



UOHSX007D6MI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0349/2015/VZ-21634/2015/522/JKr

Brno 5. srpna 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 6. 2015 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Zlín, IČO 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 760 01 Zlín,
- navrhovatel – MANAX s.r.o., IČO 26931494, se sídlem Pod Bořím 480, 763 14 Zlín-Štípa,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce ul. Svatopluka Čecha, Zlín – Podhoří“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 3. 2015 pod ev. č. 507126, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2015,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – statutární město Zlín, IČO 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 760 01 Zlín – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce ul. Svatopluka Čecha, Zlín – Podhoří“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 3. 2015 pod ev. č. 507126, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2015, postup stanovený v ust. § 59 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 cit. zákona, když vyloučil navrhovatele – MANAX s.r.o., IČO 26931494, se sídlem Pod Bořím 480, 763 14 Zlín-Štípa – z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění technických kvalifikačních předpokladů podle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, neboť navrhovatel nepředložil v seznamu významných zakázek takové zakázky, jež by

byly dle zdůvodnění zadavatele realizovány zejména v hustě zastavěném území, kde je třeba řešit napojení okolních nemovitostí, vliv a omezení provozu MHD, pohyb obyvatel, zajištění svozu odpadu v místě stavby a souběh stavby se stávajícími inženýrskými sítěmi, když důvody uvedené v rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení ze dne 12. 5. 2015 nereflktují požadavky zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů vymezené v bodě 6.1.4 zadávací dokumentace spočívající v předložení seznamu nejvýznamnějších stavebních prací obdobného charakteru jako je předmětná veřejná zakázka, podle kterých se za stavební práce spočívající v plnění obdobného charakteru jako je veřejná zakázka považuje rekonstrukce chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD, a to v hodnotě minimálně 3 100 000 Kč bez DPH, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle ust. § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkony zadavatele** – statutární město Zlín, IČO 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 760 01 Zlín – **učiněné** při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce ul. Svatopluka Čecha, Zlín – Podhoří“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 3. 2015 pod ev. č. 507126, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2015, **v souvislosti s posouzením kvalifikace navrhovatele** – MANAX s.r.o., IČO 26931494, se sídlem Pod Bořím 480, 763 14 Zlín-Štípa – **a všechny následné úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení** včetně:

- **rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele** – MANAX s.r.o., IČO 26931494, se sídlem Pod Bořím 480, 763 14 Zlín-Štípa – z další účasti v zadávacím řízení ze dne 12. 5. 2015, a
- **oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče** – Stanix Projekt s.r.o., IČO 28252217, se sídlem nám. T. G. Masaryka 2433, 760 01 Zlín – ze dne 10. 6. 2015.

III.

Podle ust. § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ust. § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – statutární město Zlín, IČO 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 760 01 Zlín – ukládá:

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – statutární město Zlín, IČO 00283924, se sídlem náměstí Míru 12, 760 01 Zlín (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 10. 3. 2015 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Rekonstrukce ul. Svatopluka Čecha, Zlín – Podhoří“, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 3. 2015 pod ev. č. 507126, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2015 (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. c) zákona, neboť statutární město Zlín je územním samosprávným celkem podle zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodě 2.1 zadávací dokumentace veřejné zakázky (dále též jen „zadávací dokumentace“) zejména následovně: *„Předmětem veřejné zakázky je uzavření smlouvy o dílo na zhotovitele stavby „Rekonstrukce ul. Svatopluka Čecha, Zlín - Podhoří“. Stavba řeší rekonstrukci stávající pozemní komunikace, parkovacích míst a přilehlého chodníku. Současně dojde k rekonstrukci dvou zastávek MHD. V rámci stavby bude provedeno nasvětlení míst pro přecházení, úprava VO, přeložka slaboproudých kabelů (není předmětem této veřejné zakázky) a přeložka napájecích kabelů trakčního vedení DSZO.“*
3. Z protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů ze dne 6. 5. 2015 Úřad zjistil, že po 1. jednání komise konaném dne 14. 4. 2015 byl uchazeč – MANAX s.r.o., IČO 26931494, se sídlem Pod Bořím 480, 763 14 Zlín-Štípa (dále jen „navrhovatel“) vyzván výzvou ze dne 28. 4. 2015 k doplnění informací, popř. dokladů, prokazujících splnění kvalifikace. Z citovaného protokolu o posouzení kvalifikace Úřad dále zjistil, že na 2. jednání komise konaném dne 6. 5. 2015 komise dospěla k závěru, že navrhovatel neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů v požadovaném rozsahu. Komise proto rozhodla o vyřazení nabídky navrhovatele ve smyslu ust. § 60 odst. 1 zákona a doporučila zadavateli vyloučit navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.
4. Dne 13. 5. 2015 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení ze dne 12. 5. 2015.
5. Dne 22. 5. 2015 odeslal navrhovatel námitky proti rozhodnutí o svém vyloučení ze zadávacího řízení. Zadavatel námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 28. 5. 2015, které bylo navrhovateli doručeno dne 1. 6. 2015.
6. Dne 8. 6. 2015 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, když Rada města Zlína schválila usnesením č. 68/12R/2015 výběr nabídky uchazeče – Stanix Projekt s.r.o., IČO 28252217, se sídlem nám. T. G. Masaryka 2433, 760 01 Zlín (dále jen „vybraný uchazeč“) – Zadavatel oznámil výběr nejvhodnější nabídky oznámením ze dne 10. 6. 2015.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal dne 9. 6. 2015 v rámci jednoho podání z téhož dne u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) a návrh na vydání předběžného opatření.

