



UOHSX007XCGY

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0839/2015/VZ-02072/2016/523/MKv

Brno 18. ledna 2016

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 25. 11. 2015 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa a údržba silnic Pardubického kraje, IČO 00085031, se sídlem Doubravice 98, 533 53 Pardubice,
- navrhovatel – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – MADOS MT, s.r.o., IČO 25297899, se sídlem Lupenice 51, 517 41 Kostelec nad Orlicí,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části 10 „**Oprava silnice II/305 Horní Jelení – průtah**“ veřejné zakázky „**Oprava silnic II. a III. tříd v Pardubickém kraji v roce 2015**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2015 pod ev. č. 508997 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 098-176552,

**rozhodl takto:**

### I.

Zadavatel – Správa a údržba silnic Pardubického kraje, IČO 00085031, se sídlem Doubravice 98, 533 53 Pardubice – nedodržel při zadávání části 10 „Oprava silnice II/305 Horní Jelení – průtah“ veřejné zakázky „Oprava silnic II. a III. tříd v Pardubickém kraji v roce 2015“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 5. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2015 pod ev. č. 508997 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 098-176552, postup stanovený v ust. § 59 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb.,

o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče – MADOS MT, s.r.o., IČO 25297899, se sídlem Lupenice 51, 517 41 Kostelec nad Orlicí – ve vztahu k technickému kvalifikačnímu předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona vymezenému v bodu 16.5 zadávací dokumentace jako splněnou, ačkoli neměl ani z odpovědi uvedeného vybraného uchazeče ze dne 13. 10. 2015 na žádost k vysvětlení nejasnosti v prokázání technických kvalifikačních předpokladů ze dne 6. 10. 2015 postaveno najisto, zda tento vybraný uchazeč realizoval strojní pokládku hutněných asfaltových směsí v jím uvedených referenčních stavebních pracích vlastními kapacitami, přičemž tato skutečnost byla zpochybněna námitkami navrhovatele – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 – ze dne 28. 8. 2015, a to v situaci, kdy by pouze za splnění tohoto předpokladu bylo možné, vzhledem k podmínce, kterou si zadavatel v souladu s ust. § 44 odst. 6 cit. zákona v bodu 16.5 zadávací dokumentace stanovil, jež spočívala v tom, aby uchazeč (případně společně uchazeči, kteří podají nabídku dle § 51 odst. 5 citovaného zákona) realizoval věcně vymezenou část veřejné zakázky spočívající ve strojní pokládce hutněných asfaltových směsí vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím subdodavatelů, posoudit technický kvalifikační předpoklad stanovený v bodu 16.5 zadávací dokumentace ze strany uvedeného vybraného uchazeče jako splněný, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatným způsobem 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 § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší úkony zadavatele – Správa a údržba silnic Pardubického kraje, IČO 00085031, se sídlem Doubravice 98, 533 53 Pardubice, spojené s posouzením kvalifikace vybraného uchazeče – MADOS MT, s.r.o., IČO 25297899, se sídlem Lupenice 51, 517 41 Kostelec nad Orlicí – a následné úkony spojené s posouzením jeho nabídky a dále všechny úkony zadavatele související s hodnocením nabídek všech uchazečů o část 10 „Oprava silnice II/305 Horní Jelení – průtah“ veřejné zakázky „Oprava silnic II. a III. tříd v Pardubickém kraji v roce 2015“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 5. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 19. 5. 2015 pod ev. č. 508997 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 098-176552, které byly zdokumentovány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 ze dne 23. 10. 2015, a současně ruší i rozhodnutí zadavatele – Správa a údržba silnic Pardubického kraje, IČO 00085031, se sídlem Doubravice 98, 533 53 Pardubice – ze dne 23. 10. 2015 o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče – MADOS MT, s.r.o., IČO 25297899, se sídlem Lupenice 51, 517 41 Kostelec nad Orlicí.

## 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 – Správa a údržba silnic Pardubického kraje, IČO 00085031, se sídlem Doubravice 98, 533 53 Pardubice – 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 – Správa a údržba silnic Pardubického kraje, IČO 00085031, se sídlem Doubravice 98, 533 53 Pardubice (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 18. 5. 2015 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky **„Oprava silnic II. a III. tříd v Pardubickém kraji v roce 2015“**, jehož oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 5. 2015 pod ev. č. 508997 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 098-176552, která byla rozdělena na sedmáct částí, přičemž předmětem tohoto správního řízení je část 10 výše uvedené veřejné zakázky – **„Oprava silnice II/305 Horní Jelení – průtah“** (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dle bodu 8. zadávací dokumentace – Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky – je předmětem plnění *„provedení a obstarání veškerých prací a zhotovení děl nutných k úplnému dokončení a zprovoznění stavby: ‚Oprava silnice II/305 Horní Jelení – průtah‘, v rozsahu specifikovaném částí zadávací dokumentace...“*.
3. Rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17. 8. 2015 vyhodnotil zadavatel nabídku uchazeče – MADOS MT, s.r.o., IČO 25297899, se sídlem Lupenice 51, 517 41 Kostelec nad Orlicí (dále jen „vybraný uchazeč“) – jako nejvhodnější. Vzhledem k tomu, že navrhovatel – EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – byl přesvědčen, že toto rozhodnutí bylo učiněno v rozporu se zákonem, podal proti němu dne 31. 8. 2015 námitky. Zadavatel námitkám vyhověl a zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 17. 8. 2015 a jemu předcházející kroky hodnotící komise, a nařídil nové posouzení kvalifikace a hodnocení nabídek.
4. Následně rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23. 10. 2015 vyhodnotil zadavatel nabídku vybraného uchazeče opět jako nejvhodnější. I v tomto případě byl navrhovatel přesvědčen, že výběr nejvhodnější nabídky nebyl proveden v souladu se zákonem, a proto dne 5. 11. 2015 podal opětovně námitky. Zadavatel námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 13. 11. 2015.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel je přesvědčen, že výběr vybraného uchazeče nebyl proveden v souladu se zákonem, podal dne 25. 11. 2015 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) a současně návrh na vydání předběžného opatření, kterým by byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu nebo pozastaveno zadávací řízení.

