatuje, že ve vyjádření pana Ing. P. V. č. 1 je dále uvedeno, že Ing. P. V. funkci stavbyvedoucího na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ vykonával na základě dohody. Ve vztahu k tomu navrhovatel odkazuje na argumentaci, kterou uvedl již v části II. svého návrhu, přičemž uvádí, že „[z] podstaty institutů dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr dle § 74 a násl. zákona č. 262/2006 Sb. [...] vyplývá, že rozsah práce, ke kterému se Ing. P. V. mohl těmito dohodami [...] zavázat [...], by nemohl být dostačující pro výkon funkce byť i zástupce stavbyvedoucího [...] na tak rozsáhlé a náročné stavbě, jakou byla stavba VTP Dobříš.“ Rovněž na základě uvedeného tak lze dle navrhovatele pochybovat o pravdivosti vyjádření pana Ing. P. V. č. 1.
93. Nad rámec výše uvedeného pak navrhovatel rovněž upozorňuje na skutečnost, že vyjádření pana Ing. P. V. č. 1 bylo Úřadu doručeno v listinné podobě, zjevně bez ověření podpisu Ing. P. V., pročež není žádným způsobem zaručena autenticita tohoto vyjádření. Současně pak navrhovatel poukazuje na to, že podpis Ing. P. V. na dokumentech, jejichž věrohodnost je navrhovatelem v tomto vyjádření zpochybňována, se jeví být odlišným oproti podpisům Ing. P. V. na dokumentech, u nichž dle navrhovatele není pochyb, že je Ing. P. V. skutečně podepsal (prohlášení Ing. P. V. ze dne 20. 4. 2023 s ověřeným podpisem, jež tvoří přílohu vyjádření vybraného dodavatele ze dne 21. 4. 2023, a navrhovatelem v příloze tohoto vyjádření předkládané zápisy z kontrolních dnů stavby „Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary“).
94. Závěrem svého vyjádření ze dne 8. 6. 2023 navrhovatel konstatuje, že trvá na tom, aby Úřad rozhodl ve smyslu § 263 odst. 2 zákona a rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a všechny na něj navazující úkony, zejm. rozhodnutí o výběru dodavatele II., zrušil.

¹⁴ Pozn. Úřadu: Pro přehlednost Úřad již na tomto místě uvádí, že vyjádření navrhovatele ze dne 8. 6. 2023 vč. všech jeho příloh učinil součástí podkladů rozhodnutí, jak vyplývá ze „Záznamu do spisu o shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí“ ze dne 29. 6. 2023.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 9. 6. 2023

95. V reakci na usnesení ze dne 31. 5. 2023 obdržel Úřad dne 9. 6. 2023 vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele ze dne 9. 6. 2023“), v rámci něhož vybraný dodavatel konstatuje, že „*požadavek Úřadu zjevně přesahuje jak předmět řízení v projednávané věci, tak oprávnění Úřadu, přičemž je v přímém rozporu se základními principy vedení správního řízení*“. Dle vybraného dodavatele je postup Úřadu v rozporu s principem legality, nedůvodné oddalování rozhodnutí ve věci je pak v rozporu se zásadou rychlosti a hospodárnosti správního řízení. Vybraný dodavatel konstatuje, že ze správního spisu vyplývá, že Úřad se ve vztahu k účasti Ing. P. V. na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ ve funkci stavbyvedoucího opakovaně doptává řady subjektů a osob na totožné věci, přičemž však „*disponuje písemnými vyjádřeními objednatele referenčního plnění, včetně zápisů z kontrolních dnů, a dalších osob nejvyšší úrovně řízení referenčního plnění, tedy TDI či projektanta, zcela jednoznačně potvrzujícími výkon předmětné funkce Ing. P. V.*“.
96. V souvislosti s výše uvedeným se vybraný dodavatel vyjadřuje rovněž k samotné funkci stavbyvedoucího, přičemž uvádí, že „*[p]rovádět stavbu může jako zhotovitel jen stavební podnikatel, který při její realizaci zabezpečí odborné vedení a provádění stavby stavbyvedoucím, osobou oprávněnou podle zvláštního právního předpisu. Je to výlučně zhotovitel, kdo odpovídá za odborné vedení stavby, tedy nese soukromoprávní i veřejnoprávní odpovědnost, a je zcela v jeho výlučné pravomoci a odpovědnosti jmenovat si stavbyvedoucího, či soubor stavbyvedoucích k zajištění odborného vedení stavby. Nic nebrání tomu, aby zhotovitel pro zajištění odborného vedení a provádění stavby jmenoval např. tisíc stavbyvedoucích, pokud toto uzná za vhodné. V projednávané věci má Úřad k dispozici organigram struktury odborného vedení a provádění stavby, ze kterého jednoznačně plyne, že hlavním stavbyvedoucím byl Ing. L. K., a dále z něho plyne, že Ing. P. V. byl stavbyvedoucím, zástupcem hlavního stavbyvedoucího. Postavení pana J. Š., jakožto organizačně technického pracovníka, stavebního technika nižší úrovně v týmu vedení stavby plyne i z toho, že v uvedeném organigramu není uveden. [...] Vybraný dodavatel opakuje, že prostřednictvím pana J. Š. [...] nebyla prokazována žádná zadávací podmínka, tedy řešení postavení pana J. Š. v rámci realizace referenční zakázky ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘ je zcela bezpředmětné.*“
97. Vybraný dodavatel dále uvádí, že co se týče Úřadem odkazovaného „Stavebního a montážního deníku“ označeného číslem 1, je zde „*uvedena osoba hlavního stavbyvedoucího Ing. L. K., v kolonce stavbyvedoucí je potom uveden pan J. Š., jakožto osoba určená zhotovitelem k vedení stavebního deníku a odpovědná za něj. Totožný organizační mechanismus plyne např. z objednatelům předložených zápisů z kontrolních dnů, kde je v pozici přítomného nejvyššího odborného vedení uváděn Ing. P. V. a současně je zde uváděn i pan J. Š. Pokud se tedy pan J. Š. sám označuje za stavbyvedoucího, plyne toto zřejmě z jeho pocitu subjektivního vnímání. Zhotovitelem však na takovouto pozici určen nebyl. [...] Vybraný dodavatel se v zájmu řádného objasnění věci obrátil s písemným dotazem na pana J. Š., který účast Ing. P. V. v pozici stavbyvedoucího potvrzuje.*“¹⁵

¹⁵ Pozn. Úřadu: Přílohu vyjádření vybraného dodavatele ze dne 9. 6. 2023 tvoří mj. vyjádření pana J. Š. ze dne 9. 6. 2023, v němž pan J. Š. uvádí následující:

„*Reaguji na Váš dopis ze dne 7. 6. 2023 týkající se žádosti o sdělení informací k Ing. P. V.*

98. Pokud jde o požadavek Úřadu k zaslání (všech) stavebních deníků k dotčené referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“, vybraný dodavatel konstatuje, že těmito nedisponuje.

Vyjádření pana J. Š. ze dne 9. 6. 2023

99. V reakci na přípis ze dne 31. 5. 2023 (č. j. ÚOHS-20559/2023/535) obdržel Úřad dne 9. 6. 2023 vyjádření pana J. Š. z téhož dne, v němž pan J. Š. uvádí následující:

„Reaguji na Váš dopis ze dne 31. 5. 2023 spisové značky ÚOHS-S0082/2023/VZ týkající se žádosti o sdělení informací.

Nejprve jsem nucen poopravit své předchozí vyjádření, kdy jsem obdržel skrze datovou schránku žádost o informaci od Gardenline s.r.o. a na základě informací z této žádosti musím konstatovat, že pana Ing. P. V. si vybavuji, a tedy zakázky se účastnil.

Vámi požadované informace mi nejsou detailně známy. Na dotčené referenční zakázce bylo po celou dobu stavbyvedoucích více, jak jsem uvedl dříve.

Relevantní doklady nemám a přes veškerou snahu jsem ničeho nedohledal.“

Vyjádření Městského úřadu Dobříš

100. V reakci na přípis ze dne 7. 6. 2023 obdržel Úřad dne 13. 6. 2023 vyjádření Městského úřadu Dobříš z téhož dne, v rámci něhož Městský úřad Dobříš sděluje následující:

„stavební úřad vydal povolení stavby nazvané ‚Stavební úpravy ubytovacích objektů U1 a U2 spojených se změnou v užívání na Vědeckotechnický park Dobříš, inženýrské sítě, zpevněné plochy‘ na pozemku st. p. 3091, 3156, 3160, 3177, parc. č. 1809/7, 1809/8, 1809/9, 1809/10, 1809/16 v katastrálním území Dobříš dne 08.03.212 pod spis. zn. MDOB/249/2012/VYST, dne 01.02.2016 pod spis. zn. MDOB/5667/2015/VŽP vydal dodatečné povolení změny stavby, následně dne 01.03.2016 pod spis. zn. MDOB/5321/2015/VŽP povolil předčasné užívání stavby a dne 15.04.2019 pod spis. zn. MDOB/1825/2016/VŽP povolil užívání stavby.

Stavebníkem byla společnost CAVD s.r.o. [...].

Ze spisové dokumentace vyplývá, že generálním dodavatelem stavby byla firma Gardeline s.r.o. [...]. V příloze zasíláme sdělení o dodavateli stavby a prohlášení firmy (dodavatele) o provedení díla ze dne 31.08.2015.

Jiné informace o struktuře firmy v průběhu výstavby nemáme k dispozici.“

Vyjádření pana Ing. P. V. č. 2

101. V reakci na přípis ze dne 31. 5. 2023 (č. j. ÚOHS-20571/2023/535) obdržel Úřad dne 16. 6. 2023 vyjádření pana Ing. P. V. ze dne 15. 6. 2023 (dále jen „vyjádření pana Ing. P. V. č. 2“), v němž pan Ing. P. V. uvádí následující:

Nejprve jsem nucen poopravit své předchozí vyjádření, kdy jsem obdržel skrze datovou schránku žádost o informaci od Gardenline s.r.o. a na základě informací z této žádosti musím konstatovat, že pana Ing. P. V. si vybavuji, a tedy zakázky se účastnil.

Ano, původně mi samotné jméno nic neříkalo a dle Vašich podkladů již vím, o koho se jedná. Pana Ing. P. V. si vybavuji, účastnil se stavby dle mého jako zástupce Ing. L. K.“

„Ano, z realizace je mi znám pan J. Š. a dle mého působil v pozici vedoucího technika či v pozici podobné. Po jakou konkrétní dobu si už nedovolím říci vzhledem k faktu, že zakázka byla dokončena v roce 2015.

Nevím, co znamená ‚po celou dobu realizace‘. Zakázka trvala více jak dva roky a jistě jsem v nějakém období chyběl v důsledku pracovní neschopnosti, vyčerpání, osobního volna atd. Zakázku jsem začal, realizoval a ukončil. Žádné doklady z této doby nemám.

Mám za to, že mi nepřísluší hodnotit, respektive dovozovat, kdo byl a kdo nebyl zaměstnavatelem pověřen výslovně jako stavbyvedoucí, to se omlouvám, ale to nejsem schopen s jistotou říci. Vzhledem k rozsahu a složitosti zakázky v Dobříši ji v různých segmentech vedlo vícero lidí, techniků, a to dle své odbornosti a aktuálního rozložení kapacit. Dle toho, co si pamatuji, tak uvádím jmenovitě pana Ing. L. K., pana J. B., pana J. Š., pana J. K. a sebe. Většina se účastnila s přestávkami po celou dobu.“

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 26. 6. 2023

102. Dne 26. 6. 2023 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele ze dne 26. 6. 2023“), v němž vybraný dodavatel zejm. konstatuje, že se v rámci nahlížení do spisu seznámil s vyjádřením navrhovatele ze dne 8. 6. 2023 a v návaznosti na to uvádí, že *„žádná ze skutečností uvedených v tomto podání není způsobilá zpochybnit účast Ing. P. V. [...] na realizaci předmětného referenčního plnění ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘, přičemž se zjevně jedná toliko o další obstrukční podání navrhovatele, jehož účelem je již toliko prodlužování správního řízení. Pokud je snad navrhovatelem správnímu orgánu podsouvána jakákoli pochybnost v otázce pravosti podpisů Ing. P. V., je tímto Úřadu předkládána předmětná korespondence [...] s úředně ověřenými podpisy. [...] Pokud je dále navrhovatelem uváděna skutečnost přítomnosti Ing. P. V. na kontrolních dnech 5.6.2014 a 18.9.2014 na dvou stavebních akcích, je potom takováto skutečnost zcela běžná a součástí reality stavebního odvětví. Takto se stavbyvedoucí zcela běžně během jednoho dne účastní i několika kontrolních dnů staveb.“*

Další průběh správního řízení

103. Usnesením ze dne 29. 6. 2023 stanovil Úřad účastníkům správního řízení novou lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
104. Usnesením ze dne 4. 7. 2023 prodloužil Úřad na žádost zadavatele ze dne 3. 7. 2023 účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
105. Vybraný dodavatel se ve lhůtě stanovené usnesením ze dne 29. 6. 2023 a prodloužené usnesením ze dne 4. 7. 2023 k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 4. 7. 2023

106. Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 4. 7. 2023 (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí č. 2“) obdržel Úřad téhož dne.
107. Navrhovatel předně konstatuje, že se na základě usnesení Úřadu ze dne 29. 6. 2023 seznámil s podklady rozhodnutí, přičemž se domnívá, že do těchto stále nebyly zařazeny některé dokumenty z dokumentace o zadávacím řízení, které navrhovatel považuje pro řádné přezkoumání zákonnosti úkonů zadavatele za zásadní. Navrhovatel opakuje, že se důvodně domnívá, že v průběhu zadávacího řízení došlo k více změnám kvalifikace dodavatele

Gardenline postupem dle § 88 zákona, kdy např. v pozici hlavní stavbyvedoucí byl před Ing. J. D. uváděn Ing. R. S. [pozn.: pseudonymizováno], což potvrzuje i podklad rozhodnutí s označením „Nabídka vybraného dodavatele – Seznam členů realizačního týmu“. V této souvislosti navrhovatel v příloze vyjádření k podkladům rozhodnutí č. 2 předkládá dokumenty, z nichž je dle navrhovatele zřejmé, že dodavatelem Gardenline byly předloženy nepravdivé údaje rovněž k odborné zkušenosti „Pavilon tropického zemědělství“ Ing. R. S., přičemž zadavatel tyto informace mohl a měl vědět, neboť administrátor šetřené veřejné zakázky byl rovněž administrátorem dotčené reference. V návaznosti na uvedené pak navrhovatel opětovně navrhuje, aby Úřad učinil součástí podkladů rozhodnutí *„veškeré úkony dodavatele Gardenline, resp. na ně navazující úkony zadavatele, které souvisí s případnými změnami kvalifikace dodavatele Gardenline od doby podání nabídky až do současnosti“*.

