



UOHSX0077FR8

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0285/2015/VZ-36665/2015/513/ABr

Brno 29. října 2015

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 17.11.2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18.5.2015 z moci úřední, jehož účastníkem je

- dodavatel – DŘEVOTVAR - ŘEMESLA a STAVBY, s.r.o., IČO 26071584, se sídlem Slavníkovců 455, 391 55 Chýnov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19.5.2015 JUDr. Václavem Vlkem, advokátem ev. č. ČAK 4814, Advokátní kancelář Moreno Vlk & Asociados, se sídlem Sokolovská 22, 186 00 Praha 8,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) citovaného zákona dodavatelem při prokazování technických kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona v zadávacím řízení na veřejnou zakázku <Výstavba rybníka „Pod Panskou“ k. ú. Středokluky> zadávanou zadavatelem – Česká republika - Státní pozemkový úřad, IČO 01312774, Krajský pozemkový úřad pro Středočeský kraj, se sídlem Kubelíkova 2797, 272 01 Kladno – v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25.10.2013 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29.10.2013 pod evidenčním číslem zakázky 362149,

rozhodl takto:

Správní řízení **se** podle § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120a citovaného zákona o veřejných zakázkách.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika - Státní pozemkový úřad, IČO 01312774, Krajský pozemkový úřad pro Středočeský kraj, se sídlem Kubelíkova 2797, 272 01 Kladno (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 25.10.2013 k uveřejnění oznámení o zakázce, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29.10.2013 pod evidenčním číslem 362149, za účelem zadání veřejné zakázky <Výstavba rybníka „Pod Panskou“ k. ú. Středokluky> (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel v bodě 2.1. zadávací dokumentace specifikoval předmět plnění veřejné zakázky takto: *„Záměrem veřejné zakázky je obnovení rybníka v k. ú. Středokluky, s obtokovým korytem na Zákolanském potoce (lokalita chráněného raka Kamenáče - evropsky významná lokalita, kód CZ 0213016). Dotčené území bylo v minulosti součástí rybníka, a to v jeho horní části (násyp silnice R7). Po obou stranách toku jsou zamokřené luční pozemky. Navrhovaný rybník má vodní plochu 4,7 ha, oválného tvaru - který bude vytvářet retenční a akumulaci prostor (protipovodňové opatření - retence až 40 tis.m<sup>3</sup>), krajinnotvorný prvek (revitalizace části původního rybníka), aktivní biotop pro populaci raka Kamenáče, zlepšení mikroklimatu blízkého okolí“.* Dále zadavatel podrobně specifikoval předmět plnění podle jednotlivých objektů .
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na částku 16 357 000 Kč bez DPH.

### II. POSTUP PŘED ZAHÁJENÍM SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou dne 27.6.2014 podnět, jehož obsahem je upozornění na postup uchazeče – DŘEVOTVAR - ŘEMESLA a STAVBY, s. r. o., IČO 26071584, se sídlem Slavníkovců 455, 391 55 Chýnov, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 19.5.2015 JUDr. Václavem Vlkem, advokátem ev. č. ČAK 4814, Advokátní kancelář Moreno Vlk & Asociados, se sídlem Sokolovská 22, 186 00 Praha 8 (dále jen „uchazeč“ nebo „dodavatel“) – při předložení referenčního listu vystaveného zadavatelem – Lesy České republiky, s. p., IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, Lesní správa Kácov, Nová 308, 285 09 Kácov (dále jen „zadavatel 6. referenční zakázky“) – týkajícího se veřejné zakázky „Revitalizace lokality v Zálesí a obnova malé vodní nádrže“, (dále jen „6. referenční zakázka“) uvedeného v Seznamu stavebních prací ze dne 13.11.2013 (dále jen „Seznam II“<sup>1</sup>) předloženého dodavatelem na základě žádosti zadavatele o písemné vysvětlení nabídky ze dne 2.12.2013 v zadávacím řízení na veřejnou zakázku <Výstavba rybníka „Pod Panskou“ k. ú. Středokluky>. Na základě žádosti Úřadu zaslané přípisem č. j. ÚOHS-P531/2015/VZ-3900/2015/513/ABr ze dne 18.2.2015 Úřad k výše uvedenému referenčnímu listu obdržel dne 12.3.2015 stanovisko zadavatele 6. referenční zakázky (čj. LČR 187/000569/2015), ve kterém se uvádí, že *„na lesní správě nebyl referenční list vystaven. Dle smlouvy o dílo uzavřené mezi Lesy České republiky, s. p. a fi. Dřevotvar - řemesla a stavby s. r. o. byl termín*

---

Pozn. 1) uvedeno stejné datum jako v Seznamu I v nabídce dodavatele, viz text rozhodnutí dále

*plnění stanoven na 14.10.2011 - 31.5.2012, stavba byla ukončena 10.7.2012. Posunutí termínu dokončení stavby bylo ošetřeno dodatkem SOD. Dokončené stavební práce byly provedeny řádně a v požadované kvalitě. Cena za dílo činila dle smlouvy o dílo 851 868,02 Kč bez DPH. Cena stavebních prací se v průběhu realizace akce nezměnila, výše uvedená částka byla po ukončení akce také vyfakturována. Místo stavby - Lokalita Zálesí se nenachází v CHKO Blaník“.*

5. Po posouzení obsahu podání, na základě materiálů zaslaných zadavatelem 6. referenční zakázky a na základě vlastního šetření získal Úřad pochybnosti o postupu uchazeče v souladu se zákonem při předložení výše uvedeného referenčního listu k prokazování technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, a proto Úřad zahájil správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona z moci úřední.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

6. Jediným účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona osoba podezřelá ze spáchání správního deliktu – dodavatel.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad uchazeči přípisem č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-11619/2015/513/ABr ze dne 15.5.2015. Zároveň usnesením č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-11624/2015/513/ABr z téhož dne určil dodavateli lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko.
8. Dne 18.5.2015, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno dodavateli, bylo podle § 113 zákona v návaznosti na ustanovení § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) správní řízení zahájeno.
9. Vzhledem k tomu, že z přípisu zadavatele 6. referenční zakázky čj. LČR 187/000569/2015 ze dne 12.3.2015 vyplynuly pochybnosti o pravdivosti údajů uvedených v referenčním listě k 6. referenční zakázce a v důsledku toho i v Seznamu II stavebních prací, Úřad si přípisem ze dne 20.5.2015 vyžádal od zadavatele referenční zakázky smlouvu o dílo uzavřenou na tuto 6. Referenční veřejnou zakázku, včetně případných dodatků. Originál předmětné smlouvy, včetně dodatku obdržel Úřad dne 25.5.2015.