### II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel v návrhu ze dne 25. 11. 2015 uvádí, že zadavatel požadoval v rámci technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prokázání realizace stavebních prací spojených s předmětem plnění veřejné zakázky provedených dodavatelem za posledních 5 let. Minimálně 3 dopravní stavby obdobného charakteru (stavbou obdobného charakteru se rozumí dopravní stavba oprava, případně modernizace nebo stavba nové

pozemní komunikace) související s předmětem plnění veřejné zakázky měly být o finančním objemu každé stavby minimálně 4 mil. Kč bez DPH, dokončené nebo zprovozněné v průběhu posledních pěti let. Minimálně 3 dopravní stavby měly spočívat v provedení strojní pokládky nového asfaltobetonového krytu na pozemních komunikacích v rozsahu 2500m<sup>2</sup>. Uchazeč měl toto prokázat osvědčením objednatele, které musí zahrnovat předmět zakázky, cenu zakázky bez DPH, rozsah a popis předmětu zakázky, dobu a místo provádění zakázky, údaj o tom, zda byla zakázka provedena řádně, včas a odborně, a dále telefonní kontakt na oprávněnou osobu objednatele. Z výzvy a poskytnuté dokumentace na veřejnou zakázku dále vyplývá, že zadavatel v souladu s § 44 odst. 6 zákona požaduje, aby uchazeč (případně společně uchazeči, kteří podají společnou nabídku dle § 51 odst. 5 zákona) realizoval vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím subdodavatelů strojní pokládku hutněných asfaltových směsí.

7. Ve svém návrhu dále navrhovatel uvádí, že z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 23. 10. 2015 vyplývá, že vybraný uchazeč prokazoval technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložením osvědčení o následujících referenčních stavbách:
  - I/34 Hlinsko – průtah, km 152,3 – 153,8 – OŽK,
  - I/11 Šedivec, km 107,0 – 108,5 - OŽK,
  - I/35 Žipotín – hran. OL. kraje, 2. et., stoupací pruh - OŽK.
8. Navrhovatel uvádí, že z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 23. 10. 2015 dále vyplývá, že vybraný uchazeč byl hodnotící komisí vyzván k písemnému objasnění či předložení dokladů prokazujících kvalifikaci a že vybraný uchazeč neprokazoval reference prostřednictvím třetí osoby, tedy subdodavatele.
9. Navrhovatel dále uvádí, že jako dlouhodobý účastník na trhu má přehled o subjektech pohybujících se na trhu a je mu známo, že vybraný uchazeč nedisponuje strojním, materiálním ani personálním zabezpečením, bezpodmínečně nutným pro realizaci strojní pokládky asfaltových vrstev komunikací.
10. Navrhovatel se domnívá, že vybraný uchazeč nemohl realizovat stavební práce spočívající ve strojní pokládce nového asfaltobetonového krytu, které musí být předmětem referenčních zakázek jím předložených v nabídce. Navrhovatel je přesvědčen, že strojní pokládka nového asfaltobetonového krytu v předložených referenčních zakázkách byla ve skutečnosti realizována subdodavatelem.
11. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel výhradou podle § 44 odst. 6 zákona, podle které nesmí být provedena strojní pokládka hutněných asfaltových směsí subdodavatelem, ale pouze samotným uchazečem, zdůraznil mimořádnou důležitost tohoto plnění.
12. Navrhovatel je toho názoru, že pokud si zadavatel vyhradil strojní pokládku asfaltových směsí pouze uchazečem, není možné, aby uchazeč předložil referenční zakázku v pozici generálního dodavatele, kde požadované plnění fakticky sám nerealizoval. Opačný výklad je dle navrhovatele „v rozporu se smyslem předkládání tzv. referencí, se smyslem samotného ZVZ a v konečném důsledku znamená jeho porušení a obcházení“.
13. Navrhovatel v návrhu uvádí, že předmětem sporu je skutečnost, zda byl vybraný uchazeč oprávněn předložit referenci v pozici generálního dodavatele na plnění, které je „zcela jasně

*ohraničené, je technologicky, materiálně, logisticky, technicky i finančně náročné a které za něj při realizaci realizoval ve skutečnosti jeho subdodavatel. To vše za situace, kdy si sám Zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil, že toto plnění bude realizováno výhradně uchazečem.“ Navrhovatel dále uvádí, že „Zadavatel měl od Navrhovatele informace o tom, že Vítězný uchazeč jednak uvedené stavební práce, které jsou předmětem jeho Referencí, nerealizoval a že v době, kdy mají být stavební práce realizovány dle návrhu smlouvy o dílo, která je nedílnou součástí nabídky Vítězného uchazeče, tedy do 30. 11. 2015 Vítězný uchazeč nemá žádné prostředky (materiální, personální a zejména strojní) k tomu, aby mohl zakázku bez použití subdodavatele realizovat.“*