108. Navrhovatel dále uvádí, že se seznámil rovněž s vyjádřením vybraného dodavatele ze dne 26. 6. 2023, přičemž dle navrhovatele se vybraný dodavatel v tomto vyjádření, stejně jako i ve vyjádřeních předchozích, *„nevyjadřuje věcně k meritu věci a uchyluje se až k osobním útokům na osoby, instituce, zadavatele, administrátora veřejné zakázky, resp. veškeré osoby a instituce, které nejednají ‚ve prospěch a v souladu‘ se společností Gardenline. Dodavatel Gardenline [...] opakovaně osočuje zadavatele z ‚inkvizičních šetření‘ a zpochybňuje pravomoci Úřadu. To dle navrhovatele mimo jiné svědčí o tom, že pro navrhovatelem vznesené a podložené argumenty již dodavatel Gardenline nemá věcná a racionální vysvětlení, což vede ke zřejmému závěru o nevěrohodnosti údajů, dokladů a vyjádření dodavatelem Gardenline předkládaných.“*
109. Závěrem svého vyjádření k podkladům rozhodnutí č. 2 navrhovatel shrnuje svůj návrh ze dne 23. 1. 2023, přičemž trvá na tom, aby Úřad ve smyslu § 263 odst. 2 zákona zrušil rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a všechny na něj navazující úkony, zejm. rozhodnutí o výběru dodavatele II.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 12. 7. 2023

110. Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 12. 7. 2023 obdržel Úřad téhož dne. Zadavatel v citovaném vyjádření konstatuje, že *„se na základě nahlédnutí do spisu [...] dne 7. 7. 2023 seznámil s podklady rozhodnutí, kdy tyto dle názoru zadavatele potvrzují, že ve vztahu k ověření pravdivosti údajů a dokladů doložených vybraným dodavatelem k prokázání kvalifikace vynaložil veškeré možné úsilí, které po něm lze spravedlivě požadovat, aby předmětné skutečnosti ověřil, přičemž i podklady shromážděné Úřadem dokládají, že postup zadavatele v zadávacím řízení veřejné zakázky byl v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb. [...]. Zadavatel tak nadále považuje návrh [...] za nedůvodný.“*

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 17. 7. 2023

111. Dne 17. 7. 2023 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele ze dne 17. 7. 2023“). Vzhledem k tomu, že vyjádření vybraného dodavatele ze dne 17. 7. 2023 Úřad obdržel až po uplynutí lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí stanovené usnesením ze dne 29. 6. 2023 a prodloužené usnesením ze dne 4. 7. 2023 (lhůta vybranému dodavateli marně uplynula dne 12. 7. 2023) a vzhledem k tomu, že podané vyjádření vybraného dodavatele vzhledem ke svému obsahu nesměřuje ke zpochybnění věrohodnosti nashromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 251 odst. 5 zákona, Úřad konstatuje, že v souladu se zásadou koncentrace řízení

ke skutečností uvedeným v předmětném vyjádření vybraného dodavatele v tomto rozhodnutí nepřihlížel (k zásadě koncentrace řízení blíže viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí).¹⁶

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

112. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejm. příslušné části dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků správního řízení a vyjádření dalších Úřadem v průběhu správního řízení oslovených subjektů, a na základě vlastních zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích I. až V. tohoto rozhodnutí.

Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. a II. tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

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

114. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené

1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
4. pravidla pro hodnocení nabídek,
5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.

115. Podle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako

- a) podmínky kvalifikace,
- b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
- c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo

¹⁶ Pozn. Úřadu: V dotčeném vyjádření vybraný dodavatel uvádí, že se v rámci nahlížení do spisu seznámil s vyjádřením navrhovatele k podkladům rozhodnutí č. 2, přičemž k tomuto vybraný dodavatel mj. sděluje, že argumentace navrhovatele vztahovaná k osobě Ing. R. S. nebyla předmětem návrhu navrhovatele ze dne 23. 1. 2023, nepředcházely jí žádné námitky, a jedná se tak o zcela nepřipustnou argumentaci, ke které by Úřad neměl přihlížet. Vybraný dodavatel ve vyjádření ze dne 17. 7. 2023 dále opětovně zdůrazňuje skutečnost neuhrazení kauce ze strany navrhovatele ve správné výši a skutečnost, že navrhovatel dle vybraného dodavatele nesplňuje podmínky účasti v zadávacím řízení. K tomu vybraný dodavatel uvádí, že navrhovatel „[z]a takovéto situace tedy není oprávněn ani podat relevantní návrh napadající úkony zadavatele, neboť se zjevně jedná o dodavatele, kterému nemůže vzniknout újma. [...] Návrh by měl být jako celek zamítnut. Otázkou aktivní legitimace k podání návrhu se Úřad musí zabývat z úřední povinnosti.“

- d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
116. 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.
117. Podle § 39 odst. 4 zákona platí, že 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. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
118. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
119. 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.
120. 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.
121. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
122. 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.
123. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel 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.

124. Podle § 49 odst. 1 zákona zadavatel kdykoli v průběhu zadávacího řízení učiní nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu s tímto zákonem. Opatřením k nápravě se pro účely tohoto zákona rozumí úkony zadavatele, které napravují předchozí postup, který je v rozporu s tímto zákonem.
125. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
126. Podle § 79 odst. 2 písm. c) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
127. Podle § 88 odst. 1 zákona platí, že pokud po předložení dokladů nebo prohlášení o kvalifikaci dojde v průběhu zadávacího řízení ke změně kvalifikace účastníka zadávacího řízení, je účastník zadávacího řízení povinen tuto změnu zadavateli do 5 pracovních dnů oznámit a do 10 pracovních dnů od oznámení této změny předložit nové doklady nebo prohlášení ke kvalifikaci; zadavatel může tyto lhůty prodloužit nebo prominout jejich zmeškání. Povinnost podle věty první účastníku zadávacího řízení nevzniká, pokud je kvalifikace změněna takovým způsobem, že
- a) podmínky kvalifikace jsou nadále splněny,
 - b) nedošlo k ovlivnění kritérií pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo nabídek a
 - c) nedošlo k ovlivnění kritérií hodnocení nabídek.
128. Podle § 250 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
 - b) dobrovolnému oznámení,
 - c) vyloučení účastníka zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru dodavatele,
 - e) volbě druhu zadávacího řízení, nebo
 - f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
129. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2

zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.

130. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námítky odmítnul.
131. Podle § 255 odst. 1 zákona ve lhůtě pro doručení návrhu je navrhovatel, nejde-li o případ podle § 255 odst. 2 zákona, povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
132. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
133. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
134. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

135. V bodu 4.4. „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ písm. b) zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel mj. stanovil, že člen realizačního týmu dodavatele v pozici hlavní stavbyvedoucí musí mít mj. *„odbornou zkušenost s realizací minimálně dvou (2) stavebních prací v pozici stavbyvedoucí, kdy jedna (1) z těchto stavebních prací naplňuje požadavky zadavatele dle čl. 4.4 písm. a) bod i. zadávací dokumentace, s hodnotou této stavební práce nejméně 400 mil. Kč bez DPH a jedna (1) z těchto stavebních prací naplňuje požadavky zadavatele dle čl. 4.4 písm. a) bod ii. zadávací dokumentace, s hodnotou této stavební práce nejméně 200 mil. Kč bez DPH, (nemusí se však jednat o identické referenční zakázky, prostřednictvím kterých prokazuje účastník zadávacího řízení kvalifikaci), přičemž tyto stavební práce byly realizovány v posledních deseti (10) letech před zahájením zadávacího řízení“* a člen realizačního týmu dodavatele v pozici zástupce hlavního stavbyvedoucího musí mít mj. *„odbornou zkušenost s realizací minimálně dvou (2) stavebních prací v pozici stavbyvedoucí nebo zástupce stavbyvedoucího, která naplňuje požadavky zadavatele dle čl. 4.4 písm. a) bod i. zadávací dokumentace s hodnotou každé z těchto stavebních prací nejméně 200 mil. Kč bez DPH (nemusí se však jednat o identickou referenční zakázku, prostřednictvím které prokazuje účastník zadávacího řízení kvalifikaci), přičemž tyto stavební práce byly realizovány v posledních deseti (10) letech před zahájením zadávacího řízení“*.
136. V části 9. „Hodnocení“ zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel mj. stanovil, že *„[h]odnocení nabídek bude provedeno v souladu s § 114 a násl. ZZVZ podle ekonomické výhodnosti nabídek. Ekonomicky nejvýhodnější nabídkou je nabídka s nejnižší celkovou nabídkovou cenou. Zadavatel bude hodnotit výši celkových nabídkových cen v Kč bez DPH [...].“*

137. Ze „Zprávy o hodnocení nabídek“ ze dne 7. 11. 2022 vyplývá, že nabídková cena navrhovatele činila 557 439 341,61 Kč bez DPH.
138. Z přílohy č. 2 „Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele“ rozhodnutí o výběru dodavatele I. vyplývá, že v době rozhodnutí o výběru dodavatele I. byl členem realizačního týmu vybraného dodavatele v pozici hlavní stavbyvedoucí Ing. J. D., jenž prokazoval splnění zadavatelem požadované technické kvalifikace mj. referenční zakázkou „Krajské kulturní a vzdělávací centrum ve Zlíně“, a členem realizačního týmu vybraného dodavatele v pozici zástupce hlavního stavbyvedoucího Ing. P. V., jenž prokazoval splnění zadavatelem požadované technické kvalifikace referenčními zakázkami „Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary“ a „Vědeckotechnický park Dobříš“. Z citované přílohy č. 2 rozhodnutí o výběru dodavatele I. dále mj. vyplývá, že referenční zakázka „Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary“ byla realizována v období „od 06.2013 do 07.2015“ a referenční zakázka „Vědeckotechnický park Dobříš“ byla realizována v období „od 05/2013 do 08/2015“.
139. „Žádostí o písemné objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů – č. 4“ ze dne 5. 12. 2022 (dále jen „žádost zadavatele ze dne 5. 12. 2022“) zadavatel vybraného dodavatele v návaznosti na námítky proti rozhodnutí o výběru dodavatele I.¹⁷ vyzval k písemnému objasnění nebo doplnění údajů a dokladů vztahujících se k jeho kvalifikaci. Konkrétně zadavatel v citované žádosti uvedl mj. následující:
- „V námítkách stěžovatel na základě informací známých mu z jeho vlastní činnosti zpochybňuje odbornou zkušenost člena realizačního týmu Ing. J. D. v pozici stavbyvedoucí na realizaci referenční zakázky ‚Krajské kulturní a vzdělávací centrum ve Zlíně‘.*
- Dle stěžovatele není Ing. J. D. jako stavbyvedoucí veden na žádném místě v dokumentaci dané referenční zakázky [...]. Dle informací stěžovatele byl Ing. J. D. v době realizace dané referenční zakázky prokuristou společnosti STRABAG a.s., tj. jednoho člena z celkem sedmi dodavatelů tvořících sdružení, které bylo zhotovitelem referenční zakázky a mohl se tak zřejmě na referenční zakázce podílet určitým administrativním způsobem, nejednalo se však o výkon funkce stavbyvedoucího ve smyslu § 153 zákona č. 183/2006 Sb. [...].*
- Zadavatel žádá vybraného dodavatele o vyjádření k výše uvedeným skutečnostem a doložení skutečnosti (relevantními doklady), že člen realizačního týmu Ing. J. D., skutečně v rámci realizace referenční zakázky ‚Krajské kulturní a vzdělávací centrum ve Zlíně‘ vykonával funkci stavbyvedoucího ve smyslu stavebního zákona.*
- [...]
- V námítkách stěžovatel zpochybňuje odbornou zkušenost člena realizačního týmu Ing. P. V. v pozici stavbyvedoucí na realizaci referenční zakázky ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘.*
- a) Dle stěžovatele je možné dle smlouvy o dílo uzavřené zadavatelem CAVD s.r.o. na řešenou referenční zakázku dne 7. 12. 2012 se zhotovitelem Gardenline s.r.o. usuzovat, že osobou vykonávající funkci stavbyvedoucího nebyl Ing. P. V., ale Ing. P. S. Zároveň Ing. P. V. byl v letech 2013-2015 kmenovým zaměstnancem společnosti KLEMENT a.s., kdy se věnoval*

¹⁷ Pozn. Úřadu: Tj. námítky směřující proti rozhodnutí o výběru dodavatele Gardenline ze dne 14. 11. 2022 podané navrhovatelem dne 28. 11. 2022.

především realizaci zakázky ‚Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary‘ ve funkci stavbyvedoucího. Nemohl být tedy v této době zaměstnancem společnosti Gardenline s.r.o. a realizovat za tuto společnost ve funkci stavbyvedoucího zakázku ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘. Současně nebyla společnost KLEMENT a.s. uvedena jako subdodavatel na zakázce ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘.

Zadavatel žádá vybraného dodavatele o vyjádření k výše uvedeným skutečnostem a doložení skutečnosti (relevantními doklady), že člen realizačního týmu Ing. P. V., skutečně v rámci realizace referenční zakázky ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘ vykonával funkci stavbyvedoucího ve smyslu stavebního zákona.

- b) Stěžovatel dále upozorňuje, že doba realizace obou (finančně nákladných) referenčních zakázek uvedených jako odborná zkušenost Ing. P. V., tj. ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘ a ‚Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary‘ se překrývá. [...] Obě referenční zakázky přitom dosahovaly značné hodnoty, tedy i rozsahu. Dle stěžovatele není objektivně možné, aby Ing. P. V. skutečně vykonával funkci stavbyvedoucího nebo zástupce stavbyvedoucího na obou těchto referenčních zakázkách, které probíhaly na místech napříč Českou republikou ve stejnou dobu. [...]*

Zadavatel žádá vybraného dodavatele o vyjádření k výše uvedeným skutečnostem a doložení tvrzených skutečností (relevantními doklady).

[...]