#### *Vyjádření dodavatele*

10. Dne 26.5.2015 obdržel Úřad vyjádření dodavatele, ve kterém k pochybnostem o tom, zda referenční list předložený dodavatelem (týkající se referenční zakázky „Revitalizace lokality v Zálesí a obnova malé vodní nádrže“) odpovídá skutečnosti, dodavatel uvádí, že referenční list byl řádně potvrzen pracovníci zadavatele referenční zakázky, Ing. Janou Pěknou, která byla kontaktní osobou v technických záležitostech referenční zakázky.
11. Dodavatel trvá na tom, že „*pro objednatele v rozhodném období 5 let před ukončením lhůty pro podání nabídek na VŘ realizoval referenční zakázku v požadovaném rozsahu, tj. min. 1 osvědčení na stavbu, kdy byla stavební činnost prováděná v podmínkách ochrany přírody, s minimální investičními náklady stavby 1 000 000,- Kč bez DPH. Dodavatel tedy žádným způsobem neprokazoval kvalifikaci, kterou by neměl. Dodavatel poskytl objednateli stavební práce na akci "Výstavba lesní cesty Luč, Lesní správa Vyšší Brod". Dodavatel v prodloužené lhůtě pro doplnění návrhu na dokazování a vyjádření předloží veškeré podklady na tuto akci, avšak z přiložené faktury dodavatele je zřejmé, že jím byla poskytnuta stavba v objemu*

*přesahujícím 1mil. Kč a lokalita Luč se nachází v národní přírodní rezervaci Čertova stěna, tj. v lokalitě, kde byla stavební činnost prováděná v podmínkách ochrany přírody. Dodavatel tedy jednoznačně splnil podmínky veřejné zakázky a pro objednatele Lesy České republiky, s. p. Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové zajišťoval v rozhodné době zakázku, která zcela vyhovovala požadavkům zadavatele. Správní řízení zahájené Úřadem je tedy zcela bezpředmětné, když se zabývá zcela nepodstatným administrativním nedopatřením. Z důvodu časového tlaku se zatím nepodařilo dodavateli získat potvrzení Lesní správy Vyšší Brod, které by potvrdilo výše uvedené informace. Toto potvrzení bude ÚOHS předloženo v dodatečné lhůtě pro vyjádření.“*

12. K referenčnímu listu, jehož obsah Úřad zpochybňuje, dodavatel uvádí, že „*tento referenční list byl předán Ing. Janou Pěknou pracovníkovi dodavatele, Petru Vysušilovi, což on potvrzuje čestným prohlášením*“.
13. Dále dodavatel argumentuje, že Ing. Jana Pěkná opakovaně jednala za objednatele, aniž by vůči třetím osobám vystupoval Ing. Stanislav Znamenáček. Dodavatel předkládá předávací protokoly z jiných investičních akcí, které pro objednatele realizoval: Rekonstrukce lesní cesty Březí ze dne 2.7.2012 a dne 20.11.2012, dále z akce Lesní cesta Máznerka ze dne 31.12.2011 a dále z akce Oprava lesních cest v revíru Psáře z 20.11.2011. Veškeré tyto dokumenty byly ze strany objednatele podepsány Ing. Janou Pěknou. Dodavatel navrhuje jako důkaz vyhotovení znaleckého posudku z oboru písmoznaectví, pravost podpisu, aby bylo postaveno najisto, zda byl referenční list, jenž vzbudil nedůvěru ve svou pravost ze strany zadavatele a Úřadu, podepsán Ing. Janou Pěknou či nikoli.
14. Dodavatel argumentuje, že zakázka na akci „Výstavba lesní cesty Luč, Lesní správa Vyšší Brod“ byla dodavatelem splněna. Skutečnost, že v rámci výběrového řízení byla předložena nevyhovující reference, není důkazem snahy dodavatele zfalšovat svou kvalifikaci, ale důkazem zmatečné administrativy zadavatele referenční zakázky na pracovišti v Kácově. Dodavatel zastává názor, že údajné pochybení v obsahu referenčního listu nelze přičítat dodavateli, když vycházel z informací poskytnutých zadavatelem referenční zakázky, který písemně referenční zakázku potvrdil. Současně dodavatel vyslovuje domněnku, že nedopatření ohledně objemu mohlo vzniknout v důsledku skutečnosti, že dodavatel poskytoval zadavateli referenční zakázky (pracovišti lesní správa Kácov) opakovaně stavební práce, v letech 2010 - 2012 se jednalo o stavební práce v celkovém objemu cca 3,5mil. Kč. Dodavatel proto navrhuje, aby se Úřad obrátil na zadavatele referenční zakázky, resp. jeho složku lesní správu Kácov s dotazem, v jakém objemu poskytoval dodavatel této složce referenčního zadavatele služby v posledních 5 let před ukončením lhůty pro podání nabídek na předmětné zadávací řízení.
15. Dodavatel poukazuje na to, že se jednalo o plnění v rozsahu cca 3,5mil. Kč a vyslovuje domněnku, že Ing. Jana Pěkná tak mohla zaměnit určitá plnění a v důsledku administrativního pochybení potvrdit určité skutečnosti, které se ukázaly jako nepřesné.
16. Dodavatel zastává názor, že za pochybení Ing. Jany Pěkné však nemůže nést odpovědnost, neboť žádný referenční list nepřipravoval a pouze ve svém doplnění nabídky předložil dokument, který mu byl poskytnut. Dodavatel z toho vyvozuje, že objektivní odpovědnost dodavatele je třeba interpretovat s přihlédnutím ke všem okolnostem případu a závažnosti jednání dodavatele.