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v návrhu uvádí, že odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení spočívalo v prostém konstatování zadavatele, že navrhovatel nesplnil kvalifikační předpoklady dle bodu 6.1.4. zadávací dokumentace, neboť navrhovatelem uvedené zakázky nelze považovat za referenční. Rozhodnutí zadavatele bylo dle názoru navrhovatele velmi stručné, bez dostatečného odůvodnění a absentovalo v něm řádné poučení o možnosti podat v zákonné lhůtě námitky proti tomuto rozhodnutí.
9. Navrhovatel uvádí, že podal v souladu s ust. § 110 odst. 4 zákona v zákonné lhůtě námitky proti rozhodnutí o vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, a to z důvodu zjevně nesprávného postupu zadavatele při posuzování splnění technických kvalifikačních předpokladů. Navrhovatel v námitkách uvedl, že veškeré technické kvalifikační předpoklady stanovené v zadávací dokumentaci řádně a včas splnil, když předložil podrobný přehled provedených stavebních prací za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací, přičemž se jednalo o stavební práce spočívající v plnění obdobného charakteru, jako je veřejná zakázka, v hodnotě každé jednotlivé zakázky min. 3 100 000,- Kč bez DPH.
10. Navrhovatel dále namítá, že argumentace zadavatele obsažená v rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení, spočívající v tom, že *„za referenční zakázky je v rámci zadávacího řízení možno považovat takové zakázky, jejichž předmětem jsou činnosti spočívající v plnění obdobném předmětu zadávané veřejné zakázky, tzn. zejména rekonstrukce či vybudování nové pozemní komunikace, a s tím související rekonstrukce či vybudování nových chodníků v hustě zastavěném území, kde je třeba řešit napojení okolních nemovitostí, vliv a omezení provozu MHD, pohyb obyvatel, zajištění svozu odpadu v místě stavby a souběh stavby se stávajícími inženýrskými sítěmi“*, je nemístná, neboť jím uvedené provedené práce představují relevantní referenční zakázky pro zadávací řízení. Jedná se zejm. o provedení obdobných stavebních prací spočívajících ve vybudování nových komunikací, vozovek, chodníků a parkovacích ploch, což typově odpovídá veřejné zakázce. Navrhovatel se dále bránil také proti argumentaci zadavatele spočívající v možných těžkostech spojených s pracemi v hustě zastavěném území, a to tak, že toto nelze považovat za relevantní důvod k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, jelikož v referenčních zakázkách uvedených navrhovatelem se rovněž jednalo o provádění stavebních prací za plného provozu v zastavěném území s veškerými s tím spojenými okolnostmi. Možné problematické podmínky uváděné zadavatelem v rozhodnutí představují spíše běžné vedlejší průvodní jevy, se kterými se stavební společnosti standardně potýkají. Kromě již uvedeného navrhovatel v námitkách uvedl také to, že finanční požadavky na referenční zakázky byly navrhovatelem jednoznačně splněny. Navrhovatel dále upozornil i na to, že pokud by podmínky zadávacího řízení v jeho průběhu byly rozšířeny o další požadavky na dodavatele, jak byly uvedeny v odůvodnění rozhodnutí, jednalo by se o nepřijatelnou modifikaci zadávací dokumentace. S ohledem na výše uvedené měl navrhovatel za to, že předmětné rozhodnutí nebylo dostatečně odůvodněno, což jej činí nepřezkoumatelným a nepřijatelným.

11. Navrhovatel k rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám uvádí, že se zadavatel omezil na pouhé konstatování, že trvá na svém rozhodnutí, že navrhovatel předloženými informacemi a doklady neprokázal, že splňuje technické kvalifikační předpoklady dle ust. § 56 zákona v souladu s požadavky zadavatele v zadávací dokumentaci. Dle navrhovatele zadavatel ignoroval poměrně rozsáhlou věcnou a právní argumentaci navrhovatele a s námitkami se dostatečně nevypořádal, rozhodnutí zadavatele fakticky neobsahuje žádné odůvodnění a jako takové představuje opět rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť zadavatel nesplnil podmínky dle ust. § 111 odst. 1 zákona, když námitky navrhovatele nepřezkoumal v plném rozsahu a neuvedl řádný důvod jejich nevyhovění.
12. Ve svém návrhu dále navrhovatel uvádí, že v zadávací dokumentaci zadavatel požadoval, mimo jiné, splnění následujících podmínek ze strany dodavatele – předložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let, který bude obsahovat alespoň 3 nejvýznamnější stavební práce spočívající v rekonstrukci chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD, v hodnotě každé jednotlivé zakázky min. ve výši 3 100 000,- Kč bez DPH, předložení osvědčení objednatelů o řádném splnění nejvýznamnějších stavebních prací (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). Navrhovatel má za to, že veškeré výše uvedené podklady požadované v zadávací dokumentaci řádně a včas doložil, když předložil přehled relevantních prací za posledních pět let včetně osvědčení objednatelů v požadovaném rozsahu; konkrétně se jednalo o následující stavební práce:
 - „Rezidence GIO Napajedla“
 - „Rekonstrukce Zámku Napajedla“
 - „Půjčovna náradí Boels Hradec Králové“
 - „Parkoviště Hornbach Praha – Černý Most“
 - „Kanalizace Brodek u Přerova“
13. Navrhovatel dále uvádí, že byl přítomen otevírání obálek s nabídkami k veřejné zakázce, proto je mu na základě dokumentace k předmětnému řízení známo, že jeho nabídková cena k veřejné zakázce byla mezi uchazeči o veřejnou zakázku nejnižší. Na základě výše uvedeného měla být s navrhovatelem v souladu se zákonem a zadávací dokumentací uzavřena příslušná smlouva o dílo. Namísto toho byl navrhovatel následně vyzooměn o tom, že byl z řízení o veřejné zakázce vyloučen.
14. Navrhovatel je toho názoru, že se zadavatel při jeho vyloučení ze zadávacího řízení dopustil pochybení, když jej vyloučil, aniž by uvedl jakékoliv relevantní důvody. Navrhovatel dále popisuje, že na argumentaci uvedenou v námitkách se zadavatel rozhodl nereagovat, a tím pomínil možnost napravit svůj dosavadní nezákonný postup. Při postupu zadavatele byly porušeny obecné zákonné podmínky pro zadávací řízení předpokládané jak v ust. § 6 odst. 1 zákona, tak příslušnou judikaturou Evropského soudního dvora, tedy konkrétně zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Porušení zákona ze strany zadavatele spatřuje navrhovatel v tom, že ačkoliv splnil veškeré předpoklady uvedené v zadávací dokumentaci, přesto byl ze zadávacího řízení vyloučen, aniž by bylo ze strany zadavatele uvedeno, jaké důvody ho k tomu vedly. Navrhovatel ve svém návrhu odkazuje na referenční zakázku „Parkoviště Hornbach Praha - Černý Most“, kdy tato práce byla podle navrhovatele prováděna za mnohem obtížnějších podmínek, vyplývajících mimo

jiné i z lokace této práce, a za plného provozu. Navrhovatel k návrhu jako důkaz přiložil mimo jiné dokument „Vyhodnocení náročnosti zakázek Rekonstrukce Hornbach Černý Most Praha a Rekonstrukce ul. Svatopluka Čecha Zlín – Podhoří“ ze dne 4. 6. 2015 (dále jen „Vyhodnocení náročnosti zakázek“), který poukazuje na náročnost a obdobnost zakázky Rekonstrukce Hornbach Černý Most Praha ve vztahu k šetřené veřejné zakázce.