Závěrem Vás tímto žádáme o doložení požadovaných objasnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů nebo doplnění dalších či chybějících údajů, dokladů, vzorků nebo modelů ve lhůtě do 12. 12. 2022 do 12:00 hodin, a to v elektronické podobě prostřednictvím elektronického nástroje NEN.“

140. V „Objasnění/doplnění nabídky“ ze dne 12. 12. 2022 (dále jen „doplnění nabídky vybraného dodavatele ze dne 12. 12. 2022“), které vybraný dodavatel předložil zadavateli téhož dne, vybraný dodavatel k odborným zkušenostem hlavního stavbyvedoucího Ing. J. D. mj. uvedl, že „[z]adavateli již byla oznámena ztráta kvalifikace a předložena i výpověď Ing. J. D. ze dne 6. 12. 2022. Nezbude nám tedy, než v zákonné lhůtě 10 pracovních dnů dle § 88 ZZVZ předložit nové doklady a prohlášení ke kvalifikaci – hlavní stavbyvedoucí.“ K odborným zkušenostem zástupce hlavního stavbyvedoucího Ing. P. V. pak vybraný dodavatel v doplnění nabídky ze dne 12. 12. 2022 mj. uvedl, že „[v]e vztahu k pozici Ing. P. V. je zcela irelevantní poddodavatelský systém referenční zakázky. Ing. P. V. pro naši společnost zajišťoval výkon funkce stavbyvedoucího na základě dohody o práci konané mimo pracovní poměr. K osobě Ing. P. S. potom uvádíme, že tento je technickým ředitelem naší společnosti a výkon stavbyvedoucího nemůže ani vykonávat, neboť nemá patřičné oprávnění, tedy autorizaci. [...] Zadávací dokumentace pro pozici uvedeného technika požadovala praxi v oblasti výkonu funkce stavbyvedoucího nebo zástupce stavbyvedoucího na staveništi. V rámci referenčního plnění potom byly pozice označovány jako hlavní stavbyvedoucí (Ing. L. K.) a stavbyvedoucí (Ing. P. V.), tedy v případě Ing. P. V. byla zadávací podmínka zcela jednoznačně naplněna. Současně zadavateli předkládáme potvrzení objednatele o složení pracovního týmu, ze kterého plyne, že Ing. P. V. vykonával zadávací dokumentací požadovanou funkci.“ Přílohu č. 1 doplnění nabídky vybraného dodavatele ze dne 12. 12. 2022 tvoří přípis s názvem „Věc: Potvrzení složení pracovního týmu generálního dodavatele stavby ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘“

společnosti CAVD¹⁸ ze dne 8. 12. 2022 adresovaný vybranému dodavateli, v němž je uvedeno, že „[n]a základě telefonického požadavku generálního dodavatele stavby Vám tímto potvrzujeme, že dle dohledaného dokumentu z našeho archivu, který je přílohou tohoto potvrzení, byl v průběhu výstavby pan Ing. P. V. jeden ze stavbyvedoucích stavby „Vědeckotechnický park Dobříš““. V příloze č. 1 „Organizační struktura zhotovitele pro realizaci zakázky Vědeckotechnický park Dobříš“ citovaného přípisu datované ke dni 7. 12. 2012 je Ing. P. V. označen jako stavbyvedoucí. Jakožto hlavní stavbyvedoucí pak v citované příloze č. 1 figuruje Ing. L. K.¹⁹

141. V přípise vybraného dodavatele s názvem „Sdělení účastníka“ ze dne 12. 12. 2022, který zadavatel obdržel téhož dne, je mj. uvedeno, že „v rámci naší nabídky došlo ke ztrátě kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb. [...], a to v pozici hlavní stavbyvedoucí. Dne 06.12.2022 nám byla panem Ing. J. D. oznámena výpověď, přičemž přijaté oznámení tvoří přílohu tohoto sdělení. Současně zadavateli sdělujeme, že do 10 pracovních dnů budou předloženy nové doklady ke kvalifikaci dle § 88 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.“
142. V odůvodnění rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele zadavatel mj. uvedl, že „obdržel dne 12. 12. 2022 sdělení vybraného dodavatele o skutečnosti, že v rámci jeho nabídky došlo ke ztrátě kvalifikace dle § 88 odst. 1 ZZVZ, a to v pozici hlavní stavbyvedoucí dle čl. 4.4. písm. b) bodu 1. zadávací dokumentace, neboť osoba, kterou byla tato část kvalifikace vybraného dodavatele prokazována, ukončila na základě výpovědi ke dni 6. 12. 2022 pracovní právní vztah k vybranému dodavateli. Vzhledem ke skutečnosti, že vybraný dodavatel je dle § 88 odst. 1 ZZVZ povinen v zákonné lhůtě 10 pracovních dnů od oznámení ztráty kvalifikace předložit nové doklady ke kvalifikaci, musí zadavatel poté opětovně provést nové posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele; k provedení tohoto nového posouzení je nezbytné nejprve zrušit úkon zadavatele spočívající ve sledovaném rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele a vrátit zadávací řízení do fáze posouzení splnění podmínek účasti.“
143. V přípise vybraného dodavatele s názvem „Věc: Předložení nových dokladů nebo prohlášení ke kvalifikaci v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“)“ ze dne 15. 12. 2022, který zadavatel obdržel téhož dne, je uvedeno, že „[d]ne 12. 12. 2022 Vám byla naší společností sdělena skutečnost, že došlo ke ztrátě kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb. v pozici hlavní stavbyvedoucí a také, že Vám do 10 pracovních dnů budou předloženy nové doklady ke kvalifikaci dle § 88 odst. 1 ZZVZ. V souladu s výše uvedeným předkládáme zadavateli v zákonné lhůtě potřebné doklady ke kvalifikaci a tyto tvoří přílohu tohoto dopisu.“ Z přílohy č. 1 „Seznam členů realizačního týmu“ citovaného přípisu vyplývá, že v rámci realizačního týmu vybraného dodavatele byl v pozici hlavní stavbyvedoucí Ing. J. D. nahrazen Ing. I. T.
144. V emailu insolvenčního správce společnosti CAVD, tj. společnosti Horizont ISPL ze dne 30. 1. 2023 je k dotazu zadavatele, zda byla paní L. R. oprávněna podepsat jménem společnosti CAVD dne 12. 12. 2022 dokument s názvem „Věc: Potvrzení složení pracovního týmu generálního dodavatele stavby „Vědeckotechnický park Dobříš““, uvedeno, že „[c]o se

¹⁸ Pozn. Úřadu: Za společnost CAVD je předmětný přípis podepsán L. R., provozní ředitelkou společnosti CAVD.

¹⁹ Pozn. Úřadu: Obsahově totožný přípis společnosti CAVD, jen ze dne 12. 12. 2022, vč. totožné přílohy č. 1 pak od společnosti CAVD obdržel na základě jí adresované žádosti i zadavatel.

*týče paní L. R., tak ta je k dnešnímu dni evidována k zaměstnaneckému poměru společnosti CAVD s.r.o.*²⁰

Právní posouzení

145. Úřad předně shrnuje, že návrh navrhovatele směřuje proti úkonům zadavatele spočívajícím v rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a rozhodnutí o výběru dodavatele II. a proti opomenutí zadavatele vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona. S ohledem na uvedený rozsah namítaných skutečností a časovou souslednost dotčených úkonů přistoupil Úřad v první řadě k přezkoumání postupu zadavatele ve vztahu k rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a v této souvislosti posouzení povinnosti zadavatele vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Současně však Úřad předesílá, že dříve, než přistoupí k věcnému rozhodování o návrhu navrhovatele, je nezbytné, aby se vypořádal s argumentací zadavatele a vybraného dodavatele, dle které měl navrhovatel spolu s návrhem složit na účet Úřadu kauce dvě, a nikoliv kauci pouze jednu, neboť brojí proti dvěma rozhodnutím o námitkách, a nejedná se tak o jeden návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.

Ke složení kauce

146. K otázce uhrazení kauce Úřad předně v obecnosti uvádí, že složení kauce v zákonem požadované výši ve lhůtě pro doručení návrhu je jedním z předpokladů, aby Úřad v návrhovém řízení mohl o věci meritorně rozhodnout. Účelem složení kauce ze strany navrhovatele je eliminace zjevně účelových a bezdůvodných návrhů, jejichž cílem by bylo toliko blokování dalšího průběhu zadávacího řízení. Pro zajištění výše uvedeného účelu je kauce v § 255 odst. 1 zákona primárně upravena tak, aby výše kauce byla v určitém poměru k hodnotě plnění nabízeného navrhovatelem (toliko v případě, kdy hodnotu plnění nelze stanovit, je kauce skládána v paušální výši). Nesložení kauce v souladu s § 255 zákona, tj. její nesložení vůbec či její složení opožděně nebo v nižší výši, než je zákonem požadováno, má za následek, že správní řízení zahájené na základě takového návrhu musí být Úřadem podle § 257 písm. c) zákona bez dalšího zastaveno.

147. Jak bylo uvedeno výše, v šetřeném případě je mezi účastníky správního řízení mj. sporu o tom, zda navrhovatel složil kauci ve správné výši. K tomu Úřad shrnuje, že obsahem podání navrhovatele ze dne 23. 1. 2023 je návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterým navrhovatel brojí proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a na něj navazujícímu rozhodnutí o výběru dodavatele II. a proti opomenutí zadavatele vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona (v podrobnostech viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad dále uvádí, že v šetřeném případě je nesporné, že navrhovatel podal proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele

²⁰ Pozn. Úřadu: Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel uvedenou skutečnost ověřoval na základě námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele II., v nichž navrhovatel uvedl, že „zadavatel ve výsledku posouzení II neuvádí, kdo za objednatele CAVD s.r.o. písemně vyjádření učinil, přičemž tato informace může být zásadní k posouzení toho, zda může být [...] vyjádření objednatele považováno za kvalifikovaně průkazné, resp. také pravdivé, či nikoli. [...] Společnost CAVD s.r.o. je v současné době v konkurzu a nemá žádné zaměstnance. Z detailů insolvenčního řízení lze dohledat informace o bývalých zaměstnancích společnosti CAVD s.r.o. – např. L. R. byla zaměstnána v CAVD s.r.o. od 1. 5. 2017 do 30. 6. 2019 [...] Pokud písemné vyjádření objednatele CAVD s.r.o. [...] podepsal některý z těchto bývalých zaměstnanců společnosti CAVD s.r.o., nejedná se o osobu oprávněnou jednat za společnost.“

a proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. dvoje námitky v rámci dvou různých podání a že zadavatel oboje námitky vypořádal v rámci dvou samostatných rozhodnutí o námitkách.²¹

148. Dle přesvědčení Úřadu však nelze v posuzované věci podání (návrh) navrhovatele ze dne 23. 1. 2023 definovat jako dva návrhy proti dvěma zcela odlišným úkonům zadavatele v rámci zadávacího řízení, neboť dle Úřadu nejsou obsahem námitek proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. spolu nesouvisející, samostatně stojící argumenty, které by tvrdily zcela odlišné porušení zákona zadavatelem, když navrhovatel brojí proti rozhodnutím zadavatele týkajícím se stále stejné otázky, a to výběru dodavatele Gardenline, resp. krokům zadavatele učiněným v rámci tohoto výběru. Navrhovatel přitom od počátku, tj. již v rámci námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele I., namítal nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem, a to mj. ve vztahu k členům realizačního týmu vybraného dodavatele v pozici hlavní stavbyvedoucí a zástupce hlavního stavbyvedoucího. Uvedené ve svém důsledku de facto vedlo právě k úkonům zadavatele spočívajícím v rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a rozhodnutí o výběru dodavatele II., tj. předmětná rozhodnutí zadavatele se stále pojí s navrhovatelem namítanou „rovinou“, že dotčení členové realizačního týmu vybraného dodavatele nesplňují zadavatelem požadovanou kvalifikaci. Navrhovatel pak dle obsahu návrhu (i jemu předcházejících námitek) zjevně dovozuje počátek nezákonnosti celého namítaného postupu zadavatele právě v chybné reakci zadavatele na navrhovatelovy námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele I., kdy zadavatel namísto vyloučení vybraného dodavatele zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele I., tedy navrhovatel považuje všechny úkony následné po nezákonném rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele za taktéž nezákonné.
149. Výše uvedené pak dle Úřadu potvrzuje rovněž skutečnost, že se námitky proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. domáhají stejných nápravných opatření, když v rámci námitek proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a veškerých úkonů zadavatele na toto rozhodnutí navazujících, zejm. rozhodnutí o výběru dodavatele II., a když v rámci námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele II. a nezákonných úkonů zadavatele, které tomuto rozhodnutí předcházely, zejm. rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele, neboť již v postupu zadavatele po přijetí námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. (tj. v rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele namísto vyloučení vybraného dodavatele) se zakládá nezákonnost postupu zadavatele. Z uvedeného je tedy zřejmé, že v rámci obou námitek se navrhovatel domáhá zrušení rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele II. Nadto se navrhovatel v případě námitek proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele i námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. domáhá shodně rovněž toho, aby zadavatel napravit své opomenutí vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona.
150. V kontextu uvedeného má tak Úřad za to, že v šetřeném případě lze podání navrhovatele ze dne 23. 1. 2023 považovat za jediný návrh, neboť podstatné je to, čeho se podání (návrh) věcně týká, přičemž v posuzované věci je to společná otázka výběru dodavatele Gardenline.

²¹ Pozn. Úřadu: Pro úplnost Úřad uvádí, že proti opomenutí zadavatele vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona navrhovatel brojil v obou námitkách, tj. v námitkách proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele i v námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele II.

Jinými slovy řečeno, dle Úřadu nelze konstatovat, že by se argumentace navrhovatele pohybovala ve dvou zcela samostatných vzájemně se nepodmiňujících (neovlivňujících) okruzích, když, jak bylo konstatováno výše, rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a rozhodnutí o výběru dodavatele II. (ve spojení s opomenutím vyloučit vybraného dodavatele) úzce souvisí se skutečnostmi namítanými navrhovatelem v námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. a když „existence“ rozhodnutí o výběru dodavatele II. je navázána na „existenci“ rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele (kdy, jak bylo výše uvedeno, počátek nezákonnosti celého namítaného postupu zadavatele spatřuje navrhovatel v reakci na navrhovatelovy námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele I., kdy zadavatel namísto vyloučení vybraného dodavatele zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele I., a v tomto důsledku jsou navrhovatelem namítány i všechny následné úkony zadavatele jako nezákonné). Pouze pro úplnost pak Úřad uvádí, že i z hlediska samotného znění zákona lze dle názoru Úřadu dovodit, že podání navrhovatele ze dne 23. 1. 2023 představuje jediný návrh, když toto směřuje pouze proti jednomu důvodu pro podání návrhu k Úřadu dle zákona, a to rozhodnutí o výběru dodavatele dle § 250 odst. 1 písm. d) zákona. Ničeho na tom nemění ani skutečnost, že v daném případě byly podány dvoje samostatné námitky (námitky proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele II.), neboť tak bylo učiněno s ohledem na časovou souslednost jednotlivých úkonů zadavatele představujících celý namítaný nezákonný postup zadavatele, kdy ani tato procesní „oddělenost“ jednotlivých namítaných úkonů zadavatele a na to navazujících kroků navrhovatele dle Úřadu nezpůsobuje věcné odtržení namítaných skutečností, které jsou zjevně úzce propojené.