17. Dodavatel dále pokazuje na to, že referenční list nebyl vložen dodavatelem do jeho nabídky (resp. jejího doplnění) vědomě, neboť informace, že jeho obsah neodpovídá skutečnosti, nebyla statutárnímu orgánu dodavatele známa. Statutární orgán dodavatele vycházel z toho, že referenční list podepsala osoba jednající pravidelně za zadavatele referenční zakázky (což dokládá předávacími protokoly na jiné akce). Dodavatel se domnívá, že není povinností dodavatele ověřovat skutečnosti potvrzené veřejnými zadavateli. Dodavatel dále tvrdí, že statutární orgán dodavatele si byl jednoznačně vědom skutečnosti, že referenční zakázku v rozsahu min. 1 mil. Kč ve spojení se stavbou prováděnou v podmínkách ochrany přírody splňuje. Pouze v důsledku administrativního pochybení byla v rámci vysvětlení nabídky předložena jako referenční zakázka ta z Lesní správy Kácov, ačkoli měl být přeložen referenční list týkající se zakázky pro Lesní správu Vyšší Brod.
18. Dodavatel dále ve svém vyjádření vyslovuje názor, že Úřad by měl vykonávat svůj dohled pouze v případech, kde je jeho činnost účelná a společensky přínosná a nikoli v případech nepodstatných administrativních pochybení, bez jakéhokoli vlivu na výsledek výběrového řízení veřejné zakázky.
19. Dodavatel argumentuje, že na jeho případ nelze aplikovat rozhodnutí Úřadu č. j.: ÚOHS-R26/2014/VZ-16775/2014/321/PMa ze dne 13. srpna 2014, kde je uvedeno: *„tohoto správního deliktu se dopustí ten, kdo doklady o kvalifikaci předloží, tedy ten, kdo učiní příslušný úkon, což byl v daném případě uchazeč a této odpovědnosti se nemůže zprostit.“*
20. Dodavatel odmítá objektivní odpovědnost za předložení nesprávného referenčního listu, když tento referenční list byl jednoznačně potvrzen objednatelem a dodavatel vycházel z presumpce jeho správnosti, jako deklarace orgánu veřejného moci. S obsahem referenčního listu nebyl statutární orgán dodavatele srozuměn; pokud by měl jakékoli pochybnosti, nikdy by takový referenční list nepředložil. Dodavatel požadovaný kvalifikační předpoklad splňoval, svou kvalifikaci se nesnažil žádným způsobem upravit. Dodavatel je podnikatelským subjektem, který se primárně věnuje právě těmto aktivitám a se splněním požadované kvalifikace nemá žádné problémy. Jako důkaz pro svá tvrzení předložil dodavatel tyto doklady:
  - Faktura dodavatele ve vztahu ke stavební zakázce Výstavba lesní cesty Luč, Lesní správa Vyšší Brod,
  - Čestné prohlášení Petra Vysušila
  - Předávací protokoly na jiné investiční akce podepsané zadavatelem referenční zakázky - Ing. Jana Pěkná
21. Jestliže Ing. Jana Pěkná očividně zaměnila jednu z investičních akcí poskytnutých dodavatelem, dodavatel zastává názor, že správní orgán nemůže konstatovat spáchání správního deliktu a uložit sankci za jeho spáchání, jestliže nebyly naplněny všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu.
22. Dodavatel dále vyvozuje, že v řízení ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona se nelze spokojit s tím, že se subjekt tohoto správního deliktu pravděpodobně dopustil (což však není v tomto případě ani pravděpodobné). Není-li mimo jakoukoli pochybnost prokázáno, že byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty, nemůže Úřad učinit závěr, že byl správní delikt spáchán. Dodavatel v rozhodné době požadovanou

kvalifikaci splňoval, a to v důsledku referenční zakázky poskytnuté stejnému objednateli, ale v jiné lokalitě (lokalita Luč v Pošumaví).

23. Dodavatel poukazuje na významnou trestněprávní zásadu in dubio pro reo, která se podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (např. v rozsudku sp. zn. 7 As 15/2013 ze dne 11.7.2013) užije rovněž pro oblast správního trestání. V souladu s touto zásadou proto není-li v řízení dosaženo praktické jistoty o existenci relevantních skutkových okolností, tj. jsou-li přítomny důvodné pochybnosti ve vztahu ke skutku či osobě pachatele, jež nelze odstranit ani provedením dalšího důkazu, je nutno rozhodnout ve prospěch obviněného (rovněž viz nálezný Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 733/01 ze dne 24.2.2004).
24. Dále dodavatel navrhl provedení důkazu znaleckým posudkem týkajícím se pravosti podpisu Ing. Jany Pěkné na referenčním listu a fakturaci dodavatele objednateli v letech 2010 - 2012 v částce 3,5mil. Kč.
25. Dodavatel dále ve svém vyjádření zdůrazňuje, že se nedopustil předložení dokladů k prokázání splnění kvalifikace, které neodpovídají skutečnosti, neboť předložil doklad, který byl řádně převzat od zadavatele referenční zakázky jako objednatel ze smlouvy o dílo. Z toho dodavatel dovozuje, že se správního deliktu dle § 120a odst. 1 písm. a) zákona nedopustil, když vycházel z dokumentu předloženého zadavatelem referenční zakázky a za jehož obsah nenese dodavatel objektivní odpovědnost a navíc požadovanou kvalifikaci na základě prováděných prací v případě jiné veřejné zakázky splňoval.
26. Z procesní opatrnosti, když dodavatel zcela popírá, že by z jeho strany došlo ke spáchání správního deliktu dle § 120a odst. 1 písm. a) zákona, uvádí následující:

*„Dodavatel je významným zaměstnavatelem v Jihočeském kraji (okres Tábor), když ke dni 30.4.2015 u něj bylo zaměstnáno na hlavní pracovní poměr 73 osob a formou dohody o pracovní činnosti 8 osob. Toto dodavatel čestně prohlašuje s tím, že tuto skutečnost je možné ověřit u příslušné správy sociálního zabezpečení.*

*Dodavatel realizuje svou činnost primárně plněním veřejných zakázek. V roce 2012 dosahoval podíl plnění veřejných zakázek 76% veškeré činnosti zadavatele, v roce 2013 to bylo 93% a v roce 2014 to bylo 75%. Pokud by ÚOHS postupoval tak, že by došlo k udělení sankce dle § 120a odst. 2 ZVZ, včetně zákazu plnění veřejných zakázek dodavatelem na dobu 3 let, znamenalo by to likvidaci dodavatele se všemi doprovodnými negativními společenskými důsledky.*

*Dodavatel vykonává řadu obecně prospěšných aktivit, jeho dary na obecně prospěšné účely v součtu let 2013-2014 dosáhli cca 100.000 Kč (viz přiložené dokumenty a excelovská tabulka).*

*Z hlediska společenského zájmu na transparentnosti a pravdivosti zadávacího procesu, který má chránit penalizace dle § 120a ZVZ, se jeví hrozící likvidace dodavatele jako zcela nezákonný postup. Úřad by měl zvážit skutečnost, že dodavatel byl z výběrového řízení na veřejnou zakázku "Výstavba rybníka Pod Panskou Středokluky" vyloučen a nedošlo tedy jakkoli k ovlivnění výsledku tohoto výběrového řízení. Navíc dodavatel celou rozhodnou dobu požadovanou kvalifikaci splňoval a v důsledku administrativního pochybení nedošlo k předložení správné referenční zakázky.“*

27. Jako důkaz pro výše uvedená tvrzení dodavatel předložil zprávu auditora ve vztahu k účetnictví dodavatele pro roky 2012, 2013, tabulku porovnávající činnost dodavatele

ve vztahu k zákazníkům (soukromý sektor vs. veřejný sektor) a dokumentaci potvrzující obecně prospěšné dary dodavatele.

28. Závěrem dodavatel argumentuje, že potřebuje dostatek času k opatření si navržených důkazů, z nichž některé zasílá současně s tímto stanoviskem a jiné dodá v dodatečně poskytnuté lhůtě, a proto žádá o prodloužení lhůty k podání stanoviska, návrhů a doložení důkazů alespoň o 30 dnů.