15. Navrhovatel má za to, že jeho vyřazení nelze chápat jinak, než jako jednání ze strany zadavatele účelové a v rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek. Jestliže však rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení spočívalo v tom, že dodatečně podmínky zadávacího řízení změnil, konal zadavatel v rozporu s platným právem a konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu.
16. S ohledem na vše výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil nápravné opatření dle ust. § 118 odst. 1 zákona spočívající ve zrušení napadaného rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, a dále aby vydal předběžné opatření dle ust. § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

17. Dne 9. 6. 2015, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S0349/2015/VZ.
18. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0349/2015/VZ-14177/2015/522/JKr ze dne 12. 6. 2015.
20. Dne 19. 6. 2015 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a dále část dokumentace o veřejné zakázce.
21. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0349/2015/VZ-15392/2015/522/DMa ze dne 23. 6. 2015 stanovil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle ust. § 17 písm. v) zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
22. Dne 24. 6. 2015 Úřad obdržel podání zadavatele ze dne 23. 6. 2015, jehož obsahem bylo doplněné vyjádření k návrhu.
23. Dne 25. 6. 2015 Úřad obdržel od zadavatele CD nosič obsahující dokumentaci o veřejné zakázce.
24. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0349/2015/VZ-15877/2015/522/JKr ze dne 26. 6. 2015 nařídil Úřad zadavateli na návrh navrhovatele předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

25. Usnesením č. j. ÚOHS-S0349/2015/VZ-16041/2015/522/JKr ze dne 30. 6. 2015 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
26. Dne 30. 6. 2015 obdržel Úřad žádost navrhovatele o nahlédnutí do spisu.
27. Dne 1. 7. 2015 bylo Úřadu doručeno podání zadavatele, kterým zadavatel informoval Úřad o námitkách navrhovatele proti výběru nejvhodnější nabídky ze dne 26. 6. 2015 a dále o rozhodnutí zadavatele o nevyhovění námitkám ze dne 1. 7. 2015 a o oznámení uchazečům o podaných námitkách a o rozhodnutí zadavatele o nich z téhož dne.
28. Dne 3. 7. 2015 umožnil Úřad nahlédnout do spisu jednateli navrhovatele panu Oldřichu Karalovi.
29. Během lhůty určené Úřadem účastníkům řízení k vyjádření se k podkladům rozhodnutí se žádný z účastníků dále nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 19. 6. 2015 a 23. 6. 2015

30. Zadavatel úvodem svého vyjádření zmiňuje, že schopnost realizovat veřejnou zakázku lze dovodit ze zkušeností dodavatele s realizací zakázek obdobného charakteru, jako je předmět veřejné zakázky, a to prostřednictvím referenčních zakázek. Okruh technických kvalifikačních požadavků je taxativně stanoven zákonem a zadavatel jej tedy nemůže o své vůli rozšiřovat. Na druhou stranu je na úvaze zadavatele, zda a jaké technické kvalifikační předpoklady bude požadovat, a jaký způsob prokázání technické způsobilosti zvolí.
31. V bodě 6.1.4 zadávací dokumentace zadavatel vymezil požadavky na technické kvalifikační předpoklady. K tomu zadavatel uvádí, že technické kvalifikační předpoklady nestanovil bezdůvodně, nýbrž jimi chce dosáhnout výběru takového uchazeče, který bude mít dostatečné zkušenosti s realizací stavby, jež je předmětem veřejné zakázky, a to vzhledem ke složitosti a náročnosti předmětných stavebních prací. Vzhledem ke skutečnosti, že je předmět veřejné zakázky tvořen komplexním souborem stavebních činností souvisejících s realizací předmětu veřejné zakázky, zvolil zadavatel příkladný výčet stavebních prací, kterými je možné splnění technických kvalifikačních předpokladů prokazovat. S ohledem na základní zásady stanovené v ust. § 6 odst. 1 zákona (zejména zákaz diskriminace) se zadavatel snažil vyhnout příliš konkrétnímu a úzkému vymezení předmětu referenčních zakázek, přičemž raději zvolil odkaz na obdobnost stavebních prací vůči předmětu veřejné zakázky.
32. K vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení zadavatel uvádí, že navrhovatel předložil ve své nabídce seznam nejvýznamnějších stavebních prací („Rezidence GIO Napajedla“, „Rekonstrukce Zámku Napajedla“ a „Půjčovna náradí Boels Hradec Králové“) a související osvědčení objednatelů.
33. Zadavatel konstatoval, že z předložených dokladů nevyplývá, zda je naplněn požadavek uvedený v zadávací dokumentaci v bodě 2 předmět veřejné zakázky a v bodě 6.1.4. technické kvalifikační předpoklady, ve spojení s ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Dle zadavatele tedy navrhovatel neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů. Zadavatel však navrhovateli zaslal výzvu k doplnění informací, popř. dokladů, prokazujících splnění kvalifikace ze dne 28. 4. 2015, kde dle svých slov podrobně popsal možnosti, kterými může navrhovatel doplnit informace či doklady ke splnění technických kvalifikačních předpokladů. Ve výzvě k doplnění informací zadavatel uvedl, že k prokázání splnění

technických kvalifikačních předpokladů má navrhovatel také možnost předložit ke stávajícím referenčním zakázkám nová osvědčení objednatelů.