14. Navrhovatel je přesvědčen, že s ohledem na výhradu zadavatele dle § 44 odst. 6 zákona uvedenou v bodě 16.5 zadávací dokumentace, není možné, aby uchazeč prokazoval tento kvalifikační předpoklad předložením referencí vztahujícím se ke stavbám, kde předmětné práce nerealizoval fakticky sám uchazeč, ale jeho subdodavatel.
15. Navrhovatel v námitkách ze dne 31. 8. 2015 a 4. 11. 2015 zpochybňoval skutečnost, že by vybraný uchazeč skutečně realizoval stavební práce (strojní pokládka asfaltobetonového krytu), které jsou předmětem jeho referencí a které si zároveň zadavatel vyhradil k přímé realizaci dodavatelem dle § 44 odst. 6 zákona.
16. Základní spornou otázkou dle navrhovatele mezi jím a zadavatelem je skutečnost, zda je možné předložit referenci na plnění, které ve skutečnosti realizoval za vybraného uchazeče ve všech případech subdodavatel, za situace, kdy zadavatel považuje toto plnění (strojní pokládka hutněných asfaltových směsí) za tak důležité, že si jej vyhradil k realizaci pouze dodavatelem dle § 44 odst. 6 zákona.
17. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud má být předložena reference, jejímž předmětem má být jasně ohraničené plnění spočívající v technologicky náročných stavebních pracích, u kterých si zadavatel zároveň vyhradil, že je musí vzhledem k jejich náročnosti realizovat sám uchazeč, není možné, aby uchazeč předložil referenci, kde toto plnění ve skutečnosti nerealizoval (byť vystupoval v pozici generálního dodavatele). Navrhovatel je přesvědčen, že vybraný uchazeč sice předložil příslušné referenční zakázky, avšak konkrétní stavební práce požadované v rámci této veřejné zakázky za něj ve skutečnosti realizoval jiný subjekt (subdodavatel).
18. Navrhovatel dále uvádí, že z rozhodnutí o námitkách je zřejmé, že zadavatel je opačného názoru a oproti navrhovateli v této věci argumentoval zejména tím, že vybraný uchazeč kvalifikaci splnil, neboť předložil referenční zakázky na celé plnění v pozici generálního dodavatele.
19. Navrhovatel v návrhu konstatuje, že „z odůvodnění Rozhodnutí o Námitkách, ani z Protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 23. 10. 2015 ani ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 ze dne 23. 10. 2015 není zřejmé, jakým způsobem ověřoval Zadavatel, zda bude Zhotovitel schopen Veřejnou Zakázku sám realizovat za situace, kdy ho Navrhovatel na tuto skutečnost, ohrožující samotnou realizaci Veřejně Zakázky opakovaně upozorňoval.“
20. S ohledem na výše uvedené navrhovatel požaduje, aby Úřad zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením splnění technických kvalifikačních předpokladů vymezených v zadávací dokumentaci vybraným uchazečem, současně zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější

nabídky a všechny na něj navazující úkony, a dále aby vydal předběžné opatření dle ust. § 117 odst. 1 písm. a) nebo b) zákona.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Dne 25. 11. 2015, kdy Úřad návrh navrhovatele 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. S0839/2015/VZ.
22. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0839/2015/VZ-41403/2015/523/LKa ze dne 27. 11. 2015.
24. Dne 4. 12. 2015 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne k návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení a část dokumentace o veřejné zakázce v elektronické podobě.
25. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S0839/2015/VZ-42914/2015/523/LKa ze dne 7. 12. 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.
26. Dne 8. 12. 2015 Úřad obdržel podání zadavatele, jehož obsahem byla zbývající dokumentace o veřejné zakázce v listinné podobě.
27. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0839/2015/VZ-44880/2015/523/LKa ze dne 16. 12. 2015 nařídil Úřad zadavateli na návrh navrhovatele předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a současně zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli uloženo pozastavení zadávacího řízení.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-S0839/2015/VZ-43393/2015/523/LKa ze dne 17. 12. 2015 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
29. V průběhu lhůty určené Úřadem účastníkům řízení k vyjádření se k podkladům rozhodnutí se žádný z účastníků dále nevyjádřil.

#### *Stanovisko zadavatele ze dne 4. 12. 2015*

30. Zadavatel předně uvádí, že vybraný uchazeč splnil všechny podmínky stanovené zákonem i vymezené zadavatelem v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Jednotlivé výstupy hodnotící komise, rozhodnutí o výběru i rozhodnutí o námitkách byly dle zadavatele detailně, srozumitelně, jednoznačně a přezkoumatelně odůvodněny.
31. Zadavatel je toho názoru, že jednotlivá tvrzení navrhovatele o jeho nezákonném jednání uvedená v návrhu na zahájení správního řízení ze dne 25. 11. 2015 nemají jakoukoliv oporu v zákoně a jsou založeny na nesprávném právním posouzení předmětné problematiky.