#### *Další průběh správního řízení*

29. Úřad k žádosti dodavatele o prodloužení lhůty k doložení důkazů o 30 dnů dodavateli přípisem č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-12983/2015/513/ABr ze dne 2.6.2015 sdělil, že žádosti o prodloužení lhůty nevyhovuje.
30. Dne 4.6.2015 Úřad obdržel stížnost dodavatele proti postupu správního orgánu podle § 175 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) včetně doplnění důkazů o další zakázku prováděnou ve stanoveném období pro zadavatele referenční zakázky v podmínkách ochrany přírody.
31. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-13374/2015/513/ABr ze dne 8.6.2015 určil dodavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
32. Úřad obdržel dne 11.6.2015 žádost dodavatele ze dne 9.6.2015 o součinnost při opatření 10 podpisů pracovnice zadavatele 6. referenční zakázky Ing. Jany Pěkné, kterou Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-14415/2015/513/ABr ze dne 17.6.2015 zamítl. V žádosti o součinnost ze dne 9.6.2015 dodavatel doložil ještě další doklady, ve kterých dokládá provádění dalších stavebních prací v podmínkách ochrany přírody s minimálními investičními náklady 1 000 000,- Kč bez DPH (smlouva o dílo č. S928/2013/209 včetně dodatku č. 1 na zakázku „Rekonstrukce lesních cest Marasty a Sebestiánka“ s konečnou cenou díla bez DPH ve výši 1.848.406,- Kč včetně výpisu z účtu dodavatele ze dne 21.11.2013 potvrzujícího přijetí platby od objednatele na zakázku „Rekonstrukce lesních cest Marasty a Sebestiánka“).
33. Na základě usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-13374/2015/513/ABr ze dne 8.6.2015 Úřad obdržel dne 17.6.2015 od dodavatele vyjádření k podkladům rozhodnutí.

#### *Vyjádření dodavatele k podkladům rozhodnutí*

34. Dodavatel ve svém vyjádření ze dne 16.6.2015 uvádí, že v dosavadním řízení jednoznačně prokázal, že v rozhodné době požadovanou kvalifikaci splňoval, když prokázal své plnění dvěma veřejnými zakázkami, které splňovaly požadavky zadavatele.
35. Pokud jde o objektivní odpovědnost dodavatele za nabídku, dodavatel upozorňuje, že tuto právní domněnku je třeba interpretovat v souladu se zásadou uvedenou v ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu, které stanoví, že přijaté řešení musí být v souladu s veřejným zájmem a odpovídat okolnostem daného případu.
36. Dodavatel proto zastává názor, že Úřad by měl přihlídnout k tomu, že předmětná reference předložená dodavatelem byla nepřesná co do její výše a lokality (hledisko ochrany přírody) a uvádí, že „*Objem této referenční zakázky byl ze strany objednatele chybně uveden jako částka bez DPH, když fakticky uvedená částka v referenčním listě představuje objem zakázky včetně DPH. Tuto chybu přehlédl jak referenční zadavatel (Lesní správa Kácov - Ing. Jan Pěkná), tak dodavatel. Je však třeba přihlídnout k tomu, že "Errare humanum est". Nikdo*

*zajisté nemůže trvat na tom, že jednání člověka je vždy prosté chyb - přehlédnutí a nepřesností se zajisté dopouští každý člověk za život mnohokrát. Stejně platí i o skutečnosti, že referenční list Zálesí chybně uvedl, že zakázka byla plněna v režimu ochrany přírody (CHKO Blaník). Vzhledem k okolnostem případu je zcela nepochybné, že se předložením referenčního listu Zálesí nejednalo o úmyslné jednání dodavatele“.*

37. *Dodavatel dále argumentuje, že „Státní správa má být realizována pouze v případech, kdy je zásah státu nezbytný a použitím odpovídajících prostředků (čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR). V tomto případě je vzhledem ke všem okolnostem jasné, že předložením referenčního listu Zálesí došlo k formálnímu porušení pravidel upravujících veřejné zadávání. Toto porušení nijak nenarušilo výsledek příslušné veřejné zakázky, navíc dodavatel fakticky požadovanou kvalifikaci disponoval, když referenční zakázku poskytl objednateli v rozhodném období v jiných investičních akcích. Dle dodavatele tedy ÚOHS mrhá energií svých pracovníků a žádné správní řízení zahájené z moci úřední nemělo být vůbec zahajováno, když se ve své podstatě jedná o banální formální nedopatření, které neovlivnilo žádnou relevantní skutečnost v reálném světě. Zde je třeba upozornit na mnohokrát Ústavním soudem ČR opakovanou ústavní zásadu, že "Jestliže obecný soud aplikuje na daný případ právní předpisy sice formálně souladně s jejich textem, avšak odhlédne od reálných společenských vztahů, dopustí se přepjatého formalismu". Zde je zcela zřejmé, že zabývání se tím, zda předložením referenčního listu Zálesí došlo k porušení povinností dodavatele dle § 120a zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, je přepjatým formalismem, když:*
- *šlo o potvrzení vydané objednatelem (tuto skutečnost evidentně neumožňuje Úřad dodavateli prokázat, když má v úmyslu rozhodnout, aniž by měl dodavatel možnost předložit znalecký posudek prokazující, že referenční list Zálesí byl potvrzen objednatelem, Ing. Janou Pěknou);*
  - *zadavatel kvalifikaci splňoval prostřednictvím dvou jiných referenčních zakázek, realizovaných pro shodného objednatele;*
  - *vzhledem k možným následkům (zákaz plnění veřejných zakázek po dobu 3 let), by došlo k likvidaci dodavatele a všem negativním průvodním jevům (propuštění zaměstnanců atd.)“.*

38. *Vzhledem k výše uvedenému dodavatel trvá na svém návrhu, aby Úřad podle § 117a písm. f) zákona zastavil správní řízení zahájené přípisem č.j.: ÚOHS-S285/2015/VZ-1619/2015/513/ABr, neboť v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120a tohoto zákona.*

#### *Další postup ve správním řízení*

39. *Úřad si zajistil podklady k zakázkám uvedeným v Seznamu I stavebních prací ze dne 13.11.2013 předloženém v nabídce dodavatele a v Seznamu II stavebních prací ze dne 13.11.2013 předloženém dodavatelem ve svém písemném vysvětlení nabídky ze dne 4.12.2013. Za tím účelem zaslal přípisem č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-18842/2015/513/ABr ze dne 21.7.2015 městu Vimperk, Šteinbrenerova 6, 38515 Vimperk (dále jen „město Vimperk“) žádost o poskytnutí informace, která se týkala referenčního listu vztahujícímu se*



k veřejné zakázce s názvem „Revitalizace Křesánovského potoka“ realizované dodavatelem v termínu 06/2009-09/2009.