34. K výše uvedenému zadavatel dále uvádí, že navrhovatel k referenčním zakázkám „Rezidence GIO Napajedla“ a „Rekonstrukce Zámku Napajedla“ požadované informace či doklady nedoložil, tudíž těmito referencemi technické kvalifikační předpoklady neprokázal. Zadavatel dále posuzoval, zda navrhovatel prokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím referenčních zakázek „Půjčovna nářadí Boels Hradec Králové“, „Parkoviště Hornbach Praha – Černý Most“ a „Kanalizace, Brodek u Přerova – stoka A1“.
35. Zadavatel uvádí, že posuzoval předložené doklady v celém rozsahu a dospěl k závěru, že předloženými doklady navrhovatel splnění technických kvalifikačních předpokladů neprokázal.
36. Zadavatel dále v zásadě opakuje a místy rozvádí důvody, které jej vedly k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, které souvisejí zejména s „obdobným charakterem“ a náročností referenčních zakázek vzhledem ke specifikům veřejné zakázky a s tím spojené náročnosti této zakázky.
37. Dle názoru zadavatele je náročnost stavebních prací dopravního charakteru dána především okolními vlivy, tzn. specifiky dané lokality, ve které stavební práce probíhají. Tyto informace je možné zjistit z projektové dokumentace, která byla přílohou zadávacích podmínek a se kterou se všichni dodavatelé jako odborně způsobilé subjekty měly možnost před podáním nabídek seznámit. V případě, že by zadavatel připustil referenční zakázky, které by spočívaly ve stavebních pracích dopravního charakteru, ačkoliv svou podstatou (ve vztahu k okolním vlivům) by byly realizovány za méně složitých okolností, nedošlo by k naplnění účelu technických kvalifikačních předpokladů, a tedy k ověření schopnosti dodavatele realizovat veřejnou zakázku. Okolní vlivy působící v rámci realizace veřejné zakázky tvoří významný podíl na její složitosti a zadavatel spatřuje zásadní rozdíl v případě, kdy je stavba realizována v hustě zastavěném území (rezidenční čtvrť), kde je nutné vypořádat se mj. s provozem MHD a zvýšeným pohybem osob (obyvatel přilehlých domů) v místě stavby a případem, kdy je stavba realizována v komerční zóně, jako je tomu v případě referenční zakázky „Parkoviště Hornbach Praha – Černý most“ či „Půjčovna nářadí Boels Hradec Králové“. Zásadní rozdíl v charakteru území zadavatel usuzuje již z pouhého srovnání mapových podkladů. Dále je dle zadavatele možné rozporovat, zda předložené referenční zakázky jsou vůbec zakázkami obdobného charakteru, jako je veřejná zakázka. Předmětem veřejné zakázky je rekonstrukce stávající pozemní komunikace, s tím souvisejících parkovacích míst, přilehlého chodníku a dvou zastávek MHD. Primárně se tedy jedná o rekonstrukci pozemní komunikace, ulice. Kdežto předložené referenční zakázky prokazují realizaci zpevněných ploch, zejména parkovišť a s tím souvisejících chodníků zejména v nákupních zónách, tzn. na volné ploše konkrétně vymezené části daného území.
38. Zadavatel se dále vyjádřil k důkazu „Vyhodnocení náročnosti zakázek“ ze dne 4. 6. 2015, který předložil navrhovatel a který zadavatel považuje za naprosto irelevantní, účelový a zavádějící, neboť se nejedná o nezávislý, objektivní, odborný posudek, ale o vyjádření hlavního stavbyvedoucího, tedy pravděpodobně zaměstnance, případně subdodavatele navrhovatele. Zadavatel proto požaduje, aby Úřad k tomuto důkazu nepřihlížel.

39. K tvrzení navrhovatele, že v rozhodnutí o vyloučení absentovalo poučení o možnosti podat námitky, zadavatel uvádí, že nemá poučovací povinnost o tom, že je možné proti jeho jednotlivým úkonům podat námitky.
40. Zadavatel se domnívá, že postupoval v souladu se zákonem, a proto navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

41. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, stanovisek účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

42. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
43. Podle ust. § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
44. Podle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat 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.
45. Podle ust. § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

46. Jako základní hodnotící kritérium pro hodnocení nabídek uvedl zadavatel v bodě 14.1 zadávací dokumentace nejnižší nabídkovou cenu. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel v bodě 4. zadávací dokumentace ve výši 6 200 000,- Kč bez DPH.
47. Z protokolu o jednání komise pro otevírání obálek s nabídkami ze dne 14. 4. 2015 vyplývá, že bylo podáno celkem 13 nabídek. Všechny obdržené nabídky byly postoupeny k posouzení a hodnocení.
48. Z protokolu o jednání komise pro otevírání obálek s nabídkami ze dne 14. 4. 2015 a z k němu přiloženého evidenčního archu podaných nabídek dále vyplývá, že výše nabídkové ceny navrhovatele činí 5 688 402,- Kč bez DPH. Druhá nejnižší nabídková cena, a to cena vybraného uchazeče, činí 5 789 446,63 Kč bez DPH.
49. V oznámení o zahájení zadávacího řízení, které bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 3. 2015 pod ev. č. 507126, ve znění opravy uveřejněné dne 2. 4. 2015 (dále jen „oznámení o zakázce“), v bodě III.2.3 „Technická způsobilost“, a shodně s tím v bodě 6.1.4 zadávací dokumentace „Technické kvalifikační

předpoklady“, stanovil zadavatel požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona následovně:

„Splnění předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) prokáže dodavatel předložením seznamu 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.

Za nejvýznamnější stavební práce se pro účely splnění tohoto kvalifikačního předpokladu považují stavební práce spočívající v plnění obdobného charakteru jako je veřejná zakázka, které spočívají v rekonstrukci chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD, v hodnotě každé jednotlivé zakázky nejméně ve výši 3 100 000 Kč bez DPH (pozn. jedná se o cenu sjednanou ve smlouvě s objednatelem).

Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, pokud předloží:

- seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let, který bude obsahovat 3 nejvýznamnější stavební práce spočívající v rekonstrukci chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD, v hodnotě každé jednotlivé zakázky min. ve výši 3 100 000 Kč bez DPH,

- osvědčení objednatelů o řádném splnění nejvýznamnějších stavebních prací (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).