32. Zadavatel uvádí, že *„na základě ZVZ není možné bez dalšího diskriminovat generální dodavatele a zamezovat jejich účasti v zadávacích řízeních veřejných zakázek, jak vyplývá ze závěrů navrhovatele. Generální dodavatel je tím subjektem, který na požadovaná plnění s objednatelem uzavírá smlouvy, nese veškerá práva a povinnosti vyplývající z této smlouvy, je odpovědný za řádné a včasné splnění předmětu smlouvy, a proto mu také oprávněně dle přesvědčení zadavatele svědčí reference vystavená dotčeným objednatelem. Jestliže se generální dodavatel na některých částech plnění nepodílí fyzicky, nemění tato skutečnost nic na tom, že v materiální rovině byla prokázána jeho schopnost zakázku uskutečnit.“*
33. Zadavatel je přesvědčen, že ust. § 44 odst. 6 vztahující se k výhradě zadavatele, dle které určitá věcně vymezená část veřejné zakázky musí být plněna dodavatelem, samo o sobě nevyklučuje prokazování technického kvalifikačního předpokladu dle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona prostřednictvím generálního dodavatele a takový závěr nelze dle zadavatele dovodit ani z jakéhokoli jiného ustanovení zákona.
34. Zadavatel rovněž uvádí, že jestliže je za předpokladu výhrady zadavatele ve smyslu ust. § 44 odst. 6 zákona prokazována kvalifikace související s věcně vymezenou částí plnění, která má být poskytována pouze dodavatelem, samotným dodavatelem byť v pozici generálního dodavatele, tak z dikce zákona ani z povahy předložených dokumentů neplyne, že by generální dodavatel nemohl věcně vymezenou část plnění, ke které se vztahuje výhrada zadavatele, realizovat v rámci plnění zadávané veřejné zakázky pro zadavatele skutečně sám a bez asistence subdodavatele.
35. Zadavatel uvádí, že v zadávacím řízení veřejné zakázky stanovil, že věcně vymezená část plnění spočívající ve strojní pokládce hutněných asfaltových směsí musí být v souladu s ust. § 44 odst. 6 zákona plněna dodavatelem, tedy nesmí být plněna prostřednictvím subdodavatele. *„Zadavatel ale současně v zadávacích podmínkách veřejné zakázky nikde neuvedl, že v této souvislosti jakkoliv omezuje prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů“.*
36. Zadavatel je přesvědčen, že jím požadované technické kvalifikační předpoklady dle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona mohly být prokázány také generálním dodavatelem při zachování smyslu a účelu tohoto technického kvalifikačního předpokladu. Dle názoru zadavatele generální dodavatel, shodně jako jiný dodavatel, prokázal zadavateli prostřednictvím jemu svědčících významných zakázek, že má dostatečné zkušenosti s předmětem plnění veřejné zakázky (ať již v rovině manažerské nebo faktické), což bylo pro zadavatele v daném případě podstatné. Zadavatel tedy nepovažoval za přiměřené, aby prokazování technických kvalifikačních předpokladů dle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona vázal pouze na faktickou realizaci dodavatele a snažil se v co nejširší míře podpořit hospodářskou soutěž a zpřístupnit veřejnou zakázku co nejširšímu okruhu potenciálních dodavatelů, tedy také těm generálním. *„Nicméně zadavatel také řádně a v souladu se zákonem i dalšími relevantními právními předpisy zabezpečil, aby jeho požadavky byly v průběhu realizace plnění veřejné zakázky řádně a bezesbytku dodržovány, o čemž svědčí jednotlivé kontrolní a sankční mechanismy v příslušné Smlouvě o dílo“.*
37. Zadavatel dále uvádí, že vzhledem k tomu, že si v zadávacích podmínkách veřejné zakázky nevyhradil, že technické kvalifikační předpoklady vztahující se k věcně vymezené části plnění dle ustanovení § 44 odst. 6 zákona musí být fakticky realizovány dodavatelem, nebyl

oprávněně zkoumat, zda vybraný uchazeč realizoval jím předložené významné referenční zakázky jako generální dodavatel či nikoliv.

38. K námitce netransparentního postupu hodnotící komise a jeho samého, zadavatel uvádí, že on i hodnotící komise postupovali v zadávacím řízení veřejné zakázky v souladu se zákonem, přičemž výstupy hodnotící komise v zadávacím řízení byly jasné, transparentní a přezkoumatelně popisovaly všechny její úkony. Rozhodnutí o námitkách odpovídalo dikci zákona a zadavatel se vypořádal se všemi namítanými skutečnostmi navrhovatele transparentně a dostatečně podrobně odůvodnil své rozhodnutí.
39. S ohledem na výše uvedené skutečnosti zadavatel trvá na svých závěrech uvedených v rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je přesvědčen, že zadávací řízení bylo realizováno zcela v souladu se zákonem a zadavatel se svým jednáním nedopustil nezákonného postupu ve vztahu k navrhovateli, a dále zadavatel uvádí, že ve vztahu k návrhu na předběžné opatření nespátřuje zákonné důvody pro jeho nařízení.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

40. 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.
41. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
42. Podle ust. § 44 odst. 6 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá věcně vymezená část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem; v takovém případě je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, že má v úmyslu si tento požadavek vyhradit. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.
43. 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.
44. Podle ust. § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
45. Podle ust. § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě



stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohou nastat v případě postupu podle tohoto odstavce po lhůtě podle § 52 zákona.

46. Podle ust. § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
47. Dle bodu 16.5 zadávací dokumentace – Technické kvalifikační předpoklady – požaduje zadavatel prokázání technické způsobilosti podle: *„§ 56 dle odst. 3, písm. a) zákona – prokázání splnění minimálních požadavků zadavatele na realizaci stavebních prací spojených s předmětem plnění veřejné zakázky provedených dodavatelem za posledních 5 let. Minimálně 3 dopravní stavby obdobného charakteru (stavbou obdobného charakteru se rozumí dopravní stavba, oprava, případně modernizace nebo stavba nové pozemní komunikace) související s předmětem plnění veřejné zakázky o finančním objemu každé stavby minimálně 4 mil. Kč bez DPH, dokončených nebo zprovozněných v průběhu posledních pěti let. Minimálně 3 dopravní stavby spočívající v provedení strojní pokládky nového asfaltobetonového krytu na pozemních komunikacích v rozsahu minimálně 2500 m<sup>2</sup>. Uchazeč toto prokáže osvědčením objednatele, které musí zahrnovat předmět zakázky, cenu zakázky bez DPH, rozsah a popis předmětu zakázky, dobu a místo provádění zakázky, údaj o tom, zda byla zakázka provedena řádně, včas a odborně, a dále telefonní kontakt na oprávněnou osobu objednatele.“*
48. Dále v bodě 16.5 zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že *„... v souladu s § 44 odst. 6 zákona požaduje, aby uchazeč (případně společně uchazeči, kteří podají nabídku dle § 51 odst. 5 zákona) realizoval tuto část veřejné zakázky vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím subdodavatelů: **strojní pokládku hutněných asfaltových směsí.**“*
49. Úřad předně uvádí, že účelem prokazování kvalifikace je zajistit, aby měli uchazeči objektivně veškeré předpoklady a způsobilost pro řádné a včasné plnění konkrétní veřejné zakázky. Zároveň však nesmí být kvalifikační předpoklady nastaveny tak, aby přímo či nepřímo bezdůvodně diskriminovaly dodavatele, kteří veřejnou zakázku objektivně jsou schopni realizovat (kvalifikační předpoklady musí být vždy přiměřené rozsahu a předmětu veřejné zakázky). Svou kvalifikaci prokazují uchazeči o veřejnou zakázku zákonem předepsaným způsobem, v případě technických kvalifikačních předpokladů může zadavatel požadovat seznam provedených stavebních prací podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, jak tomu bylo i v případě šetřené veřejné zakázky, kdy zadavatel požadoval mj. *„[m]inimálně 3 dopravní stavby spočívající v provedení strojní pokládky nového asfaltobetonového krytu na pozemních komunikacích v rozsahu minimálně 2500 m<sup>2</sup>“*. Seznam provedených stavebních prací spolu s osvědčeními objednatele slouží zadavateli jako určitá záruka, že uchazeč o veřejnou zakázku již obdobné nebo stejné stavební práce prováděl a byly provedeny řádně, odborně a včas.
50. Zadavatel může v souladu s § 44 odst. 6 zákona požadovat, aby uchazeč o veřejnou zakázku předem určil, které části veřejné zakázky hodlá realizovat prostřednictvím subdodavatele, případně může zadavatel rovněž předem vyloučit, aby určitá část veřejné zakázky byla realizovaná prostřednictvím subdodavatele. Věcně vymezenou část veřejné zakázky pak tedy musí realizovat vybraný uchazeč pouze svými kapacitami (tj. bez eventuálního využití subdodávek). Této možnosti využil zadavatel v šetřené veřejné zakázce, když požadoval, aby