151. Současně Úřad uvádí, že s ohledem na výše uvedené nepovažuje za důvodnou ani argumentaci zadavatele, v níž se zadavatel domáhá toho, aby na nyní řešený případ byly obdobným způsobem aplikovány závěry zejm. rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0147/2022/VZ ze dne 22. 12. 2022, a návrh tak byl posouzen jakožto dva samostatné celky. Jak plyne i z výše uvedeného, skutkové okolnosti řešené ve výše specifikovaném řízení o rozkladu se podstatným způsobem liší od těch, které jsou podkladem tohoto rozhodnutí. Zatímco totiž v nyní řešeném případě bylo dovozeno, že úkony zadavatele spočívající v rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a rozhodnutí o výběru dodavatele II. představují tzv. „propojené nádoby“, v případě řešeném ve výše specifikovaném řízení o rozkladu se o takovou situaci nejednalo, neboť „[p]okud se jedním návrhem navrhovatel domáhá změny rozsahu předmětu plnění, eventuálně plného zrušení zadávacího řízení, nemá to pranic společného s posouzením, zda vybraný dodavatel nabídl předmět plnění za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, či nikoliv (druhý návrh).“ V citovaném případě se tak zjevně jednalo o dva samostatně stojící návrhy proti dvěma zcela odlišným úkonům, resp. opomenutím zadavatele v rámci zadávacího řízení, kdy dotčené námitky týkající se výše uvedených pochybení zadavatele byly spolu nesouvisející, neboť se jednalo o samostatně stojící argumenty, které tvrdily zcela odlišné porušení zákona zadavatelem, a navrhovatel se domáhal odlišných nápravných opatření, resp. postupů, kterými by měla být tvrzená nezákonnost napravena. Uvedené však zcela jistě neplatí v šetřeném případě.
152. Se zřetelem na vše shora uvedené tak Úřad uzavírá, že navrhovatel byl v šetřeném případě povinen složit na účet Úřadu kauci pouze jednu, a to ve výši, jež s ohledem na pravidla stanovená v § 255 odst. 1 zákona a celkovou nabídkovou cenu navrhovatele ve výši 557 439 341,61 Kč bez DPH odpovídá částce 5 574 393 Kč. Jestliže tak navrhovatel složil spolu

s podáním (návrhem) ze dne 23. 1. 2023 na účet Úřadu kauci ve výši 5 575 000 Kč, došlo v posuzovaném případě ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona.²²

153. Ve vztahu ke složení kauce pak Úřad na tomto místě pro úplnost uvádí, že vybraný dodavatel ve vyjádření ze dne 30. 3. 2023 mj. namítá, že Úřad doposud nevymezil předmět řízení, o kterém bude rozhodovat, přičemž vzhledem k tomu, že dle vybraného dodavatele navrhovatel zjevně uhradil kauci toliko za jeden napadaný úkon, měl by být návrh k jednomu úkonu zcela zjevně zamítnut z důvodu nesplnění zákonných náležitostí, a „[p]okud tedy Úřad nevymezil předmět řízení, vybranému dodavateli je [...] upřeno předkládat řádné vyjádření, neboť není postaveno na jisto, o čem bude Úřad rozhodovat“. K uvedenému Úřad toliko ve stručnosti konstatuje, že předmět tohoto správního řízení byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele ze dne 23. 1. 2023, s nímž byl vybraný dodavatel seznámen prostřednictvím oznámení o zahájení správního řízení ze dne 25. 1. 2023, pročež vybranému dodavateli nelze dát za pravdu v tom, že by mu bylo upíráno předkládat řádná vyjádření k předmětu tohoto správního řízení (kdy k tomuto dostal prostor i v rámci v průběhu správního řízení stanovených lhůt k vyjadřování či navrhování důkazů). Námitky zadavatele a vybraného dodavatele směřující k otázce řádnosti uhrazení kauce navrhovatelem byl Úřad povinen vypořádat až v rozhodnutí ve věci samém, kdy toto výše učinil.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

K rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele

154. Co se týče samotného merita věci, Úřad uvádí, že navrhovatel v návrhu předně nesouhlasí s úkonem zadavatele spočívajícím v rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele učiněném s poukazem na změnu kvalifikace vybraného dodavatele. Jedním z důvodů, proč navrhovatel považuje rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele za nezákonné, je zohlednění změny kvalifikace dodavatele Gardenline dle § 88 zákona zadavatelem, přestože je tento institut dodavatelem Gardenline zjevně zneužíván. Dle navrhovatele je „využití institutu změny kvalifikace [...] vybraným dodavatelem, které zcela zjevně směřuje k tomu, aby vybraný dodavatel zabránil nepříznivému následku v podobě vyloučení za uvedení nepravdivých údajů a dokladů, které měly vliv na posouzení podmínek účasti, třeba považovat za obcházení zákona“. Současně dle navrhovatele představuje rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele nadbytečně excesivní zásah do průběhu zadávacího řízení (tj. je nepřiměřené), neboť § 88 zákona takový zásah nevyžaduje. Dle navrhovatele měl zadavatel ponechat v platnosti rozhodnutí o výběru dodavatele I. a po posouzení změny kvalifikace vybraného dodavatele oznámit účastníkům zadávacího řízení, že ke změně kvalifikace došlo a jak po této změně vybraný dodavatel kvalifikaci prokázal. Nadto je dle navrhovatele rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele nepřezkoumatelné, resp. netransparentní, neboť ačkoliv v něm zadavatel odkázal na § 88 zákona, v rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele sám popsal, že § 88 zákona nestanoví přesná pravidla pro postup v případě změny kvalifikace vybraného dodavatele, a proto zadavatel postupoval dle § 39 odst. 1 ve spojení s § 6 zákona. Dle navrhovatele tak měl zadavatel v rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele „odkázat minimálně právě na to, že tento úkon je zadavatelem činěn postupem dle § 39 odst. 1 ZZVZ,

²² Pozn. Úřadu: Jelikož navrhovatel složil kauci „dokonce“ vyšší, než je zákonem požadováno, byl mu přeplatek kauce ve výši 607 Kč dne 28. 2. 2023 ze strany Úřadu vrácen. Současně Úřad pro úplnost dodává, že ke složení kauce na účet Úřadu došlo dne 21. 12. 2022, tj. není pochyb o „časnosti“ uhrazení kauce ve smyslu § 255 odst. 1 zákona.

příčemž [...] pro zajištění maximální transparentnosti [...] měl [...] uvést také v čem spatřuje naplnění základních zásad dle § 6 ZZVZ při volbě tohoto postupu“.

155. Ve vztahu k uvedenému Úřad předně shrnuje, že poté, co zadavatel dne 14. 11. 2022 rozhodl o výběru dodavatele Gardenline, byl tento úkon zadavatele (tj. rozhodnutí o výběru dodavatele I.) napaden námitkami navrhovatele ze dne 28. 11. 2022, v rámci kterých navrhovatel brojil proti neprokázání splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem, a to mj. ve vztahu k členovi realizačního týmu vybraného dodavatele v pozici hlavní stavbyvedoucí (kdy dle navrhovatele Ing. J. D. při plnění referenční zakázky „Krajské kulturní a vzdělávací centrum ve Zlíně“ nikdy nevykonával funkci stavbyvedoucího). V reakci na námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. přistoupil zadavatel k ověřování výše uvedené navrhovatelem namítané skutečnosti mj. postupem dle § 46 zákona, kdy vybraného dodavatele žádostí ze dne 5. 12. 2022 vyzval k doložení skutečnosti (relevantními podklady), že Ing. J. D. v rámci realizace předmětné referenční zakázky skutečně vykonával funkci stavbyvedoucího, přičemž v předmětné žádosti dále stanovil, že žádá „o doložení požadovaných objasnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů nebo doplnění dalších či chybějících údajů, dokladů, vzorků nebo modelů“. V rámci doplnění nabídky ze dne 12. 12. 2022 pak vybraný dodavatel uvedl, že co se týče osoby Ing. J. D., zadavateli již byla (v rámci samostatného přípisu z téhož dne – pozn. Úřadu) v této souvislosti oznámena ztráta kvalifikace a předložena výpověď Ing. J. D. ze dne 6. 12. 2022, přičemž v návaznosti na to vybraný dodavatel sdělil, že ve lhůtě dle § 88 odst. 1 zákona dojde k předložení nových dokladů k předmětnému kritériu technické kvalifikace. V reakci na uvedené učinil zadavatel dne 13. 12. 2022 rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele, přičemž v jeho odůvodnění mj. uvedl, že „obdržel dne 12. 12. 2022 sdělení vybraného dodavatele o skutečnosti, že v rámci jeho nabídky došlo ke ztrátě kvalifikace dle § 88 odst. 1 ZZVZ, a to v pozici hlavní stavbyvedoucí [...]. Vzhledem ke skutečnosti, že vybraný dodavatel je dle § 88 odst. 1 ZZVZ povinen v zákonné lhůtě 10 pracovních dnů od oznámení ztráty kvalifikace předložit nové doklady ke kvalifikaci, musí zadavatel poté opětovně provést nové posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele; k provedení tohoto nového posouzení je nezbytné nejprve zrušit úkon zadavatele spočívající ve sledovaném rozhodnutí [...] o výběru dodavatele a vrátit zadávací řízení do fáze posouzení splnění podmínek účasti.“ Dne 15. 12. 2022 pak vybraný dodavatel zadavateli ve lhůtě dle § 88 odst. 1 zákona předložil doklady ke změně jeho kvalifikace, přičemž v rámci uvedené změny byl Ing. J. D. v pozici hlavní stavbyvedoucí nahrazen Ing. I. T.
156. Než Úřad přejde k samotnému posouzení otázky legitimitnosti zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele I., považuje za nezbytné vyjasnit souslednost jednotlivých výše uvedených úkonů zainteresovaných stran a význam těchto úkonů, a to zejm. s poukazem na skutečnost, že navrhovatel shledává nezákonnost rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele předně z důvodu dle navrhovatele nezákonné změny kvalifikace vybraného dodavatele dle § 88 zákona. Úřad k tomu uvádí, že ve vztahu k této otázce považuje v šetřeném případě za stěžejní, že předtím, než vybraný dodavatel oznámil zadavateli ve smyslu § 88 zákona dotčenou změnu (ztrátu) kvalifikace ve vztahu k osobě Ing. J. D., přistoupil zadavatel v rámci procesu ověřování této části kvalifikace vybraného dodavatele k využití institutu dle § 46 zákona.²³ Jak pak výslovně

²³ Pozn. Úřadu: K uvedenému Úřad pro úplnost dodává, že k využití institutu dle § 46 zákona byl zadavatel v šetřeném případě nepochybně oprávněn, resp. takový postup byl legitimní, neboť v rozhodovací praxi Úřadu již bylo vyloženo, že

vyplývá z žádosti zadavatele ze dne 5. 12. 2022, zadavatel vybranému dodavateli ve vztahu k prokázání splnění dotčené kvalifikace umožnil ve smyslu § 46 zákona jak objasnění jím předložených údajů a dokladů, tak rovněž doplnění dalších nebo chybějících informací a podkladů.

157. Co se přitom blíže týče aplikace ustanovení § 46 zákona, považuje Úřad za vhodné na tomto místě odkázat na výkladovou praxi Úřadu, a to např. rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0451/2019/VZ ze dne 31. 1. 2020, jež bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0029/2020/VZ ze dne 27. 4. 2020, či rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0655/2021/VZ ze dne 22. 2. 2022, v nichž byla řešena otázka, zda je účastník zadávacího řízení za situace, kdy zadavatel využije postupu dle § 46 zákona a vyzve účastníka zadávacího řízení k objasnění či doplnění informací vztahujících se k prokázání jeho kvalifikace (splnění požadavků na referenční zakázky), oprávněn doplnit i další referenční zakázky a zda je zadavatel povinen se dodatečně doloženými referenčními zakázkami zabývat a posoudit je. V citovaných rozhodnutích přitom bylo dovozeno, že údaje, které jsou relevantní pro posouzení kvalifikace a nejsou současně předmětem hodnocení, mohou být v souladu s § 46 zákona doplněny. Při zjišťování kvalifikovanosti dodavatele se totiž nejedná o změnu nabídky, nýbrž o doložení skutečností vztahujících se ke způsobilosti dodavatele. Předseda Úřadu pak v uvedeném rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0029/2020/VZ ze dne 27. 4. 2020 výslovně uvedl, že *„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. 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.“* Jednou z dalších dílčích otázek, jež byla rozhodovací praxí Úřadu zodpovězena, je pak otázka, zda je možno v souvislosti s aplikací postupu dle § 46 zákona přistoupit i k doložení nových členů pracovního týmu, typicky při prokazování splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) zákona, resp. zda je i v tomto případě možno postupovat obdobně jako v případě technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona. Zde Úřad odkazuje na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0099/2021/VZ ze dne 30. 4. 2021, jež bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0088/2021/VZ ze dne 26. 7. 2021, v nichž bylo dovozeno, že nebylo v rozporu s § 46 zákona, pokud dodavatel v rámci objasnění nabídky, kdy byl vyzván k objasnění a doplnění skutečností prokazujících jeho kvalifikovanost, předložil nové reference (informace o novém členovi pracovního týmu), které v původní nabídce obsaženy nebyly, neboť jediným hodnotícím kritériem byla ekonomická výhodnost nabídky v podobě nejnížší nabídkové ceny a současně nedošlo ke změně nabízeného plnění, resp. nebyl nikterak dotčen předmět plnění veřejné zakázky. Předseda Úřadu v uvedeném rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0088/2021/VZ ze dne 26. 7. 2021 současně ve vztahu k doplnění nového člena pracovního týmu na základě předchozí žádosti zadavatele konstatoval, že *„[p]odstatné v tomto ohledu je, že zadavatel umožnil vedle objasnění i doplnění nabídky. Z takového postupu zadavatele je zřejmé, že hodlal*

postup dle § 46 zákona se uplatní na všechny účastníky zadávacího řízení, tj. i na vybraného dodavatele. Blíže k právě uvedenému a k související námitce opomenutí zadavatele vyloučit vybraného dodavatele z další účasti v zadávacím řízení pak Úřad odkazuje na další části odůvodnění tohoto rozhodnutí.