Seznam předloží dodavatel v podobě čestného prohlášení podepsaného osobou oprávněnou jednat za uchazeče. Splnění všech požadavků na nejvýznamnější stavební práce vymezených zadavatelem musí ze seznamu jednoznačně vyplývat.“

50. Zadavatel dále v bodě 6.3 zadávací dokumentace stanovil mimo jiné, že kvalifikaci nespĺňuje uchazeč, který neposkytl údaje a informace o kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem.
51. Z výzvy zadavatele k doplnění informací, popř. dokladů prokazujících splnění kvalifikace ze dne 28. 4. 2015 plyne, že zadavatel po navrhovateli ve vztahu k nejvýznamnějším stavebním pracím předloženým v nabídce požadoval předložení nových osvědčení objednatelů o řádném splnění těchto prací, z nichž by bylo patrné, „v jaké výši (Kč bez DPH) byly provedeny stavební práce spočívající v plnění obdobného charakteru jako je veřejná zakázka (rekonstrukce chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD)“, nebo předložení rekapitulace stavebních nákladů či rozpočtů k těmto pracím, z nichž by vyplývalo, „v jaké výši (Kč bez DPH) byly provedeny stavební práce spočívající v plnění obdobného charakteru jako je veřejná zakázka (rekonstrukce chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD)“, případně předložení jiných dokladů, z nichž by splnění technických kvalifikačních předpokladů nepochybně vyplývalo. Zadavatel odůvodnil citovanou výzvu tím, že ze seznamu významných zakázek ze dne 6. 4. 2015 nevyplývá, zda je naplněn požadavek na předložení nejvýznamnější stavební práce dle bodu 6.1.4. zadávací dokumentace, neboť mj. z uvedeného seznamu „není zřejmé, zda stavební práce spočívající v rekonstrukcích chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD dosahují minimálně hodnoty 3 100 000 Kč bez DPH v každém jednotlivém případě.“

K tomu zadavatel ve Výzvě dále uvedl, že **„za nejvýznam[n]ější stavební práce se považují stavební práce spočívající v plnění obdobného charakteru jako je veřejná zakázka, které spočívají v rekonstrukci chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD, v hodnotě každé jednotlivé zakázky nejméně ve výši 3 100 000 Kč bez DPH.“**

52. Ze seznamu významných zakázek ze dne 29. 4. 2015, jehož přílohou jsou jednotlivá osvědčení, která navrhovatel předložil zadavateli na základě výše citované výzvy, plyne, že navrhovatel realizoval následující práce s uvedeným finančním vyčíslením objemu prací:
- „Půjčovna náradí Boels Hradec Králové“ – dlážděné a asfaltové komunikace, parkovací plochy a chodníky, pozemní práce a přeložky (4 361 676,- Kč bez DPH)
 - „Parkoviště Hornbach Praha – Černý Most“ – rekonstrukce dlážděné komunikace, parkovacích ploch, chodníků, pozemní prací a přeložek (3 685 093,- Kč bez DPH)
 - „Kanalizace, Brodek u Přerova – stoka A1“ – rekonstrukce povrchů vozovek, chodníků a zpevněných ploch při výměně kanalizace (3 295 098,- Kč bez DPH)
53. Jak vyplývá z rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze dne 12. 5. 2015, zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení s odkazem na ust. § 60 odst. 1 zákona pro nesplnění technických kvalifikačních předpokladů dle „§ 56 odst. [3] písm. a) zákona a požadavků zadavatele stanovených v bodě 6.1.4 zadávací dokumentace“. Dle názoru komise pro posouzení kvalifikace, resp. zadavatele, navrhovatel neprokázal dostatečné zkušenosti s realizací zakázek obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky, neboť z navrhovatelem předložených dokladů jednoznačně nevyplývá splnění požadavku zadavatele na předložení dokladů prokazujících splnění technických kvalifikačních předpokladů – nejvýznamnějších stavebních prací dopravního charakteru jako je předmětná veřejná zakázka.
54. Zadavatel v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o vyloučení uchazeče (navrhovatele) dále uvedl zejména následující skutečnosti:

„Zadavatel stanovil požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona a bodu 6.1.4. Zadávací dokumentace (požadavky na technické kvalifikační předpoklady), kdy za nejvýznamnější stavební práce jsou považovány stavební práce obdobného charakteru jako je veřejná zakázka, minimálně ve výši 3 100 000 Kč bez DPH, přičemž dále je uveden příklad[n]ý výčet stavebních prací, které je možné jako referenční předložit.“

„Účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je zajištění, aby veřejná zakázka byla podle okolností plněna těmi dodavateli, kteří k tomu mají technickou způsobilost, resp. mají k takovému plnění odborné předpoklady. Zadavatel tedy tímto způsobem ověřuje dodavatelovu schopnost kvalitně realizovat předmět veřejné zakázky. Tuto schopnost pak lze dovodit ze zkušeností dodavatele s realizací zakázek obdobného charakteru, jako je předmět veřejné zakázky, a to prostřednictvím referenčních zakázek.“

Za veřejnou zakázku obdobného charakteru (referenční zakázku) je v tomto případě možné považovat takovou zakázku, jejímž předmětem jsou činnosti spočívající v plnění obdobném předmětu zadávané veřejné zakázky, tzn. zejména rekonstrukce či vybudování nové pozemní komunikace, a s tím související rekonstrukce či vybudování nových chodníků, parkovacích míst a zastávek MHD v hustě zastavěném území, kde je třeba řešit napojení okolních

nemovitostí, vliv a omezení provozu MHD, pohyb obyvatel, zajištění svozu odpadu v místě stavby a souběh stavby se stávajícími inženýrskými sítěmi.

Za referenční zakázku, kterou je možné prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu požadovaného zadavatelem, pak nelze považovat takovou zakázku, u které je hlavním předmětem plnění vybudování pozemní stavby a s tím souvisejících obslužných zpevněných ploch, (tak, jak bylo uvedeno u referenční zakázky „Půjčovna náradí Boels Hradec Králové“, „Parkoviště Hornbach Praha – Černý most“).

Z popisu předmětu doložených referencí („Půjčovna náradí Boels Hradec Králové“, „Parkoviště Hornbach Praha – Černý most“) a doloženého výkazu výměr vyplývá, že se jedná o stavby realizované za mnohem méně náročných podmínek, než které jsou obvyklé u staveb v zastavěném území.