40. Na základě přípisu č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-18842/2015/513/ABr ze dne 21.7.2015 Úřad obdržel dne 5.8.2015 od města Vimperk, upřesnění místa realizace předmětné veřejné zakázky včetně kopie smlouvy týkající se předmětné zakázky.
41. Dále Úřad zaslal přípis č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-25293/2015/513/ABr ze dne 28.8.2015 objednateli čtyř referenčních zakázek panu Josefu Vaňkovi, Lipová 347, 391 56 Tábor-Měšice (dále jen „objednatel Vaněk“) žádost o poskytnutí informace, která se týkala referenčních listů vztahujícím se k zakázkám s názvem „Obnova rybníka Náděj v k.ú. Lažany“, „Obnova rybníka Jezero Chotoviny v k.ú. Chotoviny“, „Rybník Mlýnský v k.ú. Jeníčková Lhota, okr. Tábor“, „Rekonstrukce sádek u obce Hroby-Nuzbely“.
42. Na základě přípisu č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-25293/2015/513/ABr ze dne 21.7.2015 Úřad obdržel dne 15.9.2015 od objednatele Vaňka stanovisko, že údaje v referenčních listech odpovídají skutečnosti, a že zakázky byly podle jeho informací prováděny v podmínkách ochrany přírody.
43. Následně Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-29340/2015/513/ABr ze dne 21.9.2015 zaslal Agentuře ochrany přírody a krajiny ČR, která podle § 75 odst. 2 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOPK“), vykonává státní správu v oblasti ochrany přírody a krajiny v rozsahu stanoveném ZOPK a jinými zákony, seznam zakázek, které byly dodavatelem uvedeny v Seznamu stavebních prací ze dne 13.11.2013 předloženém v nabídce dodavatele (dále jen „Seznam I“), k vyjádření, zda místa realizace předmětných zakázek se nacházejí v lokalitách podléhajícím ochraně přírody.
44. Dne 5.10.2015 Úřad obdržel stanovisko Agentury ochrany přírody a krajiny ČR (dále jen „Agentura“), podle kterého *„pozemky, na nichž byly realizovány referenční zakázky „Obnova rybníka Náděj v k. ú. Lažany u Chýnova“, „Obnova rybníka Jezero Chotoviny v k. ú. Chotoviny“, „Rybník Mlýnský v k. ú. Jeníčková Lhota, okr. Tábor“, „Revitalizace Křesánovského potoka“ v k.ú. Vimperk, „Rekonstrukce rybníka Mlýnský Stádlec“ nejsou součástí žádného zvláště chráněného území dle § 14 zákona č. 114/1992 Sb. o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. Dle tohoto zákona je však rybník a vodní tok významným krajinným prvkem přispívající k udržení stabilizační funkce krajiny. Významné krajinné prvky jsou ze zákona chráněny před poškozováním a ničením. K zásahům, které by mohly vést ke zničení nebo poškození významného krajinného prvku nebo ohrožení či oslabení jeho ekologicko-stabilizační funkce, si musí ten, kdo takové zásahy zamýšlí, opatřit závazné stanovisko orgánu ochrany přírody. Mezi takové zásahy patří také úpravy vodních toků a nádrží. V případě referenční zakázky „Rekonstrukce sádek u obce Hroby-Nuzbely“ v k. ú. Lažany u Chýnova na pozemku p. č. 213/1 je v KN uveden jako druh pozemku trvalý travní porost a tento pozemek nesplňuje definici významného krajinného prvku dle zákona č. 114/1992 Sb.“*
45. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S285/2015/VZ-22166/2015/513/ABr ze dne 15.10.2015 určil dodavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. K tomuto usnesení nezaslal dodavatel žádné stanovisko.

#### IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

46. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona, zda se dodavatel dopustil správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, nabídky dodavatele, vyjádření předložených dodavatelem, a po právním posouzení věci rozhodl o zastavení správního řízení podle § 117a písm. d) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

##### *Relevantní ustanovení zákona*

47. Podle § 52 odst. 1 zákona v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. V případě otevřeného řízení se zavedením dynamického nákupního systému je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace nejpozději s podáním předběžné nabídky.

48. Podle § 51 odst. 2 zákona prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu se zákonem je předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení, hodnocení předběžné nabídky zájemce v dynamickém nákupním systému, vyzvání zájemce k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním, účasti zájemce v soutěžním dialogu a předpokladem uzavření smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení.

49. K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně. Podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona se dodavatel dopustí správního deliktu tím, že předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení, v řízení o žádosti o zápis do seznamu podle § 129 anebo o žádosti o změnu tohoto zápisu podle § 130 odst. 2 nebo pro účely splnění podmínek pro vydání certifikátu podle § 138 zákona.

50. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a.

51. Dodavatel se podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona dopustí správního deliktu tím, že předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení, v řízení o žádosti o zápis do seznamu podle § 129 anebo o žádosti o změnu tohoto zápisu podle § 130 odst. 2 nebo pro účely splnění podmínek pro vydání certifikátu podle § 138.

##### *Relevantní ustanovení ZOPK*

52. ZOPK upravuje podmínky ochrany přírody a v ustanovení § 14 vymezuje tyto kategorie zvláště chráněných území:

- a) národní parky,
- b) chráněné krajinné oblasti,

- c) národní přírodní rezervace,
- d) přírodní rezervace,
- e) národní přírodní památky,
- f) přírodní památky.

53. Dále ZOPK v ustanovení § 3 odst. 1 písm. b) stanoví, že významný krajinný prvek jako ekologicky, geomorfologicky nebo esteticky hodnotná část krajiny utváří její typický vzhled nebo přispívá k udržení její stability. Významnými krajinnými prvky jsou lesy, rašeliniště, vodní toky, rybníky, jezera, údolní nivy.
54. Podle § 4 odst. 2 ZOPK jsou významné krajinné prvky chráněny před poškozováním a ničením. Využívají se pouze tak, aby nebyla narušena jejich obnova a nedošlo k ohrožení nebo oslabení jejich stabilizační funkce. K zásahům, které by mohly vést k poškození nebo zničení významného krajinného prvku nebo ohrožení či oslabení jeho ekologicko-stabilizační funkce, si musí ten, kdo takové zásahy zamýšlí, opatřit závazné stanovisko orgánu ochrany přírody. Mezi takové zásahy patří zejména umísťování staveb, pozemkové úpravy, změny kultur pozemků, odvodňování pozemků, úpravy vodních toků a nádrží a těžba nerostů. Podrobnosti ochrany významných krajinných prvků stanoví Ministerstvo životního prostředí obecně závazným právním předpisem.

*Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

Zadavatel v bodu 8.1 zadávací dokumentace stanovil, že dodavatel prokáže splnění

55. Zadavatel v bodu 8.1 zadávací dokumentace stanovil, že dodavatel prokáže splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona seznamem stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčením objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací.
56. Dále zadavatel k prokázání splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu uvedl: „Tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.“

*Splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prokáže dodavatel, který předloží seznam realizovaných stavebních prací za posledních 5 let a minimálně 4 osvědčení objednatelů (referenční list) o realizaci staveb obdobného charakteru (stavbou obdobného charakteru specifikovanou v bodu 2.1. zadávací dokumentace).*

*Z těchto osvědčení musí být:*

*min. 2 osvědčení na stavbu s investičními náklady ve výši min. 8 000 000,- v Kč bez DPH každá;*

*min. 1 osvědčení na stavbu, kdy byla stavební činnost prováděná v podmínkách ochrany přírody, s minimální investičními náklady stavby 1 000 000,- Kč bez DPH;*

*min. 1 osvědčení na stavbu s investičními náklady bez stanoveného limitu (bez omezení).*

*Dále z těchto 4 předložených osvědčení objednatelů musí alespoň 2 stavby být stavbou či rekonstrukcí rybníka.*

*Z přiložených osvědčení musí prokazatelně vyplývat splnění požadavků zadavatele.“*

57. Úřad z dokumentace o předmětné veřejné zakázce zjistil, že dodavatel ve své nabídce k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložil tento „Seznam stavebních prací

*Čestně prohlašuji, že naše společnost provedla za posledních 5 let tyto zakázky obdobného charakteru:*

<i>Investor - obchodní název</i>	<i>Doba realizace</i>	<i>Finanční podíl v Kč bez DPH</i>	<i>Referenční zakázky - název</i>
<i>NÁVRAT - stavební a obchodní firma</i>	<i>11/2009-6/2010</i>	<i>9 325 547,-</i>	<i>Rekonstrukce rybníka Mlýnský Stádlec</i>
<i>Město Vimperk</i>	<i>3/2009 - 6/2009</i>	<i>2 112 000,-</i>	<i>Revitalizace Křesánovského potoka</i>
<i>Josef Vaněk - Chov ryb</i>	<i>1/2009-3/2009</i>	<i>9 189 399,-</i>	<i>Rybník Mlýnský v k. ú. Jeníčková Lhota, okr. Tábor</i>
<i>Josef Vaněk - Chov ryb</i>	<i>12/2011 -6/2012</i>	<i>14 557 804,-</i>	<i>Obnova rybníka Jezero Chotoviny v k.ú. Chotoviny</i>
<i>Josef Vaněk - Chov ryb</i>	<i>1/2011 -8/2011</i>	<i>17 782 254,-</i>	<i>Obnova rybníka Náděj v k.ú. Lažany</i>
<i>Josef Vaněk - Chov ryb</i>	<i>10/2011 -10/2012</i>	<i>27 039 011,-</i>	<i>Rekonstrukce sádek u obce Hroby - Nuzbely</i>

*V Chýnově dne 13.11.2013“ (Seznam I)*

58. Úřad z dokumentace o předmětné veřejné zakázce zjistil, že ve věci prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona dodavatelem zadavatel dospěl k závěru (viz protokol o 1. jednání hodnotící komise ze dne 26.11.2013), že v nabídce dodavatele, kterou zadavatel obdržel dne 8.11.2013, nebylo doloženo mimo jiné osvědčení na stavbu, která byla prováděna v podmínkách ochrany přírody, s minimální investičními náklady stavby 1 000 000,- Kč bez DPH, a proto podle § 59 odst. 4 zákona vyzval přípisem ze dne 2.12.2013 dodavatele k doložení chybějících dokladů k prokázání splnění kvalifikace. Přípisem ze dne 4.12.2013 dodavatel doložil požadované doklady, mezi nimi i nový Seznam II stavebních prací s datem 13.11.2013, ve kterém 6. referenční zakázku ze Seznamu I „Rekonstrukce sádek u obce Hroby-Nuzbely“ nahradil referenční zakázkou „Revitalizace lokality v Zálesí a obnova malé vodní nádrže“, včetně referenčního listu, k této zakázce. V tomto referenčním listě je uvedeno:

*„DŘEVOTVAR - ŘEMESLA a STAVBY, s.r.o., IČO 26071584, se sídlem Slavníkovců 455, 391 55 Chýnov*

*Výše zmíněná firma pro nás realizovala stavební činnost prováděnou v podmínkách ochrany přírody (Chráněná krajinná oblast Blaník) na akci*

*Revitalizace lokality v Zálesí a obnova malé vodní nádrže*

*Doba realizace: 10/2011-5/2012*

*Celková cena (bez DPH): 1 105 053,- Kč*

*Místo realizace: k. ú. Olešná u Načeradce, obec Načeradec, okres Benešov, kraj Středočeský*

*Veškeré práce byly provedeny řádně a odborně, v požadované kvalitě. Smluvní termíny a ceny byly dodrženy.“*

59. V razítku vystavovatele je uvedeno: „*Lesy České republiky, s. p., se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, IČO: 42196451, DIČ: CZ42196451, Lesní správa Kácov, Nová 308, 285 09 Kácov [3]*“.
60. Jako osoba oprávněná jednat za tento subjekt je uveden: „*Ing. Stanislav Znamenáček, lesní správce LS Kácov*“. Nad razítkem je uveden nečitelný podpis. V předmětném dokumentu není uvedeno datum, kdy byl dokument vystaven.
61. Dne 29.1.2014 rozhodl zadavatel z důvodu pochybnosti o správnosti údajů uvedených dodavatelem v předloženém referenčním listě podle ustanovení § 60 zákona o vyloučení tohoto dodavatele ze zadávacího řízení. Dodavatel proti tomuto rozhodnutí nepodal žádné námitky.
62. Ve smlouvě o dílo č.009/187/2011, kterou si Úřad vyžádal od zadavatele 6. referenční zakázky a která byla uzavřena dne 14.10.2011, je uveden termín zahájení 14.10.2011 a termín dokončení a předání díla nejpozději dne 31.5.2012. Smluvní cena je uvedena částkou 851 868,02 Kč bez DPH, tedy 1 022 241,02 s DPH. Současně zadavatel 6. Referenční zakázky předložil dodatek č. 1 ze dne 31.5.2011, podle kterého se smluvní strany dohodly na prodloužení termínu dokončení díla do 17.7.2012.