dále ověřovat kvalifikovanost navrhovatele a tuto otázku ještě nepovažoval za uzavřenou. Z ustanovení § 46 zákona vyplývá, že navrhovatel v návaznosti na takto formulovanou výzvu zadavatele mohl v daném případě nabídku nejen objasnit, ale i doplnit např. o další údaje či doklady, jelikož prostřednictvím výzvy zadavatel zjišťoval informace vztahující se ke kritériu technické kvalifikace, tzn. ověřoval kvalifikovanost dodavatele. Není naopak podstatné, v jakém rozsahu zadavatel doplnění nabídky zamýšlel. Jakmile zadavatel přistoupil k tomu, že navrhovatele vyzval k doplnění nabídky ve smyslu § 46 zákona, dal najevo, že otázku splnění kvalifikačních kritérií ještě nepovažuje za uzavřenou a otevřel tím prostor k doplňování údajů a dokladů týkajících se otázky kvalifikace, a to v rozsahu dle vlastního uvážení navrhovatele.“

Dále se pak předseda Úřadu v uvedeném rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0088/2021/VZ ze dne 26. 7. 2021 vyjádřil rovněž k možnosti nahrazení nepravdivých údajů v nabídce účastníka zadávacího řízení skrze § 46 zákona, přičemž v této souvislosti mj. s odkazem na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. 6. 2021 ve věci sp. zn. C-210/20 konstatoval, že „[p]okud se v zadávacím řízení ukáže, že uchazeč předložil nepravdivou referenci, nicméně doloží, že i bez takové reference splňuje kvalifikační kritéria, je třeba jeho pochybení spočívající v předložení nepravdivé reference hodnotit jako málo závažné. Za takových okolností by ve světle citovaného rozsudku nemělo být toto pochybení považováno za důvod vyloučení. Tímto posouzením nemá být nijak marginalizován fakt, že dodavatel předložil nepravdivou referenci. Takový stav je výsostně nežádoucí a bezesporu je třeba proti němu aktivně bojovat. V případě, že si zadavatel může nepravdivost reference ověřit jinak a současně je naplněna druhá podmínka § 48 odst. 2 písm. c) zákona, není důvodu, proč by nemohl být takový dodavatel vyloučen. Obecně by mělo vést k minimalizaci takových situací (podání nepravdivé reference) to, že dodavatel nemůže spoléhat na to, že jej zadavatel vyzve dle § 46 zákona a umožní mu tím danou situaci ‚narovnat‘. [...] Pokud už ale zadavatel získá pochybnost o správnosti údajů tvrzených v referencích a sáhne-li na základě toho k žádosti o doplnění nabídky, je přiměřeným jedině takový postup, že zadavatel akceptuje případnou výměnu referencí, ke které dodavatel přistoupí, nezakazuje-li to jiné ustanovení zákona (zadavateli je např. zakázáno umožnit materiální změnu nabídky, o což zpravidla v případech referencí obsahujících nepravdivé údaje nepůjde, nebudou-li zkušenosti jimi prokazované zároveň předmětem hodnocení). Pokud by zadavatel výměnu referencí neakceptoval, postupoval by v rozporu s účelem institutu kvalifikace – dodavateli, který je potenciálně kvalifikovaný, a otázku jehož kvalifikace zadavatel ještě nepovažuje za uzavřenou (což plyne z faktu, že umožnil doplnění nabídky), by neumožnil kvalifikaci dodatečně doložit.“

158. Při reflektování jasně daných shora uvedených závěrů rozhodovací praxe Úřadu, od nichž Úřad nevidí důvod se v šetřeném případě jakkoliv odchylovat, pak Úřad ve vztahu k posuzované věci konstatuje, že z žádosti zadavatele ze dne 5. 12. 2022 je zřejmé, že zadavatel hodlal ověřit kvalifikovanost vybraného dodavatele a že vybraný dodavatel byl na základě formulace žádosti zadavatele ze dne 5. 12. 2022 oprávněn svoji nabídku v části týkající se prokázání splnění kvalifikace vybraných členů realizačního týmu nejen objasnit, ale i doplnit, resp. „změnit“, tj. např. právě předložit nové reference ve vztahu k novému členovi realizačního týmu, když k tomuto dostal na základě znění žádosti zadavatele bez pochyby prostor (a když v šetřeném případě v souladu s výše uvedeným rovněž platí, že jediným hodnotícím kritériem je kritérium nejnížší nabídkové ceny a předmětným postupem vybraného dodavatele nedochází ke změně nabízeného plnění). S ohledem na právě uvedené je Úřad toho názoru, že v šetřeném případě je bezpředmětné, že vybraný dodavatel „podřadil“ oznámení o změně v osobě na pozici hlavní

stavbyvedoucí z Ing. J. D. na Ing. I. T. pod změnu kvalifikace dle § 88 zákona, neboť uvedené doplnění kvalifikace (potažmo „změna“ – nikoliv však materiální změna nabídky dle rozhodovací praxe Úřadu) bylo vybranému dodavateli prokazatelně umožněno prostřednictvím institutu dle § 46 zákona na základě žádosti zadavatele ze dne 5. 12. 2022. Úřad tak konstatuje, že v šetřeném případě de facto vůbec nedošlo ke změně kvalifikace vybraného dodavatele ve smyslu § 88 zákona, neboť vybraný dodavatel mohl zadavateli předložit nové doklady k předmětnému kritériu technické kvalifikace v rámci zadavatelem iniciovaného doplnění nabídky dle § 46 zákona bez jakéhokoliv odkazu, resp. zmínky na předmětné ustanovení § 88 zákona a vybraný dodavatel ostatně tuto změnu v rámci prokazování své kvalifikace učinil i součástí doplnění nabídky vybraného dodavatele ze dne 12. 12. 2022, kde deklaroval právě změnu osoby na pozici hlavní stavbyvedoucí a odkázal se na doložení všech nezbytných dokladů v dodatečném přípisu, což také následně učinil.²⁴ Se zřetelem k uvedenému má tak Úřad za to, že námitky navrhovatele týkající se údajného zneužití institutu změny kvalifikace dle § 88 zákona ve vztahu k osobě Ing. J. D., resp. Ing. I. T. ze strany vybraného dodavatele nejsou v dané situaci relevantní, neboť jak bylo dovozeno výše, byl to právě zadavatel, kdo vybranému dodavateli poskytl prostor doplnit svoji nabídku o nové skutečnosti týkající se způsobu prokazování kvalifikace prostřednictvím institutu § 46 zákona, přičemž takovýto postup je přípustný.

159. K opakovaně vznesené námitce navrhovatele, že v průběhu zadávacího řízení došlo k více změnám kvalifikace dodavatele Gardenline postupem dle § 88 zákona, pročež navrhovatel navrhuje, aby do podkladů rozhodnutí byly s ohledem na navrhovatelem namítané zneužití dotčeného zákonného institutu dodavatelem Gardenline zařazeny dokumenty zachycující úkony dodavatele Gardenline a na ně navazující úkony zadavatele týkající se veškerých změn kvalifikace dodavatele Gardenline dle § 88 zákona, pak Úřad konstatuje, že uvedený návrh navrhovatele neshledal důvodným. Předmětem návrhu navrhovatele ze dne 23. 1. 2023, resp. návrhem napadaných úkonů zadavatele je toliko nezákonnost změny kvalifikace dodavatele Gardenline ve vztahu k osobě Ing. J. D., resp. Ing. I. T., jež byla vypořádána výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad tak uvádí, že další (jiné) změny kvalifikace dodavatele Gardenline dle § 88 zákona nejsou pro rozhodnutí ve věci směrodatné, nadto za situace, kdy Úřadem bylo výše dovozeno, že změna kvalifikace dodavatele Gardenline ve vztahu k osobě Ing. J. D., resp. Ing. I. T. ani de facto nenaplnuje změnu kvalifikace ve smyslu § 88 zákona, jehož zneužití dodavatelem Gardenline je ze strany navrhovatele namítáno. V kontextu uvedeného pak Úřad konstatuje, že rovněž podklady předložené navrhovatelem v příloze vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí č. 2, z nichž má být dle navrhovatele zřejmé, že dodavatelem Gardenline byly předloženy nepravdivé údaje rovněž k odborné zkušenosti „Pavilon tropického zemědělství“ Ing. R. S., jenž v realizačním týmu dodavatele Gardenline na pozici hlavní stavbyvedoucí figuroval před Ing. J. D., je třeba označit za bezpředmětné, neboť ani tyto nejsou v kontextu již uvedeného pro rozhodnutí ve věci rozhodné, a proto k nim Úřad blíže nepřihlížel.

²⁴ Pozn. Úřadu: Na uvedeném ničem není ani odkaz na § 88 zákona v rámci doplnění nabídky vybraného dodavatele ze dne 12. 12. 2022 a skutečnost, že v tentýž den vybraný dodavatel zadavateli zaslal ještě jeden přípis, a to přípis formálně psaný jako oznámení změny kvalifikace dle § 88 zákona, neboť daná změna v rámci prokazování kvalifikace byla materiálně „kryta“ doplněním nabídky dle § 46 zákona.

160. Nad rámec uvedeného nicméně Úřad v souvislosti s problematikou změny kvalifikace dle § 88 zákona v obecné rovině akcentuje, že ustanovení § 88 zákona nemá sloužit k obcházení zákona ve smyslu vytváření prostředí pro „umělé“ setrvání v zadávacím řízení či naopak dodatečné získávání kvalifikovanosti pro zadávací řízení (tento závěr je např. výslovně uveden i v rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0167/2022/VZ ze dne 8. 2. 2023, zejm. v bodu 34. jeho odůvodnění). Smysl předmětného ustanovení zákona je třeba vnímat tak, že má sloužit v situacích, kdy dodavatel je objektivními okolnostmi nucen přistoupit ke změnám v prokazování své kvalifikace, potažmo kvalifikovanosti. Na dané ustanovení zákona by dle přesvědčení Úřadu mělo být nazíráno a mělo by být vykládáno v obdobném duchu jako v případě již ustálené rozhodovací praxe Úřadu a správních soudů týkající se „kupování kvalifikace“ jakožto nežádoucího (zakázaného) efektu ve veřejném zadávání (viz např. závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2013-90 ze dne 6. 10. 2014, potvrzené rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 204/2014-46 ze dne 14. 5. 2015). Jak ze strany dodavatelů, tak ze strany zadavatelů by tak mělo být přistupováno k aplikaci § 88 zákona uvážlivě a vždy by mělo být zvažováno, zda je za dané situace využití tohoto institutu možné, resp. zda jsou naplněny podmínky, za jakých lze k aplikaci daného institutu legitimně přistoupit. Ve zde posuzovaném případě je však třeba akcentovat, jak bylo podrobně popsáno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, že zadavatel vyzval vybraného dodavatele dle § 46 zákona mj. k doplnění dokladů prokazujících splnění požadavků na kvalifikaci, kdy při posouzení této věci Úřad postupoval v intencích ustálené rozhodovací praxe.
161. Pokud pak jde o samotnou legitimitu zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele I. ze strany zadavatele za dané situace a navrhovatelem namítanou skutečnost, že rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele představuje nadbytečně excesivní zásah do průběhu zadávacího řízení, tj. je nepřiměřené, Úřad předně uvádí, že je v obecnosti možné, aby zadavatel svůj předchozí postup, resp. své předchozí kroky učiněné v zadávacím řízení revokoval [srov. § 49 zákona], kdy se v tomto kontextu řídí stanovenými zadávacími podmínkami, pravidly zákona a zejména základními zásadami zadávání veřejných zakázek zakotvenými v § 6 zákona, přičemž žádné ustanovení zákona tak zadavateli „z principu“ nezakazuje zrušit jeho rozhodnutí o výběru dodavatele. Dle přesvědčení Úřadu v šetřeném případě zadavatel ke zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele I. mohl nepochybně přistoupit již po samotném podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. a tam vzneseným pochybnostem ve vztahu k prokázání splnění technické kvalifikace dodavatelem Gardenline, a nikoliv až po oznámení změny kvalifikace ze strany dodavatele Gradenline. Dle Úřadu se totiž zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele jako jakési „nápravné opatření“ zadavatele za situace, kdy tento má zpochybněno, že vybraný dodavatel splňuje veškeré podmínky účasti v zadávacím řízení, pročež není vyloučeno, že mu veřejná zakázka nemůže být zadána, jeví obecně principiálně v pořádku, resp. jako racionální a transparentní opatření zadavatele, aby mohl řádně objasnit všechny namítané skutečnosti a zhodnotit jejich dopad do zadávacího řízení. Současně Úřad uvádí, že zadavatel v posuzované věci po obdržení námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. „spustil“ ve vztahu k vybraným členům realizačního týmu dodavatele Gardenline institut doplnění nabídky dle § 46 zákona (kdy rozhodnutí o využití tohoto institutu je zcela v gesci zadavatele a bylo legitimní jej ze strany zadavatele v daném případě využít), na základě čehož, jak bylo popsáno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, mohlo dojít ke změnám v rámci realizačního týmu dodavatele Gardenline. Vzhledem k tomu, že na základě doplnění nabídky vybraného dodavatele ze dne 12. 12. 2022 pak bylo zřejmé, že s určitostí dojde ke změně

údajů a podkladů, na nichž bylo rozhodnutí o výběru dodavatele I. postaveno, jeví se dle Úřadu zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele I. logické i z tohoto důvodu, a to zejména s přihlédnutím k zásadě transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona. Úřad se tak ve výsledku ztotožnil s názorem zadavatele, že „*při podstatné změně kvalifikace [...] po výběru dodavatele je zrušení předchozího výběru dodavatele, následné nové posouzení kvalifikace [...] a provedení nového oznámení o výběru všem účastníkům se všemi právy s tímto úkonem spojenými jediným možným postupem, který v plném rozsahu šetří práva účastníků daná jim ZZVZ*“ (viz vyjádření zadavatele k návrhu), a předmětné námitky navrhovatele tak neshledal důvodnými.