Rekonstrukce pozemních komunikací a chodníků v zastavěném území mají svá technologická specifika spojená mj. s tím, že realizace probíhá za plného, případně omezeného provozu, je dotčena síť MHD.“

Právní posouzení

55. Úřad úvodem předesílá, že se při posouzení zákonnosti postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zabýval tím, zda zadavatel postupoval při posouzení prokázání splnění kvalifikace navrhovatele v souladu se zákonem a požadavky, které stanovil v zadávacích podmínkách veřejné zakázky, nikoli samotným posouzením, zda navrhovatel v šetřeném případě prokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Úřad posoudil postup zadavatele při posouzení kvalifikace navrhovatele z hlediska požadavků zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona, konkrétně požadavku na předložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let.
56. Úřad konstatuje, že důvody vyloučení navrhovatele uvedené v rozhodnutí o jeho vyloučení nepovažuje za oprávněné, neboť nemají oporu v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. K tomu Úřad uvádí následující.
57. Zadavatel neuznal některé z nejvýznamnějších stavebních prací předložených navrhovatelem („Půjčovna náradí Boels Hradec Králové“ a „Parkoviště Hornbach Praha – Černý most“) a založil odůvodnění na závěru, že citované nejvýznamnější stavební práce nelze považovat za stavební práce obdobného charakteru jako je veřejná zakázka, neboť hlavním předmětem plnění u citovaných stavebních prací bylo vybudování pozemní stavby a s tím souvisejících obslužných zpevněných ploch, kdy se tedy jednalo o stavby realizované za mnohem méně náročných podmínek, než které jsou obvyklé u staveb v zastavěném území. Jak plyne dále z odůvodnění rozhodnutí zadavatele, za veřejnou zakázku obdobného charakteru zadavatel považoval takovou zakázku, jejímž předmětem jsou činnosti spočívající v plnění obdobného předmětu veřejné zakázky, přičemž za takové považoval zejména rekonstrukce či vybudování nové pozemní komunikace, a s tím související rekonstrukce či vybudování nových chodníků, parkovacích míst a zastávek MHD **v hustě zastavěném území, kde je třeba řešit napojení okolních nemovitostí, vliv a omezení provozu MHD, pohyb obyvatel, zajištění svozu odpadu v místě stavby a souběh stavby se stávajícími inženýrskými sítěmi.** (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí)

58. V této souvislosti Úřad považoval za stěžejní ověřit, jaké požadavky zadavatel stanovil na obsah předmětného seznamu stavebních prací, resp. na stavební práce, jimiž měl navrhovatel prokazovat splnění kvalifikace.
59. Z oznámení o zakázce a shodně ze zadávací dokumentací je zřejmé, že zadavatel požadoval, aby seznam obsahoval 3 „nejvýznamnější stavební práce“, které měly „spočívat v“ rekonstrukci chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD, v hodnotě každé jednotlivé zakázky min. ve výši 3 100 000 Kč bez DPH, když použil při stanovení tohoto požadavku formulaci „nejvýznamnější stavební práce spočívající v rekonstrukci chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD,[...]“ (viz bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
60. Zadavatel současně stanovil, že za „nejvýznamnější stavební práce“ se považují „stavební práce spočívající v plnění obdobného charakteru jako je veřejná zakázka, které spočívají v rekonstrukci chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD, v hodnotě každé jednotlivé zakázky nejméně ve výši 3 100 000 Kč bez DPH“, a doplnil, že „splnění všech požadavků na nejvýznamnější stavební práce vymezených zadavatelem musí ze seznamu jednoznačně vyplývat.“ Kromě zmínky v citovaném požadavku zadavatel „plnění obdobného charakteru“ blíže nedefinoval. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že požadavek zadavatele nelze vykládat jinak, než tak, že nejvýznamnějšími stavebními pracemi požadovanými pro předmětný seznam jsou stavební práce, jejichž obdobný charakter ve vztahu k veřejné zakázce je dán tím, že spočívají v konkrétních stavebních pracích, které zadavatel zahrnul do výčtu uvedeného jak v samotné definici „nejvýznamnějších stavebních prací“, tak v požadavku na obsah předmětného seznamu stavebních prací (viz bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí). O uvedeném závěru Úřadu svědčí i samotný postup zadavatele v průběhu zadávacího řízení, kdy si zadavatel ve výzvě k doplnění informací, popř. dokladů, prokazujících splnění kvalifikace, od navrhovatele vyžádal podklady, ze kterých by byly patrné určité skutečnosti (finanční objem) týkající se stavebních prací, které popsal jako „stavební práce spočívající v plnění obdobného charakteru jako je veřejná zakázka (rekonstrukce chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD)“ (viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
61. Úřad se neztotožňuje s názorem zadavatele vyjádřeným v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a zopakovaným ve vyjádření zadavatele k návrhu, že výčet konkrétních stavebních prací v definici „nejvýznamnějších stavebních prací“ a v požadavku na obsah požadovaného seznamu stavebních prací, je pouze příkladným výčtem (viz bod 31 a 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, z čeho zadavatel demonstrativní povahu výčtu dovozuje. Úřad je toho názoru, že z jazykového vyjádření, při absenci skutečností nasvědčujících něčemu jinému, je zřejmé, že se o demonstrativní výčet nejedná. O povaze tohoto požadavku navíc svědčí i obsah výzvy navrhovateli k doplnění informací, popř. dokladů, prokazujících splnění kvalifikace (viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kde zadavatel stejným způsobem zopakoval, co se rozumí nejvýznamnějšími stavebními pracemi, přičemž výčet konkrétních stavebních prací, bez náznaku jeho demonstrativnosti, dokonce navíc zdůraznil tučným písmem.
62. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že jako kritérium pro splnění technických kvalifikačních předpokladů zadavatel uvedl, že seznam stavebních prací předkládaných dodavateli musí zahrnovat stavební práce, jejichž předmětem bylo plnění obdobného

charakteru, jako je veřejná zakázka. Zadavatel přitom, jak Úřad rozebral výše, jednoznačným způsobem specifikoval, které stavební práce bude pro splnění daného technického kvalifikačního předpokladu požadovat. Jinými slovy, zadavatel v zadávacích podmínkách vymezil, které zakázky bude považovat za zakázky „obdobného charakteru“, a to zakázky „*spočívají v opravách či rekonstrukci chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD*“. Tudíž výhradně jen těmito zakázkami bylo možno kvalifikaci dodavatelů prokazovat.