strojní pokládku hutněných asfaltových směsí realizoval vybraný uchazeč „*vlastními kapacitami*“.

51. Vybraný uchazeč předložil v rámci prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů následující referenční stavby: „*I/34 Hlinsko – průtah, km 152,3-153,8 – OŽK*“, dále „*I/11 Šedivec, km 107,0-108,5 OŽK*“ a „*I/35 Žipotín – hran. OL, kraje, 2. et., stoupací pruh - OŽK*“. U všech staveb bylo objednatelem Ředitelství silnic a dálnic ČR, Správa Pardubice. Jako osvědčení objednatele předložil vybraný uchazeč ke každé stavbě „*Hodnocení realizované stavby objednatelem*“, ve kterém je vždy identifikována stavba, termín, náklady na stavbu a dotazník, ve kterém objednatel vyjadřuje spokojenost s jednotlivými aspekty provádění stavby (např. „*tempo výstavby*“ či „*kvalita provedení stavby*“). Zároveň je zde uvedeno, že „*[o]bjednatel svým podpisem stvrzuje, že zhotovitel provedl všechny práce řádně a odborně*“. Z předložených dokumentů nebyl zřejmý rozsah ani popis stavebních prací, jak zadavatel požadoval.
52. Jelikož se navrhovatel domníval, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky ze dne 17. 8. 2015 nebylo učiněno v souladu se zákonem, doručil dne 31. 8. 2015 zadavateli námitky ze dne 28. 8. 2015. Jejich obsahem byly mj. pochybnosti, zda mohl vybraný uchazeč skutečně vlastními silami realizovat stavební práce, jež předložil jako součást referenčních staveb, neboť podle informací navrhovatele vybraný uchazeč nedisponuje potřebnými prostředky. Navrhovatel se domníval, že vybraný uchazeč musel stavební práce spočívající v pokládce hutněných asfaltových směsí provádět prostřednictvím subdodavatele. Na základě podaných námitek získal zadavatel „*důvodné pochybnosti, zda vybraný uchazeč v plném rozsahu splnil technické kvalifikační předpoklady*“, své rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky ze dne 17. 8. 2015 zrušil a námitkám rozhodnutím ze dne 8. 9. 2015 v plném rozsahu vyhověl.
53. Za účelem odstranění pochybností odeslal zadavatel vybranému uchazeči „*Žádost k vysvětlení nejasnosti v prokázání technických kvalifikačních předpokladů*“ ze dne 6. 10. 2015, v níž požadoval, aby vybraný uchazeč „*písemně objasnil či předložil další doklady (Osvědčení objednatelů o řádném plnění ke stavbám [referencím]) uvedený[m] v předložené nabídce*“. V reakci na tuto žádost zaslal vybraný uchazeč zadavateli písemné vysvětlení nejasností ze dne 13. 10. 2015, k němuž kromě již předložených „*Hodnocení realizované stavby objednatelem*“ přiložil ke každé stavbě ještě samostatné přílohy, ve kterých je vždy uveden oproti původním dokladům i popis prací a rozsah strojní pokládky v m<sup>2</sup>. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 ze dne 23. 10. 2015 plyne, že hodnotící komise shledala doplnění dokladů jako dostačující a konstatovala, že vybraný uchazeč splnil technické kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem. Následně zadavatel dne 23. 10. 2015 opětovně rozhodl o výběru nejhodnější nabídky vybraného uchazeče. Jelikož navrhovatel se opět domníval, že rozhodnutí zadavatele není v souladu se zákonem, podal dne 5. 11. 2015 námitky proti druhému rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 13. 11. 2015 nevyhověl.
54. Navrhovatel se nadále domníval (jak plyne z podaných námitek), že vybraný uchazeč není schopen splnit zadavatelem vymezenou část veřejné zakázky vlastními prostředky, neboť v jím uvedených referenčních stavbách neprováděl strojní pokládku hutněných asfaltových směsí sám, ale prostřednictvím subdodavatele, a že tedy v případě předložených referenčních staveb vystupoval v pozici generálního dodavatele.