162. K námitce navrhovatele týkající se nepřezkoumatelnosti, resp. netransparentnosti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele pak Úřad uvádí, že rovněž tuto považuje za lichou, neboť dle Úřadu je v odůvodnění rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele jasně obsažen věcný důvod zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele I., přičemž tímto je povinnost zadavatele provést v návaznosti na změněnou (doplněnou) kvalifikaci dodavatele Gardenline opětovné posouzení splnění podmínek účasti tímto dodavatelem, a tedy navrácení zadávacího řízení zpět do předmětné fáze před výběrem dodavatele. Ač tak není odůvodnění rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele nikterak obsáhlé a podrobné, Úřad je toho názoru, že je z něj prokazatelně seznatelné, proč zadavatel k předmětnému kroku přistoupil, resp. dané rozhodnutí nezavdává pochybnosti o pravých důvodech tohoto kroku zadavatele (kdy tento krok se Úřadu jeví jako racionální a legitimní – k tomu viz výše). Uvedenou skutečnost přitom Úřad považuje ve vztahu k přezkoumatelnosti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele, resp. k dodržení zásady transparentnosti tohoto kroku zadavatele za stěžejní. Jinými slovy řečeno se tak dle Úřadu nelze ztotožnit s názorem navrhovatele, že by rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele bylo ze strany účastníků zadávacího řízení hůře kontrolovatelným, nečitelným či nepřehledným, když při jeho racionálním výkladu (a zohlednění odbornosti dodavatelů a snahy o pochopení z jejich strany) lze pochopit, proč zadavatel učinil daný krok a co bude následovat. Současně Úřad uvádí, že na shora uvedeném závěru nemění ničeho ani skutečnost, že zadavatel rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele neopřel o konkrétní ustanovení zákona (jak namítá navrhovatel), resp. že v jeho odůvodnění odkázal na § 88 zákona, ačkoliv byl de facto využit institut dle § 46 zákona, neboť, jak bylo uvedeno výše, odůvodnění rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele jasně obsahuje věcný důvod zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele I., přičemž právě tuto skutečnost Úřad shledal v daném případě jako stěžejní.
163. Vzhledem k tomu, že Úřad tedy výše dospěl k závěru, že rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele nebylo učiněno v rozporu se zákonem, je třeba odmítnout rovněž tvrzení navrhovatele, že z důvodu nezákonnosti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele „*je třeba za nezákonné považovat rovněž úkony zadavatele navazující na nezákonné rozhodnutí zadavatele o zrušení výběru, tj. zejména rozhodnutí o výběru II.*“ (k dalším námitkám navrhovatele ve vztahu k rozhodnutí o výběru dodavatele II. viz výrok II. tohoto rozhodnutí).

K namítanému opomenutí zadavatele vyloučit vybraného dodavatele

164. Jak bylo uvedeno výše, navrhovatel v návrhu brojí také proti opomenutí zadavatele vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona, přičemž uvádí, že již prostřednictvím námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. byly zadavateli poskytnuty průkazné důkazy o nepravdivosti údajů uvedených vybraným dodavatelem k referenci „Krajské kulturní a vzdělávací centrum ve Zlíně“ hlavního stavbyvedoucího Ing. J. D. „*Pokud však zadavatel z nějakého důvodu ověřoval nepravdivost údajů [...] také*

u objednatele této reference, neměl [...] ve smyslu základních zásad zadávání veřejných zakázek přijmout oznámení o změně kvalifikace vybraného dodavatele a případně jeho kvalifikaci znovu posuzovat [...], než bude mít [...] vyvráceny důkazy uvedené navrhovatelem v jeho námitkách [...].“ Navrhovatel je tedy přesvědčen, že „postup zadavatele v zadávacím řízení měl být ve své podstatě ‚paralyzován‘ do té doby, než bude moci být vyhodnocena povinnost zadavatele postupovat dle § 48 odst. 8 ZZVZ ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ [...]“. V souvislosti s výše uvedeným navrhovatel rovněž konstatuje, že zjištění z námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele I., že údaje a doklady předložené vybraným dodavatelem k referenci „Krajské kulturní a vzdělávací centrum ve Zlíně“ neodpovídají skutečnosti, bylo zadavateli dne 14. 12. 2022 potvrzeno objednatelem této reference. Současně pak navrhovatel uvádí, že „[z]měnou kvalifikace [...] také sám vybraný dodavatel prokázal, že původně uvedené údaje k referenci KKVC Zlín, tedy že při jejím plnění vykonával funkci stavbyvedoucího Ing. J. D., neodpovídaly skutečnosti, když následně po ohlášení ukončení pracovně právního poměru s Ing. J. D. zaměnil jeho osobu na pozici hlavního stavbyvedoucího Ing. I. T., který na referenci KKVC Zlín jako stavbyvedoucí skutečně působil (což ostatně tvrdil navrhovatel [...] v námitkách proti rozhodnutí o výběru I).“

165. Ve vztahu k uvedenému Úřad předně uvádí, že byť byla kvalifikace Ing. J. D. zpochybněna již prostřednictvím námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele I., nepostupoval zadavatel v rozporu se zákonem, když na jejich základě automaticky nepřistoupil k vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, neboť ve smyslu rozhodovací praxe Úřadu (viz např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-21379/2018/522/KČe ze dne 20. 7. 2018) bylo třeba námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. považovat za relevantní zpochybnění kvalifikace vybraného dodavatele, které byl zadavatel povinen (např. postupem dle § 39 odst. 5 nebo § 46 zákona) vyvrátit či potvrdit. Bylo tak legitimní, pokud zadavatel v dané situaci ověřoval kvalifikovanost vybraného dodavatele prostřednictvím dotčených zákonných institutů.
166. Jak pak bylo uvedeno výše, zadavatel v reakci na námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. umožnil vybranému dodavateli postupem dle § 46 zákona ve vztahu k osobě hlavního stavbyvedoucího Ing. J. D. nejen objasnění nabídky, nýbrž i její doplnění, čehož vybraný dodavatel také de facto využil, když Ing. J. D. v předmětné pozici z důvodu skončení jeho pracovně právního vztahu pro vybraného dodavatele nahradil Ing. I. T. (k tomu Úřad pro úplnost doplňuje, že, jak bylo dovozeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, uvedený postup vybraného dodavatele byl v souladu s § 46 zákona a nejednalo se o navrhovatelem popisované nezákonné „přijetí“ změny kvalifikace dle § 88 zákona²⁵). V takové situaci tedy zadavatel přihlížel právě k nově uváděné kvalifikaci. Zde Úřad opětovně odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0088/2021/VZ ze dne 26. 7. 2021, kde bylo dovozeno, že skrze ustanovení § 46 zákona je připuštěno i nahrazení nepravdivých údajů v nabídce účastníka zadávacího řízení, a kde předseda Úřadu konstatoval, že pokud „zadavatel získá pochybnost o správnosti údajů tvrzených v referencích a sáhne-li na základě toho

²⁵ Pozn. Úřadu: Ve vztahu k uvedenému Úřad toliko ve stručnosti dodává, že v situaci, kdy by se nejednalo o využití institutu dle § 46 zákona, nýbrž o samotnou aplikaci ustanovení § 88 zákona, což však v posuzované věci nenastalo, by bylo ze strany zadavatele nezbytné důsledně posoudit, zda byly naplněny veškeré podmínky, za nichž lze k aplikaci institutu dle § 88 zákona legitimně přistoupit, a v této souvislosti i případný dopad na vyloučení účastníka ze zadávacího řízení.

k žádosti o doplnění nabídky, je přiměřeným jedině takový postup, že zadavatel akceptuje případnou výměnu referencí, ke které dodavatel přistoupí, nezakazuje-li to jiné ustanovení zákona [...]“ (více k tomu viz výše). Současně Úřad uvádí, že i pokud by se ukázalo, že údaje k původní kvalifikaci vybraného dodavatele skutečně neodpovídaly skutečnosti, má předložení nového člena týmu vybraného dodavatele a v této souvislosti předložení nových referencí za následek, že bez dalšího posuzování již nelze říci, že je splněna podmínka vlivu původního pochybení na posouzení podmínek účasti ve smyslu § 48 odst. 2 písm. c) zákona, přičemž tato podmínka je vedle samotného předložení nepravdivého údaje nutným předpokladem k tomu, aby byl zadavatel oprávněn dodavatele dle dotčeného ustanovení zákona ze zadávacího řízení vyloučit. Ve vztahu k uvedenému Úřad dále uvádí, že je třeba si uvědomit, že dodavatel, resp. účastník zadávacího řízení ve své podstatě kvalifikovaný buď je, nebo není, přičemž v této souvislosti lze analogicky odkázat také např. na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0127/2020/VZ ze dne 8. 9. 2020, kde předseda Úřadu konstatoval, že „není důvod vylučovat dodavatele, který je plně kvalifikován pro plnění veřejné zakázky, pokud je schopen problematické či nejasné referenční zakázky postupem dle § 46 vyměnit (nebo doplnit jinými) za ty, které jednoznačně prokazují splnění zadávacích podmínek“. Bez ohledu na to, zda údaje a podklady předložené vybraným dodavatelem k osobě hlavního stavbyvedoucího Ing. J. D. tedy odpovídaly skutečnosti, resp. byly pravdivé, nedošlo dle názoru Úřadu v šetřeném případě k opomenutí zadavatele vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona, neboť v nově předložené kvalifikaci vybraného dodavatele již Ing. J. D. nefiguroval. V tomto kontextu tak nelze souhlasit s argumentací navrhovatele, že měl být postup zadavatele v dané situaci de facto „paralyzován“ a měl být aktuálně posuzován původní stav před změnou. S ohledem na vše shora uvedené tak Úřad dotčené námitce navrhovatele nepřisvědčil.

Shrnutí

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

K výroku II. tohoto rozhodnutí

169. Jak bylo uvedeno výše, navrhovatel v návrhu namítá rovněž nezákonnost rozhodnutí o výběru dodavatele II. z toho důvodu, že dle navrhovatele nemá zadavatel najisto postaveno, zda údaje a doklady předložené k referenci „Vědeckotechnický park Dobříš“, na níž měl dle tvrzení vybraného dodavatele vykonávat funkci stavbyvedoucího Ing. P. V., odpovídají skutečnosti.
170. K uvedenému Úřad předně shrnuje, že navrhovatel v námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. zpochybnil účast Ing. P. V. na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ ve funkci stavbyvedoucího zejm. skrze smlouvu o dílo na realizaci předmětu plnění této referenční zakázky a skrze seznam subdodavatelů vybraného dodavatele, jimž vybraný dodavatel za plnění subdodávky uhradil více než 5 % z celkové ceny této referenční zakázky. Současně navrhovatel v námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele I. uvedl, že doba realizace sporné referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ se překrývá s dobou realizace referenční zakázky „Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary“, kde měl Ing. P. V.

rovněž vykonávat funkci stavbyvedoucího, a že není objektivně možné, aby Ing. P. V. skutečně zastával pozici stavbyvedoucího, resp. byl osobně přítomen na obou těchto referenčních zakázkách, které probíhaly na místech napříč Českou republikou vzdálených přes 150 km ve stejnou dobu a které dosahovaly značné hodnoty, a tedy i rozsahu.

171. Oproti shora uvedeným dokladům předloženým navrhovatelem zadavatel v době rozhodnutí o výběru dodavatele II. disponoval prohlášeními objednatele referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ – společnosti CAVD – ze dne 8. 12. 2022 a 12. 12. 2022, v nichž společnost CAVD uvádí, že dle dohledaného dokumentu z archivu, jenž tvoří přílohu těchto prohlášení, byl Ing. P. V. jedním ze stavbyvedoucích dotčené reference. Přílohu citovaných prohlášení pak tvoří „Organizační struktura zhotovitele pro realizaci zakázky Vědeckotechnický park Dobříš“ ze dne 7. 12. 2012, kde jako stavbyvedoucí figuruje právě Ing. P. V.
172. Na základě shora uvedeného spektra informací a podkladů byl tak dle Úřadu „pochopitelný“ názor zadavatele, že informace a podklady, jež měl zadavatel k dispozici v době učinění rozhodnutí o výběru dodavatele II. (a de facto i později, do níže uvedeného zpochybnění těchto podkladů navrhovatelem), mohou z hlediska prokázání splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem ve vztahu k osobě Ing. P. V. působit „dostatečně“, resp. tyto nemusely (v té době a ve vztahu k rozsahu známých informací) vzbudit důvodnou pochybnost o jejich správnosti a pravdivosti, nicméně v kontextu posouzení celého případu je nezbytné nyní posuzovat všechny známé a rozhodné skutečnosti, které vyšly najevo a tímto prizmatem přistoupit k posouzení otázky, zda je vybraný dodavatel tím, kdo řádně prokázal kvalifikaci a zadavatel tak řádně v tomto smyslu provedl výběr dodavatele.
173. V námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. pak navrhovatel účast Ing. P. V. na referenci „Vědeckotechnický park Dobříš“ ve funkci stavbyvedoucího zpochybnil (nad rámec výše uvedených skutečností uváděných v námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele I.) rovněž skrze prohlášení Ing. J. N., přičemž v této souvislosti uvedl, že *„[b]ývalý člen statutárního orgánu společnosti KLEMENT a.s., Ing. J. N., jenž ve společnosti KLEMENT a.s. působil v letech 2008-2018 (přičemž v rozhodujícím období 2013-2015 na pozici místopředsedy představenstva), v prohlášení, které stěžovatel přikládá v příloze č. 2 těchto námitek, potvrdil, že v době působení Ing. J. N. ve společnosti KLEMENT a.s. [...] nebyl Ing. P. V. pro absenci souhlasu zaměstnavatele oprávněn vykonávat shodnou činnost ve smyslu § 304 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a byl zejména zcela plně vytížen poskytováním příslušných činností pro svého zaměstnavatele.“*
174. Z dokumentace o zadávacím řízení je přitom zřejmé, že zadavatel v reakci na shora uvedené v rámci dalšího ověřování navrhovatelem namítané neúčasti Ing. P. V. v pozici stavbyvedoucího na sporné referenci (avšak bez zrušení rozhodnutí o výběru II.) požádal dne 18. 1. 2023 společnost CAVD, *„zda by bylo možné [...] ze strany společnosti CAVD s.r.o. doplnit již dne 12. prosince 2022 zasláné Potvrzení [...] o nějaké další doklady [...], které by doložily, že pan Ing. P. V. fakticky vykonával v rámci stavby ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘ pozici stavbyvedoucího“*. V návaznosti na uvedené společnost CAVD zadavateli dne 7. 2. 2023 zaslala zápisy z kontrolních dnů stavby „VTP Dobříš – CAVD“ ze dne 27. 1. 2014, 5. 6. 2014, 18. 9. 2014 a 19. 2. 2015, v nichž je mezi osobami přítomnými na těchto kontrolních dnech jako stavbyvedoucí uveden Ing. P. V.