63. Navrhovatel byl zadavatelem z další účasti v zadávacím řízení vyloučen s odkazem na nesplnění technických kvalifikačních předpokladů v požadovaném rozsahu (viz body 53 a 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k tomu, že požadavek na plnění spočívající zejména v rekonstrukci či vybudování zastávek MHD „v hustě zastavěném území, kde je třeba řešit napojení okolních nemovitostí, vliv a omezení provozu MHD, pohyb obyvatel, zajištění svozu odpadu v místě stavby a souběh stavby se stávajícími inženýrskými sítěmi,“ nebyl v zadávací dokumentaci stanoven, nelze důvody pro vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení považovat za oprávněné. Požadavek na předložení seznamu stavebních prací o určité případně vyšší náročnosti dané specifikami hustě zastavěného území, tak jak jej zadavatel uvedl v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel neučinil součástí svých požadavků na prokázání splnění kvalifikace jeho zahrnutím do zadávacích podmínek veřejné zakázky, jak vyžaduje ust. § 50 odst. 2 zákona, a tudíž nebyl oprávněn posuzovat kvalifikaci navrhovatele z hlediska splnění zmíněného požadavku a za jeho nesplnění navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení. V souladu s ust. § 59 odst. 1 zákona byl zadavatel povinen posoudit kvalifikaci navrhovatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem, tedy i v souladu s pravidlem obsaženým v ust. § 50 odst. 2 zákona. Jelikož však zadavatel v šetřeném případě takto nepostupoval, porušil ust. § 59 odst. 1 zákona a současně zásadu transparentnosti vyjádřenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, jak bude rozebráno níže.
64. K argumentu zadavatele, že v případě šetřené veřejné zakázky se primárně jedná o rekonstrukci pozemní komunikace, ulice, zatímco navrhovatelem předložené stavební práce prokazují zkušenost navrhovatele s činnostmi na volné ploše konkrétně vymezené části daného území (viz bod 37 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že zadavatel v zadávacích podmínkách pro účely posouzení kvalifikace nestanovil tomu odpovídající požadavek na předkládané stavební práce, případně odpovídající omezení, které by tento argument opodstatňovalo.
65. Obdobně je nutné přistoupit k argumentu zadavatele, dle něhož by měli být dodavatelé schopni seznámit se se specifiky dané lokality zjistitelnými z projektové dokumentace, kterými především je dána náročnost stavebních prací obdobného (dopravního) charakteru, a přizpůsobit tomu předkládané stavební práce (viz bod 37 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k tomu uvádí, že zadavatel v zadávacích podmínkách určitým způsobem stanovil požadavky na referenční zakázky, a to i co do jejich obdobného charakteru ve vztahu k veřejné zakázce (viz body 49, 59 a 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Mezi těmito požadavky však neuvedl požadavek ve smyslu, že by se dodavatelé měli pro účely prokazování splnění kvalifikace seznámit s projektovou dokumentací a z jejího obsahu dovodit případně další znaky, které by měly předkládané referenční zakázky vykazovat, aby je bylo možné považovat za zakázky spočívající v plnění obdobného charakteru jako je

veřejná zakázka. Zadavatel nemůže při posuzování kvalifikace doplňovat či jinak měnit již stanovené požadavky.

66. Co se týče jednak odkazu zadavatele na účel technických kvalifikačních předpokladů obsaženého v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele (viz bod 54 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a jednak argumentu zadavatele obsaženého ve vyjádření zadavatele k návrhu, že by uznáním předložených stavebních prací dopravního charakteru, které by byly ve vztahu ke specifickým dané lokality realizovány za méně náročných podmínek, nedošlo k naplnění účelu zmíněného institutu (viz bod 37 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že s nimi lze v obecné rovině souhlasit, nicméně že právě v případě, kdy zadavatel posoudí kvalifikaci dodavatele z hlediska požadavku, který v zadávacích podmínkách nestanovil, ohrozí tím naplnění účelů sledovaného daným institutem a obecně i právní úpravou zadávání veřejných zakázek, jež jsou sledovány stanovenými zásadami i konkrétními zákonnými pravidly pro postup zadavatele. Případné nedokonalé stanovené požadavky zadavatele v zadávacích podmínkách (jejichž důsledkem je pak riziko nenaplnění jejich účelu) je nepřípustné překlenout postupem zadavatele, který by odporoval zákonu.
67. O skutečnosti, že zadavatel nestanovil, že by předkládané stavební práce měly spočívat primárně v rekonstrukci pozemní komunikace, ulice, či naopak, že se nemá jednat o zakázky, jejichž hlavním předmětem plnění bylo vybudování pozemní stavby a s tím souvisejících obslužných zpevněných ploch, jako u dvou neuznaných stavebních prací navrhovatele, a dále že zadavatel nestanovil ani požadavek na náročnost podmínek, za kterých byly předkládané stavební práce provedeny, svědčí i obsah výzvy navrhovateli k doplnění informací, popř. dokladů prokazujících splnění kvalifikace (viz bod 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vycházejí z požadavků a odůvodnění uvedených v citované výzvě zadavatel totiž k této výzvě nepřistoupil z důvodu pochybností o tom, zda lze považovat předložené stavební práce (referenční zakázky) za nejvýznamnější stavební práce obdobného charakteru, nebo o tom zda tyto práce spočívají primárně v určité stavební práci, nebo zda byly vykonány za podmínek o určité náročnosti, nýbrž z pochybností o tom, zda konkrétní stavební práce, jejichž výčtem zadavatel definoval nejvýznamnější stavební práce (obdobného charakteru jako je veřejná zakázka), splňují požadavek zadavatele na jejich minimální hodnotu (3 100 000 Kč bez DPH). Z požadavku na určitou minimální hodnotu konkrétních stavebních prací v rámci předkládané stavební práce (referenční zakázky) však z povahy věci nelze dovozovat požadavek, aby tyto práce představovaly její hlavní předmět plnění.
68. Úřad shrnuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci k šetřené veřejné zakázce uvedl, co bude předmětem plnění veřejné zakázky a stanovil požadavky pro splnění technických kvalifikačních předpokladů, avšak kvalifikaci navrhovatele posoudil z hlediska splnění jiných než stanovených požadavků, a následně proto navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení z důvodů, které se neshodují s požadavky stanovenými v zadávacích podmínkách – v oznámení o zakázce v bodě III.2.3 „Technická způsobilost“ a v zadávací dokumentaci v bodě 6.1.4 „Technická způsobilost“ (viz bod 49 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
69. Zadavatel tedy nebyl oprávněn, s odkazem na v rozhodnutí o vyloučení uvedené důvody, navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení vyloučit. Pokud důvody pro vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení nereflektují požadavky zadávací dokumentace (jež si stanovuje sám zadavatel), nemůže takové rozhodnutí o vyloučení obstát. Zadavatel je

při posuzování splnění kvalifikace vždy vázán svými požadavky a právními předpisy, a pokud nepožadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložením seznamu nejvýznamnějších stavebních prací, definovaných tak, že se jedná o stavební práce spočívající v plnění obdobného charakteru, jako je veřejná zakázka, které byly realizovány v hustě zastavěném území, kde je třeba řešit napojení okolních nemovitostí, vliv a omezení provozu MHD, pohyb obyvatel, zajištění svozu odpadu v místě stavby a souběh stavby se stávajícími inženýrskými sítěmi, nemohl s odkazem na nesplnění takto vymezeného požadavku navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit.

70. Jak již bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel tím, že navrhovatele vyloučil s odkazem na důvody, jež nebyly stanoveny v původních požadavcích na prokázání technických kvalifikačních předpokladů, postupoval rovněž netransparentně. Pokud jde o vymezení pojmu transparentnosti v zadávacím řízení, Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 166/2005 ze dne 14. 5. 2007, kde soud uvedl, že *„požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadávacím řízení postupem shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“*.
71. Jestliže zadavatel v bodě 6.1.4 zadávací dokumentace nepožadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů předložením seznamu nejvýznamnějších stavebních prací, tedy stavebních prací spočívajících v plnění obdobného charakteru jako je veřejná zakázka, „které byly realizovány v hustě zastavěném území, kde je třeba řešit napojení okolních nemovitostí, vliv a omezení provozu MHD, pohyb obyvatel, zajištění svozu odpadu v místě stavby a souběh stavby se stávajícími inženýrskými sítěmi,“ avšak přesto s odkazem na tyto důvody vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, nelze takové jednání ze strany zadavatele považovat za transparentní a souladné s ust. § 6 odst. 1 zákona, neboť jednání zadavatele je nečitelné a rovněž vzbuzuje pochybnosti o pravých důvodech tohoto kroku zadavatele.
72. K námitce navrhovatele, že rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení neobsahuje řádné poučení o možnosti podat v zákonné lhůtě námitky proti tomuto rozhodnutí (viz bod 8 odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad uvádí, že zadavatel nepochybil, neboť zákon mu takovou povinnost neukládá.
73. K listině „Vyhodnocení náročnosti zakázek“ ze dne 4. 6. 2015 předložené navrhovatelem (viz body 14 a 38 odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že se nejedná o důkaz potřebný pro zjištění stavu věci, neboť Úřad v předmětném správním řízení posuzuje (ne)oprávněnost vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, nikoliv náročnost navrhovatelem předložených referenčních zakázek, a proto není podkladem pro rozhodnutí.
74. Výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídková cena navrhovatele byla mezi uchazeči o veřejnou zakázku nejnižší a není vyloučeno, že v případě nového posouzení kvalifikace navrhovatele by jeho nabídka mohla být vybrána jako nejvhodnější.
75. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti Úřad uvádí, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v ust. § 59 odst. 1 zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v ust. § 6 odst. 1 zákona, když vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím

řízení z důvodu nesplnění technických kvalifikačních předpokladů podle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona, neboť navrhovatel nepředložil v seznamu významných zakázek takové zakázky, jež by byly dle zdůvodnění zadavatele zejména realizovány v hustě zastavěném území, kde je třeba řešit napojení okolních nemovitostí, vliv a omezení provozu MHD, pohyb obyvatel, zajištění svozu odpadu v místě stavby a souběh stavby se stávajícími inženýrskými sítěmi, neboť důvody uvedené v rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení ze dne 12. 5. 2015 nereflektují požadavky zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů vymezené v bodě 6.1.4 zadávací dokumentace spočívající v předložení seznamu nejvýznamnějších stavebních prací obdobného charakteru jako je předmětná veřejná zakázka, podle kterých se za stavební práce spočívající v plnění obdobného charakteru jako je veřejná zakázka považuje rekonstrukce chodníků, komunikací, parkovacích míst a zastávek MHD, a to v hodnotě minimálně 3 100 000 Kč bez DPH, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K uložení nápravného opatření

76. Podle ust. § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
77. Při rozhodování podle ust. § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu.
78. Úřad má za to, že postup zadavatele mohl ve smyslu § 118 odst. 1 zákona ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že v případě nevyločení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení by mohla být nabídka navrhovatele vyhodnocena jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou a zadavatel by následně rozhodl o výběru nabídky navrhovatele coby nejvhodnější nabídky. O uvedeném svědčí skutečnost, že výše nabídkové ceny navrhovatele je z nabídkových cen nejnižší, a tedy i nižší než nabídková cena vybraného uchazeče.
79. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, když vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení z důvodů, které neměly oporu v zadávacích podmínkách, a porušil tak současně zásadu transparentnosti, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a smlouva na veřejnou zakázku doposud nebyla uzavřena, rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s posouzením kvalifikace navrhovatele a všech následných úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení včetně rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 5. 2015 a oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče ze dne 10. 6. 2015. Z těchto důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K nákladům řízení

80. Podle ust. § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle ust. § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška

č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v ust. § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle ust. § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

81. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad zrušil úkony zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
82. 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 2015000349.

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. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. statutární město Zlín, náměstí Míru 12, 760 01 Zlín
2. MANAX s.r.o., Pod Bořím 480, 763 14 Zlín-Štípa

Vypraveno dne

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