55. Na tomto místě se Úřad pro úplnost vyjádří k pojmu „generální dodavatel“. Obecně k pojmu generální dodavatel Úřad uvádí, že se *„používá v souvislosti s rozlišením dodavatelských systémů, jež určují, které subjekty jsou v přímém vztahu k investorovi stavby či ve vztahu k jiným subjektům a jakým způsobem dodávají. Generálním dodavatelem se tedy rozumí subjekt, který je odpovědný objednateli za realizaci určitého díla a je v přímém smluvním vztahu s objednatelem. Z tohoto pohledu by bylo možné za generálního dodavatele referenční stavby považovat dodavatele, se kterým byla uzavřena smlouva na její realizaci a který za provedení díla nesl vůči zadavateli odpovědnost“* (viz rozhodnutí Úřadu ve věci vedené pod sp. zn. S529,532/2014, které nabylo právní moci dne 14. 11. 2014). Generální dodavatel tedy nemusí sám vlastními prostředky realizovat celou veřejnou zakázku, nicméně odpovídá za její řádné a odborné provedení objednateli. Generálnímu dodavateli také zpravidla svědčí reference objednatele právě z důvodu, že je smluvně odpovědný za realizaci stavby.
56. Zadavatel se dle rozhodnutí o druhých námitkách navrhovatele domnívá, že je rozhodující, zda byl vybraný uchazeč smluvní stranou při realizaci referenčních veřejných zakázek (staveb), neboť v takovém případě *„nesl veškerá práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy a byl odpovědný za řádné a včasné splnění předmětu smlouvy“*, pročez mu svědčí také reference objednatele. Jinými slovy, jak plyne mj. i z vyjádření zadavatele k návrhu, zadavatel považuje pro prokázání technických kvalifikačních předpokladů za dostatečné, pokud vybraný uchazeč referenční zakázku provedl prostřednictvím subdodavatele (tedy předmět prováděných prací zajistil), byl-li smluvní stranou při realizaci zakázky a její plnění zajišťoval.
57. V šetřeném případě je ovšem otázkou, zda v případě, že si zadavatel podle § 44 odst. 6 zákona vyhradí, že strojní pokládku hutněných asfaltových směsí musí provést sám dodavatel, jehož nabídka bude vybrána jako nejvhodnější, je dostačující předložení reference, ze které neplyne, zda vybraný uchazeč v referenční zakázce rovněž sám (vlastními kapacitami) realizoval strojní pokládku hutněných asfaltových směsí (tedy práce, které věcně odpovídají výhradě zadavatele podle § 44 odst. 6 zákona) či tuto část veřejné zakázky plnil prostřednictvím subdodavatele.
58. Technické kvalifikační předpoklady v podobě předložení seznamu referenčních stavebních prací slouží, jak již bylo uvedeno výše, k tomu, aby měl zadavatel záruku, že případný vybraný uchazeč již má zkušenosti s realizací obdobných stavebních prací, jaké jsou předmětem veřejné zakázky, a tyto stavební práce tedy budou provedeny řádně, odborně a včas. Jedná se o ověření technických a odborných schopností uchazečů o veřejnou zakázku. V případě, že zadavatel požaduje provedení určitých stavebních prací přímo vybraným uchazečem bez subdodavatele, je logické, že musí také ověřit, zda případný vybraný uchazeč takové schopnosti reálně má a bude schopen věcně vymezenou část veřejné zakázky realizovat bez subdodavatele. Bylo by zcela proti smyslu technických kvalifikačních předpokladů (a v tomto smyslu by byl i samotný zákon vnitřně rozporný), aby uchazeč o veřejnou zakázku prokázal svoji technickou způsobilost realizovat určité věcně vymezené stavební práce (zde pokládku hutněných asfaltových směsí) referencí na takové stavební práce, které však realizoval subdodavatel, když následně – z důvodu výhrady uplatněné zadavatelem podle § 44 odst. 6 zákona – žádného takového subdodavatele k plnění předmětných stavebních prací využít nemůže. V takovém případě by důsledkem mohlo být, že by dané stavební práce mohl realizovat také dodavatel bez předchozích reálných zkušeností, který do doby realizace

zadávané veřejné zakázky provedení předmětných prací „pouze“ zajišťoval jejich řádné provedení prostřednictvím subdodavatele. Bez ohledu na náročnost této činnosti je zcela zřejmé, že by zajištění realizace stavebních prací prostřednictvím třetí osoby (tedy činnost zejména organizační či manažerská) bylo z hlediska nabytí relevantních zkušeností postaveno na roveň provedení těchto stavebních prací vlastními kapacitami (zjednodušeně řečeno: to, že někdo dokáže z pozice generálního dodavatele zorganizovat za pomoci třeba i mnoha subdodavatelů realizaci byť i velmi velké stavby, neznamená, že by byl také schopen takovou stavbu realizovat sám svými silami, tedy zejména to neznamená, že je pro takovou realizaci vlastními silami vybaven technickými či personálními kapacitami).

59. Ve vztahu k posouzení tohoto případu pak lze konstatovat, že v případě, kdy z předložených osvědčení objednatele neplyne, zda vybraný uchazeč realizoval strojní pokládku hutněných asfaltových směsí sám nebo prostřednictvím subdodavatele, nemůže mít zadavatel jistotu, že vybraný uchazeč provede strojní pokládku hutněných asfaltových směsí jako součást dalších stavebních prací ve veřejné zakázce s dostatečnou odborností a v odpovídající kvalitě, neboť s takovou prací vlastně nemusí mít ani žádné zkušenosti (jeho zkušenost může spočívat toliko v zajištění či organizaci provedení těchto prací). V tomto smyslu, pokud by zadavatel za situace, kdy si vyhradil s odkazem na § 44 odst. 6 zákona požadavek na pokládku hutněných asfaltových směsí bez pomoci subdodavatele, připustil prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) ve vztahu k těmto pracím referencí generálního dodavatele, tento technický kvalifikační předpoklad vůbec neplnil svůj smysl. V případě, že pokládku nerealizoval v předložených referenčních stavbách vybraný uchazeč sám, by došlo pouze k formálnímu naplnění technických kvalifikačních předpokladů, nikoli však jejich materiální podstaty – tedy ověření reálných schopností a dovedností dodavatele z již realizovaných staveb (a to schopností a dovedností, které mají ve vztahu k zadávané veřejné zakázce význam, přičemž žádného významu nemá schopnost zorganizovat určité plnění za pomoci subdodavatelů, když tento dodavatelský systém uchazeč nemůže díky výhradě zadavatele při realizaci předmětné veřejné zakázky použít). V tomto smyslu se vyjádřil i Krajský soud v Brně v rozhodnutí sp. zn. 62 Af 16/2014 ze dne 2. 9. 2015 (byť se úvahy soudu v citovaném rozsudku týkají problematiky ekonomických a finančních předpokladů, jsou zobecnitelné a plně aplikovatelné i na technické kvalifikační předpoklady).
60. V ustanovení § 59 odst. 4 zákona je uvedeno, že veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Předmětné ustanovení zákona upravuje možnost objasnit nebo doplnit předložené informace či doklady při prokazování kvalifikace a odstranit tak v této fázi zadávacího řízení vady související s prokazováním splnění kvalifikace po stránce věcné nebo formální, ovšem jen za předpokladu, že se zadavatel rozhodne toto ustanovení aplikovat a možnost objasnění či doplnění (již předložených dokladů či informací) dodavatelům poskytnout.
61. Jak vyplývá ze samotného znění § 59 odst. 4 zákona, jedná se o možnost, nikoliv povinnost zadavatele této možnosti dané zákonem využít. Je tedy plně v kompetenci zadavatele rozhodnout, zda dodavatele požádá o objasnění či doplnění informací nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, či zda dodavatele bez dalšího objasňování či doplňování vyloučí z důvodu neprokázání kvalifikace. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona může zadavatel využít

rovněž v případech, kdy se domnívá, že dodavatel předložil informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, avšak tyto informace či doklady nejsou jednoznačné, srozumitelné, či nejsou úplné, ať už z hlediska jejich obsahu nebo formy. Dodavatel potom může na základě žádosti zadavatele vysvětlit význam předložených dokladů nebo doložit další doklady, které objasní informace či doklady v rámci prokazování kvalifikace již předložené. V případě, že se zadavatel nejasnosti v nabídce, resp. v dokladech, jimiž je kvalifikace prokazována, nepokusí dotazem na uchazeče o veřejnou zakázku objasnit, může porušit zásadu transparentnosti zadávacího řízení, neboť se může ocitnout v situaci, kdy bude činit rozhodnutí (o tom, zda uchazeč setrvá či bude vyloučen z důvodu nesplnění kvalifikace z další účasti v zadávacím řízení v návaznosti na posouzení jeho kvalifikace) na základě nejednoznačných podkladů.

62. Zadavatel v návaznosti na první podané námitky určité pochybnosti pojal a zcela nerezignoval na vysvětlování nejasností v nabídce vybraného uchazeče. Přestože se však v šetřeném případě zadavatel pokusil nejasnosti odstranit na základě pochybností získaných po obdržení prvních námitek navrhovatele, když požádal žádostí ze dne 6. 10. 2015 vybraného uchazeče, aby vysvětlil nejasnosti týkající se prokazování technických kvalifikačních předpokladů, neobjasnil je natolik, aby bylo zřejmé, zda technické kvalifikační předpoklady vybraný uchazeč skutečně (s ohledem na zadavatelem vznesenou výhradu dle § 44 odst. 6 zákona) splnil či nikoli. Dotaz zadavatele totiž směřoval toliko na skutečně realizovaný rozsah stavebních prací a jejich popis, ale nikoli na to, zda vybraný uchazeč referenční stavební práce (případně které jejich konkrétní části) prováděl sám nebo prostřednictvím subdodavatele. Zadavatel se tedy nedotazoval především na to, zda vybraný uchazeč sám prováděl pokládku hutněných asfaltových směsí v jím uvedených referenčních stavbách, ačkoli v oznámení o zakázce a zadávací dokumentace výslovně požaduje, aby tuto pokládku následně realizoval sám potenciální vybraný uchazeč a tudíž s její realizací musí mít zkušenost. Ze zmíněné výhrady provedení pokládky bez přičinění subdodavatele lze usuzovat, že se jedná o pro zadavatele důležitou skutečnost, přičemž však na skutečném ověření schopnosti případného budoucího dodavatele tuto část zakázky skutečně vlastními kapacitami realizovat ve svém důsledku fakticky netrvá, pokud uvádí, že se v rámci prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů spokojí s tím, že vybraný uchazeč je schopen tuto pokládku zajistit pomocí třetích osob (tedy způsobem, který při realizaci zadávané veřejné zakázky nebude moci využít). Nastíněný postup zadavatele je proto třeba odmítnout, neboť jak již bylo uvedeno výše, zadavatelem stanovené technické kvalifikační předpoklady by v případě přijetí zadavatelova výkladu v kontextu výhrady podle § 44 odst. 6 zákona vůbec neplnily svůj účel.
63. Výběr nejvhodnější nabídky proto nelze považovat za učiněný v souladu se zákonem, a to zejména z důvodu porušení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 zákona. K zásadě transparentnosti odkazuje Úřad např. na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010, v němž soud konstatoval, že za netransparentní lze označit takový postup zadavatele, který obsahuje „*prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*“. Za takto netransparentní je možné označit i postup zadavatele, který nejprve vymezil své požadavky v oznámení o zakázce a zadávací dokumentaci, ale následně netrval na jejich faktickém splnění, resp. prokázání ze strany vybraného uchazeče. Pro úplnost Úřad uvádí, že stanovené požadavky na technickou kvalifikaci již nemůže zadavatel později měnit (viz rozhodnutí

Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 78/2010 ze dne 30. 9. 2011), tedy zadavatel nemůže později považovat za dostačující referenci, ze které nebude vyplývat, že vybraný uchazeč skutečně sám prováděl strojní pokládku hutněných asfaltových směsí, když následně požaduje její provedení v rámci plnění veřejné zakázky samotným vybraným uchazečem.

64. S ohledem na vše shora uvedené tak nelze souhlasit se zadavatelem v tom, že nebyl oprávněn zkoumat, zda vybraný uchazeč realizoval jím předložené významné referenční zakázky jako generální dodavatel či nikoliv, neboť právě s ohledem na průběh zadávacího řízení, kdy 31. 8. 2015 obdržel námítky navrhovatele směřující k možnému nesplnění technických kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem, mohl nabýt relevantní pochybnosti, jakým způsobem vybraný uchazeč referenční zakázky realizoval, jej zkoumat měl. Rovněž nelze přisvědčit argumentaci zadavatele, že vybraný uchazeč jako generální dodavatel prokázal zadavateli prostřednictvím jemu svědčících významných zakázek, že má dostatečné zkušenosti s předmětem plnění veřejné zakázky (jak sám zadavatel uvádí „*ať již v rovině manažerské nebo faktické*“), což bylo pro zadavatele v daném případě podstatné, neboť, jak již bylo uvedeno a podrobně rozvedeno výše, je zásadní rozdíl, zda dodavatel stavební práce realizuje sám pomocí vlastních prostředků, nebo jejich provedení zajišťuje prostřednictvím subdodavatele. Tento rozdíl nemusí činit žádný problém, pokud může dodavatel i v rámci plnění zadávané veřejné zakázky využít oba dodavatelské systémy (tedy jak realizovat veřejnou zakázku sám, tak pomocí subdodavatelů). Za situace, kdy je mu však – ve vztahu ke konkrétní, věcně vymezené části plnění – využití subdodavatelů zapovězeno, je nepochybné, že jedinou relevantní zkušeností s tímto plněním, kterou může při realizaci zadávané veřejné zakázky uplatnit, je právě zkušenost (slovy zadavatele) „faktická“. Jinými slovy řečeno: zkušenost s organizací realizace předmětného plnění za pomoci subdodavatelů (osvědčující zejména dodavatelovu schopnost kontrahovat příslušné subdodavatelské smlouvy, řídit samotnou práci subdodavatelů a kontrolovat ji) je za předpokladu, že subdodavatelský systém nemůže využít, zcela nevyhovující o jeho technické způsobilosti veřejnou zakázku řádně plnit. Účelem technických kvalifikačních předpokladů však právě je, aby veřejná zakázka byla realizována pouze takovými dodavateli, kteří disponují dostatečnými zkušenostmi a technickou způsobilostí k řádné realizaci předmětu veřejné zakázky.
65. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že zadavatel měl jednoznačným způsobem ověřit, jakým způsobem se vybraný uchazeč podílel na realizaci referenčních stavebních prací, a ve fázi posuzování kvalifikace měl postavit najisto, zda vybraný uchazeč kvalifikaci splňuje či nikoliv [přičemž měl vzít do úvahy i výhradu podle § 44 odst. 6 zákona, která má, jak bylo výše vyloženo, zásadní dopad i do způsobu prokazování splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a)].
66. Závěrem Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v ust. § 59 odst. 1 zákona v návaznosti na zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když posoudil kvalifikaci vybraného uchazeče ve vztahu k technickému kvalifikačnímu předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, vymezenému v bodu 16.5 zadávací dokumentace, jako splněnou, ačkoli neměl ani z odpovědi vybraného uchazeče ze dne 13. 10. 2015 na žádost k vysvětlení nejasnosti v prokázání technických kvalifikačních předpokladů ze dne 6. 10. 2015 postaveno najisto, zda tento vybraný uchazeč realizoval strojní pokládku hutněných asfaltových směsí v jím uvedených referenčních stavebních

pracích vlastními kapacitami, přičemž tato skutečnost byla zpochybněna námitkami navrhovatele ze dne 28. 8. 2015, a to v situaci, kdy by pouze za splnění tohoto předpokladu bylo možné, vzhledem k podmínce, kterou si zadavatel v souladu s ust. § 44 odst. 6 zákona v bodu 16.5 zadávací dokumentace stanovil, jež spočívala v tom, aby uchazeč (případně společně uchazeči, kteří podají nabídku dle § 51 odst. 5 zákona) realizoval věcně vymezenou část veřejné zakázky spočívající ve strojní pokládce hutněných asfaltových směsí vlastními kapacitami, tj. nikoliv prostřednictvím subdodavatelů, posoudit technický kvalifikační předpoklad stanovený v bodu 16.5 zadávací dokumentace ze strany vybraného uchazeče jako splněný, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

67. Pokud jde o skutečnost, že postup zadavatele mohl ve smyslu § 118 odst. 1 zákona podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, Úřad nad rámec výše uvedeného uvádí, že je dána tím, že zadavatel přistoupil k výběru nejhodnější nabídky vybraného uchazeče, aniž by postavil najisto, zda vybraný uchazeč technické kvalifikační předpoklady splňuje či nikoli. V případě, že by vyšlo najevo najevo, že vybraný uchazeč technické kvalifikační předpoklady nesplnil, nemohla by být jeho nabídka vybrána jako nejhodnější.

#### *K uložení nápravného opatření*

68. 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 nejhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
69. 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.
70. Vzhledem k tomu, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, když nepostavil najisto, zda vybraný uchazeč splnil technické kvalifikační předpoklady, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a smlouva na veřejnou zakázku doposud nebyla uzavřena, rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s posouzením kvalifikace a následným posouzením nabídky vybraného uchazeče, dále úkony související hodnocením nabídek všech uchazečů o část 10 veřejné zakázky, které byly zdokumentovány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek č. 2 ze dne 23. 10. 2015 a současně zrušil i rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky ze dne 23. 10. 2015. Z těchto důvodů rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### *K nákladům řízení*

71. 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.

72. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. tohoto rozhodnutí uvedené úkony zadavatele Úřad tímto rozhodnutím zrušil, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
73. 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 2015000839.

## 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. Správa a údržba silnic Pardubického kraje, Doubravice 98, 533 53 Pardubice
2. EUROVIA CS, a.s., Národní 138/10, 110 00 Praha 1
3. MADOS MT, s.r.o., Lupenice 51, 517 41 Kostelec nad Orlicí

### Vypraveno dne:

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