175. Jak pak vyplývá z výše popsaného průběhu správního řízení, naopak navrhovatel v reakci na první usnesení k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ze dne 23. 2. 2023 předložil Úřadu v příloze vyjádření k podkladům rozhodnutí důkazy, které měly zpochybnit věrohodnost shora uvedených prohlášení společnosti CAVD a jí poskytnutých zápisů z kontrolních dnů. Navrhovatel předmětné dokumenty zpochybnil zejm. skrze zápisy z kontrolních dnů stavby „Vědeckotechnický park Dobříš“ poskytnuté Agenturou CzechInvest, z nichž je dle navrhovatele zřejmé, že jsou vyhotoveny v jiné podobě (grafické úpravě) než zápisy z kontrolních dnů předložené společností CAVD. Současně navrhovatel upozornil na to, že ačkoliv je ze zápisů z kontrolních dnů poskytnutých Agenturou CzechInvest zřejmé, že společnost CAVD používala v letech 2013 až 2015 razítko, na němž byla uvedena v té době aktuální adresa sídla společnosti Štúrova 1701/55, 142 00 Praha 4 – Krč, na zápisech z kontrolních dnů předložených společností CAVD je použito razítko společnosti CAVD se sídlem Dobříš 1989, 263 01 Dobříš. Společnost CAVD však své sídlo změnila až ke dni 5. 10. 2015. *„Ačkoli jsou tedy všechny zápisy z kontrolních dnů předložené [...] společností CAVD s.r.o. vyhotoveny dle jejich označení před datem změny sídla společnosti CAVD s.r.o., na všech z nich je použito razítko společnosti CAVD s.r.o. se sídlem Dobříš 1989, 263 01 Dobříš.“* Současně navrhovatel upozornil na skutečnost, že v žádném ze zápisů z kontrolních dnů poskytnutých Agenturou CzechInvest není uveden Ing. P. V., přičemž tento ani nefiguruje ve „Stavebním a montážním deníku“ označeném číslem 1 poskytnutém navrhovateli rovněž Agenturou CzechInvest.
176. Co se týče navrhovatelem předložených dokumentů zpochybňujících věrohodnost podkladů poskytnutých společností CAVD, Úřad konstatuje, že jako stěžejní, resp. zakládající důvodné pochybnosti o účasti Ing. P. V. na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ v pozici stavbyvedoucího shledal „Zápis o předání a převzetí staveniště“ ze dne 2. 5. 2013 a na něj navazující „Stavební a montážní deník“ označený číslem 1 vztahující se ke sporné referenční zakázce. V rámci uvedeného stavebního deníku je jako „hlavní stavbyvedoucí“ uveden Ing. L. K. a jako „stavbyvedoucí“ J. Š. Ing. P. V. zde v tomto kontextu, jak bylo upozorněno rovněž navrhovatelem (viz výše), nefiguruje. V této souvislosti Úřad zdůrazňuje, že podle přílohy č. 16 vyhlášky č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb, ve znění pozdějších předpisů, je to právě stavební deník, kde mají být obsažena mj. jména a příjmení všech osob zabezpečujících odborné vedení provádění stavby podle § 153 stavebního zákona, tj. stavbyvedoucích. Je to tak primárně stavební deník, který je dotčenými předpisy předpokládaným zdrojem informací o osobách stavbyvedoucích na dané stavbě.
177. Jak pak rovněž vyplývá z výše popsaného průběhu správního řízení, Úřad v návaznosti na shora uvedené zjištěné skutečnosti přistoupil k šetření zde rozhodné otázky, tj. otázky, kdo na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ skutečně zastával pozici stavbyvedoucího, a to u širokého spektra zainteresovaných subjektů, přičemž v této souvislosti obdržel mj. vyjádření pana J. Š. ze dne 7. 5. 2023 a ze dne 16. 5. 2023, v nichž pan J. Š. v souladu se shora citovaným stavebním deníkem potvrzuje, že na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ vykonával funkci stavbyvedoucího, a to po celou dobu realizace této referenční zakázky. Skutečnost, že pan J. Š. působil na sporné referenci ve funkci stavbyvedoucího, pak de facto potvrdil rovněž pan Ing. L. K. (působící na dané referenci jakožto hlavní stavbyvedoucí), jenž ve vyjádření ze dne 3. 6. 2023 uvedl, že *„pan J. Š. v rámci předmětné zakázky vykonával funkci stavebního technika – stavbyvedoucího. Byl přítomen na stavbě každý den. Mimo jiné vedl také stavební deník.“* Sám pan Ing. P. V. pak ve vyjádření

č. 2 uvedl, že mu „nepřísluší hodnotit, respektive dovozovat, kdo byl a kdo nebyl zaměstnavatelem pověřen výslovně jako stavbyvedoucí [...]. Vzhledem k rozsahu a složitosti zakázky v Dobříši ji v různých segmentech vedlo vícero lidí, techniků, a to dle své odbornosti a aktuálního rozložení kapacit. Dle toho, co si pamatuji, tak uvádím jmenovitě pana Ing. L. K., pana J. B., pana J. Š., pana J. K. a sebe. Většina se účastnila s přestávkami po celou dobu.“

178. Se skutečností, že dle navrhovatelem předloženého „Stavebního a montážního deníku“ označeného číslem 1 působil na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ jako stavbyvedoucí pan J. Š., a nikoliv vybraným dodavatelem tvrzený pan Ing. P. V., konfrontoval Úřad (nejednou) také právě samotného vybraného dodavatele, přičemž v této souvislosti ho upozornil rovněž na skutečnost, resp. časový aspekt toho, že zatímco dokumentem „Organizační struktura zhotovitele pro realizaci zakázky Vědeckotechnický park Dobříš“ datovaným ke dni 7. 12. 2012, tj. před začátkem realizace sporné reference byl ze strany vybraného dodavatele jakožto stavbyvedoucí deklarován Ing. P. V., při zahájení realizace sporné reference v roce 2013 již dle předmětného „Stavebního a montážního deníku“ figuroval na pozici stavbyvedoucího zjevně J. Š. I přes výše uvedené skutečnosti však vybraný dodavatel v průběhu správního řízení setrval na svém tvrzení, že v rámci realizace referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ určil toliko dva stavbyvedoucí, a to Ing. L. K. s kompetencí hlavního stavbyvedoucího a Ing. P. K. s kompetencí stavbyvedoucího, a že pokud jde o pana J. Š., tento na dané referenci působil jako „organizačně technický pracovník“ (viz např. vyjádření vybraného dodavatele ze dne 30. 3. 2023). K požadavku Úřadu na předložení všech stavebních deníků k referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ pak vybraný dodavatel sdělil, že těmito nedisponuje, přičemž tyto se Úřadu nepodařilo získat ani od objednatele dotčené reference – společnosti CAVD, jí ustanoveného insolvenčního správce – společnosti Horizont ISPL, Městského úřadu Dobříš jakožto místně příslušného stavebního úřadu či Agentury CzechInvest, jež spornou referenci spolufinancovala (tato disponovala právě pouze „Stavebním a montážním deníkem“ označeným č. 1).
179. S ohledem na shora uvedené skutečnosti zjištěné v průběhu správního řízení je přitom Úřad toho názoru, že v nyní nastalé situaci již není průkazné, resp. jsou dány důvodné pochybnosti, zda Ing. P. V. na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ skutečně zastával pozici stavbyvedoucího, jak tvrdí vybraný dodavatel. V této souvislosti přitom nelze především přehlédnout, že zatímco vybraný dodavatel doposud tvrdí, že na sporné referenční zakázce figurovali toliko dva stavbyvedoucí, a to Ing. L. K. s kompetencí hlavního stavbyvedoucího a Ing. P. V. s kompetencí stavbyvedoucího, tj. popírá zastávání pozice stavbyvedoucího na dotčené stavbě rovněž J. Š., Úřad disponuje více důkazy prokazujícími opak, zejm. „Stavebním a montážním deníkem“ označeným č. 1, jenž účast J. Š. na dotčené referenci v pozici stavbyvedoucího jasně potvrzuje (a naopak jako stavbyvedoucího nezmiňuje Ing. P. V.), stejně jako prohlášením Ing. L. K. potvrzujícím účast J. Š. na pozici stavbyvedoucího na dané zakázce a prohlášením samotného J. Š. taktéž potvrzujícím tuto skutečnost (kdy i výše uvedené vyjádření Ing. P. V. uvedené připouští). Již z uvedeného tak plyne Úřadu pochybnost ohledně důvěryhodnosti a především pravdivosti tvrzení vybraného dodavatele, a tedy i ohledně reálného působení Ing. P. V. na dané stavbě, resp. jeho pozice v rámci dotčené referenční zakázky (když funkci, kterou dle vybraného dodavatele měl zastávat výlučně Ing. P. V., zjevně vykonávala na dané stavbě i osoba odlišná). Úřad k tomu uvádí, že nepřehlídí vybraným dodavatelem Úřadu předkládaná prohlášení třetích osob (dle vybraného dodavatele) zainteresovaných na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“, jež

deklarují účast Ing. P. V. na této referenci jako stavbyvedoucího, nicméně konstatuje následující. V dané souvislosti je třeba upozornit na výše uvedené vyjádření pana Ing. P. V. č. 2, kde je uvedeno, že spornou referenci vedlo s ohledem na vícero aspektů hned několik lidí a že panu Ing. P. V. nepřísluší dovozovat, kdo byl zhotovitelem stavby výslovně pověřen jako stavbyvedoucí. Tomu odpovídá i Úřadu z úřední činnosti známá běžná praxe na dotčeném segmentu trhu, kdy se pojem „stavbyvedoucí“ často užívá „velmi volně“, tj. v rozporu se zákonnými předpisy pro osoby vykonávající management v rámci dodavatelské společnosti, a nikoliv pro osoby oprávněné k výkonu vybrané činnosti ve výstavbě ve smyslu dotčených právních předpisů, jež jsou „určeny“ jako stavbyvedoucí v daném smyslu pro určitou stavbu. S ohledem na uvedené a také vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel nebyl schopen doložit účast Ing. P. V. na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ v pozici stavbyvedoucího stavebním deníkem, jenž by měl v souladu s výše odkazovanou vyhláškou č. 466/2006 Sb. obsahovat jména a příjmení všech stavbyvedoucích působících na stavbě, kdy naopak Úřad disponuje stavebním deníkem dokládajícím opak, lze mít dle Úřadu pochybnosti o tom, co dotčené zainteresované osoby pozicí/osobou stavbyvedoucího „vůbec“ myslely. Nadto výše uvedené pochybnosti „podtrhují“ další navrhovatelem namítané skutečnosti týkající se např. účasti Ing. P. V. na kontrolních dnech staveb „Vědeckotechnický park Dobříš“ a „Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary“ vzdálených přes 150 km ve stejný den apod. Dle Úřadu tak není za nastalé situace zřejmé, zda Ing. P. V. na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ zastával pozici stavbyvedoucího, nebo zda zde zastával toliko pozici s funkcí obdobnou či funkcí zcela jinou. Pro úplnost Úřad dodává, že nepřehlédl, že k prokázání splnění technické kvalifikace dle bodu 4.4. písm. b) zadávací dokumentace veřejné zakázky ve vztahu k členovi realizačního týmu dodavatele na pozici „Zástupce hlavního stavbyvedoucího“ postačovala účast na zadavatelem požadovaných referencích i v pozici „zástupce stavbyvedoucí“ a že zadavatel v této souvislosti ani nestanovil žádný minimální požadavek na rozsah činnosti stavbyvedoucího, resp. zástupce stavbyvedoucího na požadovaných referenčních zakázkách (např. ve smyslu každodenní přítomnosti na staveništi po celou dobu stavby apod.). Vzhledem k tomu, že výše však bylo dovozeno, že ke dni vydání tohoto rozhodnutí není zřejmé, jakou pozici (a v jakém rozsahu) Ing. P. V. na sporné referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ skutečně zastával, nemohou na tomto závěru ničeho změnit ani právě výše uvedené skutečnosti plynoucí ze zadávací dokumentace veřejné zakázky. Přičemž samotné pochybnosti nevyvrátil ani v průběhu vedeného správního řízení sám vybraný dodavatel.

180. V aktuální situaci je tak zřejmé, že vzhledem k tomu, že jsou zde podklady, jež vzbuzují důvodné pochybnosti ohledně skutečnosti, zda Ing. P. V. na vybraným dodavatelem předložené referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ skutečně působil v pozici stavbyvedoucího, jak uvádí vybraný dodavatel, je zřejmé, že splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona dle bodu 4.4. písm. b) zadávací dokumentace veřejné zakázky ve vztahu k osobě Ing. P. V. jakožto člena realizačního týmu dodavatele Gardenline na pozici „Zástupce hlavního stavbyvedoucího“ není řádně prokázáno. Zadavatel při dalším postupu v zadávacím řízení pak může plně využít i materiálů, které v průběhu vedeného správního řízení zajistil Úřad a jsou obsahem správního spisu v dané věci. V kontextu zde řešené problematiky Úřad odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0004/2022/VZ ze dne 22. 3. 2022, z něhož vyplývá, že Úřad nemá povinnost ověřovat naplnění příslušných podmínek vybraným dodavatelem „v zástupu“ za zadavatele, nýbrž že je

to právě zadavatel, který má v případě vznesené nejistoty ohledně naplnění daných podmínek tímto dodavatelem vyvinout aktivitu a uvedené řádně ověřit a posoudit.