#### *Právní posouzení*

63. Úřad uvádí, že pro posouzení odpovědnosti dodavatele za správní delikt podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona je nezbytné zkoumat naplnění skutkové podstaty deliktu. S ohledem na výše uvedené Úřad nejprve přistoupil k posouzení toho, zda informace předložená dodavatelem odpovídá skutečnosti či nikoliv.
64. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že dodavatel na základě výzvy zadavatele ze dne 2.12.2013 předložil k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona Seznam II stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let, ve kterém je v šestém odstavci (tedy 6. referenční zakázka) uvedena zakázka „*Revitalizace lokality v Zálesí a obnova malé vodní nádrže*“ (stavební činnost prováděná v podmínkách ochrany přírody - CHKO Blaník), s dobou realizace 10/2011-5/2012, celkovou cenou (bez DPH) 1 105 053,- Kč prováděná pro zadavatele této referenční zakázky, který doložil kopií referenčního listu potvrzující tyto údaje a kde je jako osoba jednající za zadavatele referenční zakázky uveden Ing. Stanislav Znamenáček, lesní správce LS Kácov. Podle vyjádření zadavatele 6. referenční zakázky ze dne 12.3.2015 údaje v referenčním listě týkající se finančního objemu a provádění prací v podmínkách ochrany přírody neodpovídají skutečnosti, protože finanční objem činil 851 868,02 Kč bez DPH a tato částka byla také vyfakturována, přičemž lokalita Zálesí se nenachází v CHKO Blaník. Úřad z předložené smlouvy o dílo č. 009/187/2011 ze dne 14.10.2011 zjistil, že smluvní cena činila 851 868,02 Kč bez DPH, tedy 1 022 241,02 s DPH, přičemž ani dodatkem č. 1 ze dne 31.5.2011 nebyl tento finanční objem navýšen.
65. Jak vyplývá z výše uvedeného požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona musela 1 referenční zakázka splňovat dva požadavky, min. investiční náklady 1 000 000,- Kč bez DPH a provádění stavební činnosti v podmínkách ochrany přírody.

66. Jestliže dodavatel uvedl v případě referenční zakázky „Revitalizace lokality v Zálesí a obnova malé vodní nádrže“ údaj investičních nákladů 1 105 053,- Kč bez DPH, přestože podle vyjádření zadavatele referenční zakázky a předložené smlouvy investiční náklady činily 851 868,02 Kč bez DPH, lze učinit závěr, že se jedná o informaci nepravdivou a Úřad tak dospěl k závěru, že touto referenční zakázkou nemohl dodavatel prokázat splnění zadavatelem požadovaného kvalifikačního předpokladu. Protože zadavatel stanovil dvě podmínky k prokázání kvalifikace a dodavatel nesplnil jednu z nich, Úřad se u této reference již nezabýval naplněním druhé podmínky, kterou je požadavek na provádění prací v podmínkách ochrany přírody. Stěžejní otázkou je však podle názoru Úřadu posouzení, zda uvedení nepravdivého údaje mělo vliv na posouzení kvalifikace dodavatele. Přitom Úřad uvádí, že pro posouzení odpovědnosti dodavatele za spáchání správního deliktu je nepodstatné, zda zadavatel v předmětném zadávacím řízení dodavatele z důvodu nepravdivého údaje co do objemu předmětné 6. referenční zakázky a provádění prací v podmínkách ochrany přírody v CHKO Blaník vyloučil oprávněně či nikoliv, neboť rozhodující je skutečnost, zda dodavatel objektivně splnil požadavek na prokázání kvalifikace.
67. S ohledem na dílčí závěr učiněný v bodu 66. se proto Úřad musel dále zabývat otázkou, zda některé z dalších referenčních zakázek uvedených dodavatelem v Seznamu I resp. II stavebních prací ze dne 13.11.2013 splňují požadavky na stavbu, prováděnou v podmínkách ochrany přírody, s minimální investičními náklady stavby 1 000 000,- Kč bez DPH (což zadavatel v průběhu zadávacího řízení nezkoumal).
68. Protože zadavatel při stanovení technického kvalifikačního předpokladu pojem „činnost prováděná v podmínkách ochrany přírody podmínky“ blíže nespécifikoval, nelze podle názoru Úřadu tento pojem vykládat v neprospěch dodavatele. Úřad zjistil, že nejde o zaužívaný pojem v praxi s konkrétním obsahem, a proto se obrátil na Agenturu s žádostí o sdělení, zda referenční zakázky dodavatele splňují zadavatelem stanovenou kvalifikační podmínku.
69. Na rozdíl od podavatele podnětu, z jehož obsahu vyplývá, že pojem „činnost prováděná v podmínkách ochrany přírody podmínky“ zřejmě chápe teritoriálně ve smyslu § 14 ZOPK, tj. jako činnost prováděnou pouze na území majícím charakter zvláště chráněného území podle citovaného ustanovení, Úřad při výkladu tohoto pojmu vycházel ze stanoviska Agentury ze dne 5.10.2015, které vychází z širšího (funkčního) chápání pojmu „činnost prováděná v podmínkách ochrany přírody“. Podle tohoto stanoviska k jednotlivým referenčním zakázkám předloženým dodavatelem „*pozemky na nichž byly realizovány referenční zakázky „Obnova rybníka Náděj v k. ú. Lažany u Chýnova“, „Obnova rybníka Jezero Chotoviny v k. ú. Chotoviny“, „Rybník Mlýnský v k. ú. Jeníčková Lhota, okr. Tábor“, „Revitalizace Křesánovského potoka“ v k.ú. Vimperk, „Rekonstrukce rybníka Mlýnský Stádlec“ nejsou součástí žádného zvláště chráněného území dle § 14 zákona č. 114/1992 Sb. o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů. Dle tohoto zákona je však rybník a vodní tok významným krajinným prvkem přispívající k udržení stabilizační funkce krajiny. Významné krajinné prvky jsou ze zákona chráněny před poškozováním a ničením. K zásahům, které by mohly vést ke zničení nebo poškození významného krajinného prvku nebo ohrožení či oslabení jeho ekologicko-stabilizační funkce, si musí ten, kdo takové zásahy zamýšlí, opatřit závazné stanovisko orgánu ochrany přírody. Mezi takové zásahy patří také úpravy vodních toků a nádrží. V případě referenční zakázky „Rekonstrukce sádek u obce Hroby-Nuzbely“*

*v k. ú. Lažany u Chýnova na pozemku p. č. 213/1 je v KN uveden jako druh pozemku trvalý travní porost a tento pozemek nesplňuje definici významného krajinného prvku dle zákona č. 114/1992 Sb“.*