181. Dle Úřadu tak v šetřené věci nezbývá než konstatovat, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když rozhodnutím o výběru dodavatele II. opětovně rozhodl o výběru dodavatele Gardenline, ačkoliv následně vyšlo najevo, že splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona dle bodu 4.4. písm. b) zadávací dokumentace veřejné zakázky ve vztahu k osobě Ing. P. V. jakožto člena realizačního týmu dodavatele Gardenline na pozici „Zástupce hlavního stavbyvedoucího“ nebylo řádně prokázáno, když na základě dostupných podkladů je zde důvodná pochybnost, zda Ing. P. V. na dodavatelem Gardenline předložené referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ skutečně působil v pozici stavbyvedoucího. Úřad pro úplnost uvádí, že nezpochybňuje, že se Ing. P. V. referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ účastnil, závěrem tohoto rozhodnutí je toliko konstatování, že za situace popsané výše je zde důvodná pochybnost, zda se této referenční zakázky účastnil právě na pozici stavbyvedoucího, jak tvrdí vybraný dodavatel.
182. Úřad k předmětné věci dále uvádí, že z jeho úřední činnosti je mu známo, že je v praxi často řešena problematika prokazování relevantních zkušeností na pozici stavbyvedoucí. Úřad v tomto kontextu upozorňuje, že je na dodavatelích, aby prokázali svoji kvalifikaci, a to tak, aby tato nevzbuzovala důvodné pochybnosti, tedy jinými slovy, aby věrohodně prokázali, že se daná osoba určité zakázky skutečně účastnila v pozici stavbyvedoucí. Zde je přitom vhodné apelovat na dodavatele, aby si již při realizaci určité zakázky vedli řádné písemné podklady, které budou zachycovat uvedenou skutečnost, tedy zejm. stavební deník jakožto příslušnými právními předpisy předpokládaný zdroj informací o osobách stavbyvedoucích.
183. Na základě všech shora uvedených skutečností Úřad tudíž konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky ze strany zadavatele byla v posuzovaném případě naplněna.
184. Úřad dále přistoupil k posouzení toho, zda byla naplněna podmínka alespoň potenciálního vlivu výše uvedeného postupu zadavatele na výběr dodavatele. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, resp. k jeho potencialitě Úřad uvádí, že výše uvedený nezákonný postup zadavatele mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele, neboť v současné situaci nemá zadavatel najisto prokázáno, že vybraný dodavatel splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, a není tak vyloučeno, že mu veřejná zakázka nemůže být zadána. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě rovněž naplněna.
185. Pokud jde o poslední podmínku pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, pak Úřad konstatuje, že zadavatel doposud neuzavřel smlouvu na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, a jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
186. S ohledem na vše shora uvedené proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K vybraným dodavatelem a navrhovatelem dále uváděným skutečností a návrhům

187. K návrhu dodavatele Gardenline, aby Úřad doplnil podklady pro vydání rozhodnutí „o část nabídky navrhovatele obsahující dokumenty a informace prokazující splnění kvalifikace navrhovatele“ s odůvodněním, že navrhovatel nesplňuje podmínky technické kvalifikace, protože je jeho účast v zadávacím řízení protiprávní a nemůže se stát vybraným dodavatelem, resp. mu nemůže vzniknout újma, Úřad uvádí následující.
188. Úřad předně konstatuje, že tvrzení vybraného dodavatele, že navrhovatelovi nehrozí, resp. nevzniká újma (neboť nesplňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, resp. technickou kvalifikaci), bylo prvně vzneseno až v jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí, a to bez jakékoliv návaznosti na konkrétní podklad pro vydání rozhodnutí zařazený v předmětném spise, tj. jednalo se de facto o „obecnou“ námitku vybraného dodavatele ohledně nedostatku aktivní legitimace navrhovatele jakožto dalšího účastníka zadávacího řízení k podání námitek a návrhu proti výběru dodavatele v zadávacím řízení a s tím souvisejících úkonů. K tomu Úřad uvádí, že podle § 251 odst. 5 zákona, jenž pracuje se zásadou koncentrace řízení, mohou v řízení zahájeném na návrh účastníci řízení navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, nevztahuje-li se na ně omezení podle § 251 odst. 4 zákona; k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad nepřihlíží s výjimkou skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. O podmínkách pro uplatňování návrhů důkazů, nových skutečností a jiných návrhů podle § 251 odst. 5 věty první zákona musí být účastníci řízení s výjimkou navrhovatele poučeni v oznámení o zahájení řízení. Vzhledem k tomu, že se v případě předmětného tvrzení vybraného dodavatele nejedná o situaci, kdy by vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí směřovalo ke zpochybnění věrohodnosti nashromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí, nýbrž jde o „obecné“ tvrzení (a v této souvislosti návrh nových důkazů), které vybraný dodavatel dle Úřadu mohl se zřetelem k výše uvedenému uvést již ve vyjádření k návrhu, a nikoliv až po uplynutí lhůty uvedené v § 251 odst. 5 zákona, jež mu v šetřeném případě uplynula dne 9. 2. 2023²⁶, má Úřad za to, že takovým tvrzením (návrhem) vybraného dodavatele nebyl povinen se s ohledem na koncentrační zásadu blíže zabývat.
189. Úřad však pro úplnost a pro vyvrácení všech pochybností k otázce aktivní legitimace navrhovatele uvádí, že aktivní legitimace k podání návrhu na přezkum postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky se odvíjí od legitimace k podání námitek, přičemž podmínky aktivní legitimace k podání námitek plynou z § 241 odst. 1 zákona. Dle citovaného ustanovení zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky hrozí nebo vznikla újma (obdobně je stanoveno i pro případ podání návrhu dle § 250 odst. 1 zákona ve spojení s § 251 odst. 1 zákona). Podle § 241 odst. 3 pak platí, že pokud jde o námitky týkající se jiných úkonů či opomenutí zadavatele, než je stanovení zadávacích podmínek, volba druhu zadávacího řízení, režimu veřejné zakázky a postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, může je podat pouze účastník zadávacího řízení. Vzhledem k tomu, že vybraný dodavatel nezpochybňuje, že by navrhovatel nebyl dodavatelem ve smyslu § 5 zákona, ani to, že se jedná o účastníka dotčeného zadávacího řízení, nýbrž rozporuje toliko existenci újmy na jeho straně,

²⁶ Pozn. Úřadu: Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 25. 1. 2023 bylo navrhovateli do ručeno téhož dne.

Úřad se ve zkratce vyjadřuje k posouzení právě této podmínky aktivní legitimace. V této souvislosti Úřad k vlastnímu posuzování vzniku újmy, resp. hrozící újmy odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0076/2017/VZ-12268/2017/541/MSc ze dne 12. 4. 2017, v němž Úřad konstatoval, že *„újma je pojem zjevně širší než pojem škoda. Újma nemusí, a v určitých fázích ani nemůže, být přesně vyčíslena, a proto stačí obecné vymezení následku jednání zadavatele vůči stěžovateli. Újma v sobě zahrnuje jak materiální a v daný okamžik vyčíslitelnou škodu, tak škodu, kterou v okamžiku podání návrhu není možné přesně stanovit, avšak musí být nesporné, že došlo k újmě na právech eventuálního dodavatele.“* Vzhledem k tomu, že navrhovatel pak v námitkách proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele a shodně v námitkách proti rozhodnutí o výběru dodavatele II. uvedl, že *„[v] důsledku nezákonnosti postupu zadavatele [...] a opomenutí povinně vybraného dodavatele vyloučit [...] vzniká stěžovateli újma, jelikož pokud by zadavatel postupoval řádně dle ZZVZ, byl by vybraný dodavatel ze zadávacího řízení vyloučen a stěžovatel by se mohl stát vybraným dodavatelem a získat veřejnou zakázku. S ohledem na hodnotu veřejné zakázky jde přitom o újmu dosahující velkého rozsahu“*, kdy je zřejmé, že případná nezákonnost výběru dodavatele či s tím souvisejících úkonů zadavatele učiněných v šetřeném zadávacím řízení by jistě mohla ovlivnit samotný výsledek zadávacího řízení a způsobovat navrhovatelem uváděnou újmu, má Úřad za to, že uvedená specifikace újmy ze strany navrhovatele je z hlediska požadavků kladených zákonem na tento úkon dostatečná, a že dotčené námitce vybraného dodavatele tak nelze přisvědčit ani v tomto smyslu. V tomto kontextu je pak irelevantní otázka úspěšnosti (pozdějšího) prokázání splnění technické kvalifikace navrhovatelem.

190. K opakovanému tvrzení vybraného dodavatele, že je mu v rámci nahlížení do předmětného spisu odpíráno seznámit se s vybranými dokumenty z dokumentace o zadávacím řízení, jimiž Úřad prokazatelně disponuje (např. výzva zadavatele ve smyslu § 46 zákona adresovaná navrhovateli po podání návrhu), Úřad uvádí, že, jak ostatně sdělil vybranému dodavateli již v přípisu ze dne 5. 4. 2023, podle § 260 zákona Úřad s výjimkou té části, která je podkladem pro vydání rozhodnutí, neposkytne po dobu výkonu dozoru podle této části zákona informaci obsaženou v dokumentaci o zadávacím řízení. Dobou výkonu dozoru podle věty první je doba od doručení dokumentace o zadávacím řízení Úřadu podle § 252 odst. 1, § 254 odst. 5 nebo § 258 odst. 1 zákona do jejího odeslání zpět zadavateli. Jestliže tak vybraný dodavatel žádal nahlížet do předmětného spisu ve vztahu k dokumentům z dokumentace o zadávacím řízení, jež k okamžiku nahlížení netvořily podklady pro vydání rozhodnutí, nebyl Úřad s to je s odkazem na shora uvedené vybranému dodavateli poskytnout. Pro úplnost pak Úřad dodává, že jakožto správní orgán má Úřad na základě § 3 správního řádu povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. Za tímto účelem je Úřad povinen opatřit si potřebné podklady pro rozhodnutí, přičemž důkazy, které shromáždí v průběhu správního řízení, přísluší v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů hodnotit výhradně jemu. S ohledem na skutečnost, že vybraným dodavatelem označené dokumenty, s nimiž se chtěl v rámci nahlížení do spisu seznámit, tj. dokumenty z dokumentace o zadávacím řízení vztahující se k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení navrhovatelem, Úřad nevyhodnotil jako relevantní pro řešení šetřené věci, když otázka (ne)prokázání splnění

podmínek účasti navrhovatelem není předmětem tohoto správního řízení, neučinil tyto ani podklady pro vydání rozhodnutí.²⁷

191. K námitce vybraného dodavatele, že argumentace navrhovatele a jím předkládané doklady ve vztahu k prokázání kvalifikace Ing. P. V. jsou v rozporu s principem koncentrace řízení, neboť pokud byl navrhovatel schopen opatřit si podklady od Agentury CzechInvest, měl tak nepochybně učinit dříve (viz vyjádření vybraného dodavatele ze dne 30. 3. 2023), na tomto místě uvádí, že s touto se nemůže ztotožnit, neboť podklady od Agentury CzechInvest předložené navrhovatelem v rámci vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí představují návrhy důkazů, jimiž navrhovatel zpochybnil věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí (konkr. zejm. zápisů z kontrolních dnů z referenční zakázky „Vědeckotechnický park Dobříš“ předložených společností CAVD), přičemž právě s touto výjimkou § 251 odst. 5 zákona ve vztahu k zásadě koncentrace řízení pracuje (k § 251 odst. 5 zákona blíže viz výše odůvodnění tohoto rozhodnutí), jinými slovy, právě takovéto návrhy důkazů jsou výslovně v rámci vyjádření k podkladům rozhodnutí připuštěny.
192. K opakovaným tvrzením vybraného dodavatele, že Úřadu nepřísluší jakkoli zasahovat do závěrů zadavatele v otázce posuzování kvalifikace, že Úřad postupuje v rozporu se základními principy vedení správního řízení či že Úřad nedůvodně oddaluje rozhodnutí ve věci, pak Úřad toliko ve stručnosti opakuje, že jakožto správní orgán má Úřad na základě § 3 správního řádu povinnost postupovat ve správním řízení tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu, a že za tímto účelem je Úřad povinen opatřit si potřebné podklady pro rozhodnutí, což přesně v šetřeném případě svým postupem činil. Úřad tedy nemá za to, že by jakkoliv překročil své pravomoci či že by se dopustil porušení základních principů vedení správního řízení, právě naopak tyto svým postupem naplňoval. K argumentaci vybraného dodavatele, že by měl Úřad přezkoumat pouze to, zda zadavatel v době rozhodnutí o výběru měl dostatek podkladů pro učinění výběru, tedy jinými slovy, že by Úřad měl vycházet jen z informací a podkladů, které měl zadavatel v dané době, pak lze poukázat na již uvedené a dodat následující. Úřadu nelze vzít právo přezkoumat, zda daný postup nespěje k tomu, že by zakázka byla přidělena nekvalifikovanému dodavateli (resp. dodavateli, který nenaplnuje zadávací podmínky), přičemž nelze vyloučit, že se tato skutečnost může vyjevit až při řízení u Úřadu. Proto přezkum Úřadu nemůže končit pouze u toho, že by se omezil na konstatování, že zadavatel v danou chvíli na základě v té době jemu dostupných informací postupoval správně, pokud následně vyjde najevo, že informace a podklady, na základě nichž takto postupoval, nebyly úplné, správné či pravdivé.
193. Konečně k návrhu navrhovatele na nařízení ústního jednání ve věci a svědeckých výpovědí osob zainteresovaných na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“, a to zejména Ing. P. V., J. Š., Ing. L. K., Ing. M. V., M. K. a Ing. arch. O. D. (blíže viz vyjádření navrhovatele ze dne 24. 4. 2023), Úřad konstatuje, že se zřetelem k tomu, že v dotčené věci již bylo ze strany Úřadu provedeno objemné písemné šetření, se Úřad rozhodl tomuto návrhu navrhovatele nevyhovět, neboť má za to, že shromážděné písemné podklady dostatečně zachycují vyjádření všech zainteresovaných subjektů a současně jsou dané skutečnosti zjištěny dostatečně ke zde

²⁷ Pozn. Úřadu: Pro úplnost Úřad k námitce vybraného dodavatele, že navrhovatel nespĺňuje zadavatelem požadovanou technickou kvalifikaci, pročež mu nemůže ani vzniknout újma, odkazuje na předchozí body odůvodnění tohoto rozhodnutí.

činěným závěrům, tudíž není další dokazování ve věci třeba. Navrhovatel měl současně možnost se se všemi těmito podklady seznámit a vyjádřit se k nim. Úřad také podotýká, že je návrhu v předmětné části vyhovováno a jako nápravné opatření nezákonného postupu zadavatele Úřad ruší rozhodnutí o výběru dodavatele II. (k tomu blíže viz níže odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tak nemá za to, že by uvedeným postupem byl navrhovatel jakkoliv krácen na svých právech.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

194. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
195. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při respektování základních zásad zadávání veřejných zakázek. Úřad tedy musí vždy volit takové nápravné opatření, které zajistí nápravu nezákonného postupu zadavatele a které nesmí vést ke zmaření účelu správního řízení, jímž je ochrana dodavatele před nezákonným postupem zadavatele.
196. Vzhledem k tomu, že došlo k narušení zákonem stanovených pravidel v souvislosti s výběrem vybraného dodavatele (prostřednictvím rozhodnutí o výběru dodavatele II.), když tento byl vybrán, ač jsou zde důvodné pochybnosti o reálném naplnění zadávacích podmínek tímto dodavatelem, resp. o pravdivosti jeho tvrzení, zvolil Úřad jako opatření k nápravě právě zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele II. Dále bude na zadavateli, aby v zadávacím řízení pokračoval v souladu s pravidly stanovenými zákonem, příp. zadávacími podmínkami.
197. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

198. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
199. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
200. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku III. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení, uložil zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

K výroku V. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

201. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
202. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku III. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, a to rozhodnutí o výběru dodavatele II. a současně i všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
203. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2023000082.

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, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II., III. a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno
2. JUDr. Michal Šilhánek, advokát, LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., Tučapy 240, 683 01 Tučapy
3. Gardenline s.r.o., Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice

Vypraveno dne

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