70. Jestliže tedy referenční zakázky uvedené dodavatelem v Seznamu I „Obnova rybníka Náděj v k. ú. Lažany u Chýnova“, „Obnova rybníka Jezero Chotoviny v k. ú. Chotoviny“, „Rybník Mlýnský v k. ú. Jeníčková Lhota, okr. Tábor“ „Revitalizace Křesánovského potoka“ v k. ú. Vimperk, „Rekonstrukce rybníka Mlýnský Stádec“, mají charakter rybníku, resp. vodního toku a jsou tedy významnými krajinnými prvky, jejichž stavební úpravy by mohly vést k jejich poškození, a proto provádění stavebních prací na těchto objektech podléhá doзору orgánů ochrany přírody, (ten, kdo takové zásahy zamýšlí, si musí opatřit závazné stanovisko orgánu ochrany přírody, viz § 4 odst. 2 ZOPK), dospěl Úřad v souladu se stanoviskem Agentury ze dne 5.10.2015, že se jedná v případě těchto zakázek o činnosti, které byly prováděny v podmínkách ochrany přírody.
71. Pouze v případě referenční zakázky „Rekonstrukce sádek u obce Hroby-Nuzbely“ v k. ú. Lažany u Chýnova na pozemku p. č. 213/1, kde je v katastru nemovitostí uveden jako druh pozemku trvalý travní porost a tento pozemek nesplňuje definici významného krajinného prvku dle ZOPK, dospěl Úřad na základě vyjádření Agentury k závěru, že tato referenční zakázka požadavek zadavatele na provádění prací v podmínkách ochrany přírody nesplňuje.
72. Dále Úřad zkoumal, které z referenčních zakázek prováděných v podmínkách ochrany přírody splňují druhý požadavek zadavatele, tj. aby se jednalo o zakázku s min. investičními náklady 1 000 000,- Kč bez DPH.
73. Z přípisu objednatele Vaňka ze dne 14.9.2015 a z předložených smluv Úřad zjistil, že finanční objem zakázky „Rekonstrukce rybníka Mlýnský v k. ú. Jeníčková Lhota, okr. Tábor“ činil 9.189 399,- Kč bez DPH, finanční objem zakázky „Obnova rybníka Jezero Chotoviny v k. ú. Chotoviny“ činil 14 557 804,- Kč bez DPH, finanční objem zakázky „Obnova rybníka Náděj v k. ú. Lažany u Chýnova“ činil 17 782 254,- Kč bez DPH.
74. Vzhledem k tomu, že zadavatel požadoval doložení 1 referenční zakázky s min. investičními náklady 1 000 000,- Kč bez DPH a prováděné v podmínkách ochrany přírody a Úřad zjistil, že dodavatel doložil nejméně 3 zakázky s investičními náklady přesahujícími 1 000 000,- Kč bez DPH, prováděnými v podmínkách ochrany přírody, dospěl Úřad k závěru, že dodavatel splnil požadavky zadavatele na prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona v předmětném zadávacím řízení.
75. Pro úplnost Úřad dodává, že dodavatel v průběhu správního řízení předložil předávací protokoly týkající se různých zakázek prováděných na základě příslušných smluv o dílo. Vzhledem k tomu, že však již Úřad dospěl k závěru, že dodavatel splnil zadavatelem požadovanou technickou kvalifikaci v případě 3 zakázek, jak uvedeno výše, považuje Úřad zkoumání dalších referenčních zakázek předložených dodavatelem v tomto správní řízení za nadbytečné.
76. Úřad konstatuje, že dodavatel se dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že „... předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení.....“

77. Z výše uvedeného plyne, že pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona musí být kumulativně naplněny dvě zákonné podmínky, a to:
- předložení k prokázání splnění kvalifikace informace nebo dokladů, které neodpovídají skutečnosti, a
  - ovlivnění nebo možnost ovlivnění posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení v důsledku takto předložených informací a dokladů.
78. Jestliže však součástí nabídky dodavatele jsou vedle „nepravdivého“ dokladu i další „pravdivé“ doklady a informace, kterými dodavatel požadovanou kvalifikaci prokázal (viz bod 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nelze konstatovat spáchání správního deliktu podle §120a odst. 1 písm. a) zákona dodavatelem.
79. Podle ustanovení § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 zákona nebo pro uložení sankce podle § 120a zákona.
80. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že v šetřeném případě nedošlo dodavatelem k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120a odst. 1 písm. a) zákona, a proto Úřad podle § 117a písm. d) zákona správní řízení zastavil, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
81. K argumentu dodavatele, že statutární orgán si nebyl vědom, že jeho nabídka obsahuje předmětnou listinu, jejíž údaje neodpovídají skutečnosti, Úřad obiter dictum uvádí, že podmínky odpovědnosti dle ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) zákona jsou konstruovány jako objektivní, tedy bez ohledu na zavinění, ať již ve formě nedbalosti či úmyslu. Tohoto správního deliktu se dopustí ten, kdo informace či doklady o kvalifikaci předloží, tedy ten, kdo učiní příslušný úkon, což byl v daném případě dodavatel; této odpovědnosti se nemůže zprostit odvoláním se na svoji nevědomost či administrativní pochybení vlastních pracovníků nebo pracovníků zadavatele referenční zakázky. Úřad proto na základě uplatnění zásady hospodárnosti správního řízení zakotvené v § 6 odst. 1 správního řádu neprovedl dodavatelem navrhované prokazování pravosti podpisu Ing. Jany Pěkné, protože by to nemohlo mít vliv na výsledek správního řízení, znalecký posudek ohledně pravosti jejího podpisu by nemohl zvrátit závěr Úřadu, že údaje uvedené v referenčním listě na veřejnou zakázku „Revitalizace lokality v Zálesí a obnova malé vodní nádrže“ a tedy v 6. položce Seznamu II stavebních prací jsou nepravdivé.
82. Úřad pro úplnost uvádí, že smlouva o dílo č. 009/187/2011 je závazkový právní poměr, který se vyznačuje vzájemností práv a povinností a vzájemnou podmíněností plnění (např. závazku zhotovitele ze smlouvy o dílo provést a předat dílo odpovídá závazek objednatele dílo zaplatit). Závazek synallagmatické smlouvy je splněn, pokud si strany poskytly vzájemná plnění. Jestliže tedy podle smlouvy o dílo č. 009/187/2011 byl zadavatel 6. referenční zakázky povinen jako objednatel zhotoviteli, dodavateli dílo zaplatit, musel dodavatel znát finanční rozsah z předmětné smlouvy. Dodavatel se proto nemůže vyvinít poukazem na to, že žádný referenční list nepřipravoval, jak je uvedeno v jeho vyjádření (bod 16. odůvodnění) a že referenční list vystavoval zadavatel 6. referenční zakázky a on spoléhal na správnost těchto údajů, neboť je nemyslitelné, že by se dodavatel stal obětí administrativního pochybení zadavatele referenční zakázky. Podle názoru Úřadu to byl dodavatel, který se rozhodoval, zda se zúčastní zadávacího řízení a předkládal ve své nabídce seznam



stavebních prací, včetně referenčních listů a při vyvinutí péče řádného hospodáře mohl ze smlouvy a z účetních dokladů finanční rozsah plnění a místo provádění prací v podmínkách ochrany přírody zjistit. K argumentaci dodavatele, uvedené v bodě 20. tohoto rozhodnutí, že dodavatel vycházel z presumpce správnosti referenčního listu jako dokladu vystaveného orgánem veřejného moci, Úřad uvádí, že ve vztazích týkajících se plnění veřejných zakázek nevystupují veřejní zadavatelé jako orgány veřejné moci, ale jako účastníci soukromoprávních vztahů, jak vyplývá např. z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 1 AfS 2/2013 ze dne 24.4.2013.

83. Na základě výše uvedených skutečností Úřad rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle Ph.D.  
místopředseda

#### **Obdrží:**

JUDr. Václav Vlček, advokát č. ČAK 4814, Advokátní kancelář Moreno Vlček & Asociados, Sokolovská 22, 186 00 Praha 8

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy