



UOHSX00723XJ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S114/2015/VZ-12310/2015/541/ODv

Brno 25. května 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 2. 2015, na základě nedatovaného návrhu, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Lhota u Příbramě, IČO 00662887, se sídlem Lhota u Příbramě 77, 261 01 Lhota u Příbramě,
- navrhovatel – Chládek & Tintěra, a.s., IČO 62743881, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Dostavba kanalizace Lhota u Příbramě“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 12. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 12. 2014 pod ev. č. 401035, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 12. 2014 a dne 23. 12. 2014,

**rozhodl** takto:

### I.

Zadavatel – obec Lhota u Příbramě, IČO 00662887, se sídlem Lhota u Příbramě 77, 261 01 Lhota u Příbramě – nedodržel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dostavba kanalizace Lhota u Příbramě“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 12. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 12. 2014 pod ev. č. 401035, ve znění opravy uveřejněné dne 19. 12. 2014 a dne 23. 12. 2014, postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a následně postup stanovený v § 60 odst. 1 citovaného zákona, když posoudil prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona uvedeného v bodu 5.4 „Technické

kvalifikační předpoklady (§ 56)“ zadávací dokumentace v případě uchazeče Chládek & Tintěra, a.s., IČO 62743881, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice, za nesplnění, přestože uvedený uchazeč splnění technického kvalifikačního předpokladu v rozsahu požadovaném zadavatelem prokázal, pročejž jej zadavatel vyloučil z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu 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 – obec Lhota u Příbramě, IČO 00662887, se sídlem Lhota u Příbramě 77, 261 01 Lhota u Příbramě – související s posouzením prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů navrhovatele – Chládek & Tintěra, a.s., IČO 62743881, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice – které byly zdokumentovány v Protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22. 1. 2015, a všechny následné úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 2. 2015.

## III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 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 – obec Lhota u Příbramě, IČO 00662887, se sídlem Lhota u Příbramě 77, 261 01 Lhota u Příbramě – **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 – obec Lhota u Příbramě, IČO 00662887, se sídlem Lhota u Příbramě 77, 261 01 Lhota u Příbramě (dále jen „zadavatel“), uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 12. 2014 pod ev. č. 401035 ve znění opravy uveřejněné dne 19. 12. 2014 a dne 23. 12. 2014 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Dostavba kanalizace Lhota u Příbramě“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22. 1. 2015 vyplývá, že zadavatel dospěl v případě navrhovatele – Chládek & Tintěra, a.s., IČO 62743881, se sídlem Nerudova 16, 412 01 Litoměřice (dále jen „navrhovatel“) – k závěru, že navrhovatel neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
3. Dne 22. 1. 2015 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to z důvodu neprokázaní splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, neboť z osvědčení předloženého navrhovatelem na referenční zakázku

„Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ vyplývalo, že součástí předmětné referenční veřejné zakázky nebyla výstavba či rekonstrukce kanalizačních přípojek, přičemž k uvedenému závěru zadavatel dospěl na základě hodnoty vnitřního průměru použitého potrubí, který je v předmětném osvědčení uveden.

4. Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 22. 1. 2015 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel námitky ze dne 2. 2. 2015, které byly zadavateli doručeny dne 5. 2. 2015.
5. Dne 6. 2. 2015 se zadavatel dotázal prostřednictvím emailu objednatelů referenčních zakázek navrhovatele, a to konkrétně obce Všenory, IČO 00241849, se sídlem U Silnice 151, 252 31 Všenory (dále jen „obec Všenory“) a obce Veltěže, IČO 00556475, se sídlem Perucká 73, 440 01 Veltěže (dále jen „obec Veltěže“), zda v rámci navrhovatelem realizovaných referenčních zakázek u uvedených objednatelů byly realizovány rovněž přípojky ke kanalizaci.
6. Zadavatel námitkám navrhovatele rozhodnutím ze dne 11. 2. 2015 nevyhověl, přičemž navrhovatel obdržel uvedené rozhodnutí zadavatele dne 13. 2. 2015.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 2. 2015 o jeho námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nedatovaný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky.

## **II. Obsah návrhu**

8. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 22. 1. 2015. Navrhovatel zdůrazňuje, že mu zadavatelem nebylo doručeno řádné rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, když mu namísto uvedeného rozhodnutí bylo doručeno pouze oznámení toho, jak bylo zadavatelem údajně rozhodnuto. Navrhovatel uvádí, že oznámení o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení sice obsahově splňovalo formální náležitosti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, nicméně bylo podepsáno pouze jednatelem společnosti STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., IČO 62508822, se sídlem Průběžná 2521/48, 370 04 České Budějovice (dále jen „STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o.“). STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o. sice zadavatele v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku zastupovala, nicméně rozhodnutí o vyloučení uchazeče je jedním ze zákonem výslovně specifikovaných případů, kdy zadavatel v zadávacím řízení být zastoupen nemůže, jak určuje § 151 odst. 2 zákona.
9. Navrhovatel namítá nezákonnost rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 22. 1. 2015, přičemž zdůrazňuje, že v případě sporných referenčních zakázek „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ a „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“ byla součástí předmětu plnění výstavba kanalizačních přípojek.
10. K problematice realizace výstavby a rekonstrukce kanalizačních přípojek navrhovatel uvádí, že v minulosti řádně provedl 5 zakázek srovnatelného charakteru, jak zadavatel požadoval v bodě 5.4 „Technické kvalifikační předpoklady (§ 56)“ zadávací dokumentace, přičemž i přes tuto skutečnost zadavatel navrhovateli vytkl, že součástí referenčních zakázek realizovaných pro objednatele obec Všenory, a následně v rámci rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 11. 2. 2015, také pro obec Veltěže, tedy referenčních zakázek „Všenory, Kanalizace

IX. a X. stavba – 2. část“ a „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“, nebyla součástí předmětu plnění výstavba kanalizačních přípojek, přičemž tuto skutečnost zadavatel pouze účelově dovodil z obvyklého průměru kanalizačních přípojek. Navrhovatel přitom zdůrazňuje, že zadavateli předložil osvědčení o řádném plnění referenční zakázky pro obec Všenory.

11. Navrhovatel dále uvádí, že z odůvodnění rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 22. 1. 2015 bylo zřejmé, že zdůvodnění zadavatele, na základě jakých skutečností dospěl k závěru, že předmětná referenční zakázka „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ neobsahovala realizaci kanalizačních přípojek, bylo založeno pouze na spekulacích a odhadu zadavatele. Za této situace měl zadavatel využít postup podle § 59 odst. 4 zákona a požádat navrhovatele o písemné vysvětlení předmětného osvědčení vystaveného obcí Všenory.
12. Dle navrhovatele byl výše uvedený postup zadavatele nepřipustně formalistický, a to mj. s ohledem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011, ve kterém soud uvedl, že *„vyjde-li ze skutečností zjištěných právě v této věci a je-li veden snahou i přes vysoký stupeň formalismu zadávacích řízení vykládat zákon smysluplně, pak musí dospět k závěru, že jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsateľnou a zároveň zřejmě lehce vysvětliteľnou, pak je namíste zadavateli rezignaci na vyjasnění si takové nejasnosti vytknout. Zadavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli (§ 76 zákona) a jak má být hodnocena (§ 79 zákona).“*
13. Navrhovatel odkazuje v otázce přílišného formalismu také na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S356/2013/VZ-13648/2013/514/JNv ze dne 19. 7. 2013, ve kterém Úřad uvedl, že *„mu vznikají pochybnosti, zda postup zadavatele nebyl zatížen přílišným formalismem na úkor smyslu a účelu zákona. V daném případě se jeví důvod pro vyřazení nabídky s nejnižší nabídkovou cenou pro součet položek výkazu výměr o 59 Kč nižší než je nabídková cena uvedená v ostatních částech nabídky, bez možnosti využití institutu vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona jako příliš formalistický. Pochybení navrhovatele se rovněž nikterak neodrazí v realizaci předmětu plnění a rovněž by nedošlo k faktické změně jeho nabídky, či návrhu smlouvy.“*
14. Navrhovatel se domnívá, že ačkoli se výše uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně a rozhodnutí Úřadu vztahují k vyjasňování nabídky dle § 76 odst. 3 zákona, je v souladu se zásadou analogie jejich použití vhodné i v případě vyjasnění podle § 59 odst. 4 zákona, který zadavateli umožňuje žádat po uchazeči vyjasnění či doplnění poskytnutých informací.
15. Navrhovatel zpochybňuje rovněž zákonnost rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách ze dne 11. 2. 2015, přičemž uvádí, že společně s námitkami zadavateli doručil také dodatek předmětného osvědčení na referenční zakázku realizovanou ve prospěch objednatele obec Všenory nazvaný „OSVĚDČENÍ O ŘÁDNÉM PLNĚNÍ STAVEBNÍCH PRACÍ – dodatek“ (dále jen

„Dodatek“) ze dne 26. 1. 2015, který měl za účel odstranit veškeré pochybnosti týkající se realizace kanalizačních přípojek v rámci předmětné referenční zakázky. Navrhovatel také namítá, že zadavatel v průběhu posuzování námitek navrhovatele dovozoval další důvody pro jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, které nebyly uvedeny v původním rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 22. 1. 2015. Navrhovatel odmítá závěr zadavatele, že dodatek k původnímu osvědčení byl dokumentem účelovým a zavádějícím, neboť zadavatel tento názor žádným způsobem nevysvětlil a neodůvodnil.

16. Navrhovatel zpochybňuje rovněž postup zadavatele spočívající v ověřování rozhodných skutečností pouze u objednatelů referenčních veřejných zakázek, tedy obcí Všenory a Veltěže, a nikoli u navrhovatele. Dle navrhovatele bylo navíc zřejmé, že v případě telefonického dotazu a následné stručné emailové odpovědi na kapciózní otázku nebyly příslušné osoby okamžitě schopné vzpomenout si na detaily jednotlivých zakázek, které jako objednatel realizovaly. V případě referenční zakázky „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“ realizované pro objednatele obec Veltěže navíc navrhovatel uvádí, že odpověď, která byla poskytnuta zadavateli v rámci jeho dotazování, byla pouze nedopatřením a omylem na straně starostky obce Veltěže, neboť samotná smlouva uzavřená s obcí Veltěže obsahovala v příslušném výkazu výměr pro předmětnou referenční zakázku položku s názvem kanalizační přípojky. K prokázání svých tvrzení zadavatel odkázal především na zápis o předání a převzetí dokončeného díla ze dne 21. 8. 2014, email pana Zdeňka Seidlera (starosty obce Všenory), příslušnou část výkazu výměr, email paní Věry Posledníkové (starostky obce Veltěže), které nebyly součástí námitek, a také na dodatek k osvědčení.
17. S ohledem na výše uvedené skutečnosti navrhovatel požaduje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 22. 1. 2015 a současně navrhuje vydání předběžného opatření podle dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona spočívajícího v uložení zákazu uzavřít v šetřeném zadávacím řízení smlouvu.

### **III. Průběh správního řízení**

18. Úřad obdržel návrh dne 23. 2. 2015 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
19. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S114/2015/VZ-5491/2015/541/ODv ze dne 27. 2. 2015.

### **Vyjádření zadavatele ze dne 2. 3. 2015**

21. Dne 4. 3. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 2. 3. 2015, v němž se zadavatel předně zabývá namítaným porušením § 151 odst. 2 zákona, přičemž uvádí, že k porušení uvedeného ustanovení nedošlo, neboť to nebyl zástupce zadavatele STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., kdo rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, ale sám zadavatel. Starosta obce jako osoba pověřená jednat za zadavatele potvrdil rozhodnutí

o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a zároveň pouze pověřil zástupce zadavatele, společnost STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., aby dané rozhodnutí oznámila všem dotčeným uchazečům. V oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze dne 23. 1. 2015 po posouzení kvalifikace byly přitom uvedeny totožné informace, jako v samotném rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 22. 1. 2015.

22. K nezákonnosti rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvádí, že vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, neboť v bodě 5.4 „Technické kvalifikační předpoklady (§ 56)“ zadávací dokumentace zcela jednoznačně stanovil požadavek na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona a to předložením seznamu minimálně 5 realizovaných zakázek srovnatelného charakteru provedených v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce kanalizace včetně přípojek s finančním objemem každé stavby minimálně 4 mil Kč bez DPH, přičemž současně zadavatel požadoval ke všem realizovaným zakázkám doložení kopie osvědčení objednatele o řádném plnění zakázky.
23. Navrhovatel dle zadavatele sice předložil v rámci nabídky 5 realizovaných zakázek, avšak ani u jedné zakázky nebylo v předmětu plnění uvedeno, že by se jednalo o kanalizaci včetně přípojek. Dle zadavatele tedy navrhovatel nevěnoval dostatečnou pozornost zpracování své nabídky.
24. V případě referenční zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ realizované navrhovatelem pro objednatele obec Všenory pak dle zadavatele z doloženého osvědčení jasně vyplývalo, že součástí předmětné referenční zakázky nebyla výstavba nebo rekonstrukce kanalizačních přípojek. Předmětem plnění referenční zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“, jak vyplývalo z osvědčení, byly „zemní práce, pokládka potrubí PVC DN 300 a úpravy povrchu komunikací.“ Zadavatel odkazuje na ustanovení § 3 odst. 2 zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o vodovodech a kanalizacích“), dle kterého je kanalizační přípojka samostatnou stavbou tvořenou úsekem potrubí od vyústění vnitřní kanalizace stavby nebo odvodnění pozemku k zaústění do stokové sítě. Zadavatel uvádí, že obvyklý vnitřní průměr (DN) kanalizační přípojky je 150 – 200 mm, přičemž by měl být menší než DN hlavní stoky, a popis předmětu plnění předmětné referenční zakázky hovoří pouze o potrubí PVC DN 300. Dle zadavatele je tedy zřejmé, že v rámci předmětné referenční zakázky přípojky realizovány nebyly.
25. Zadavatel zastává názor, že musí ke všem uchazečům vždy přistupovat stejně, a tedy nemůže ostatní uchazeče, kteří v nabídkách uvedli všechny rozhodné informace diskriminovat tím, že by v zadávacím řízení ponechal uchazeče, který ve své nabídce uvádí neúplné a zavádějící údaje k posouzení prokázání splnění kvalifikace. Pokud by zadavatel takového uchazeče nevyločil pro nesplnění kvalifikace, neměl by celý systém nastavení požadavků na prokázání splnění kvalifikace žádný význam. Zadavatel má za to, že pokud by navrhovatel postupoval v souladu se zadávací dokumentací a věnoval by zpracování své nabídky dostatečnou pozornost, musel by respektovat požadavek zadavatele a do své nabídky by musel vložit kompletní údaje o realizovaných zakázkách tak, jak to učinili ostatní uchazeči, a nemusel by následně dokládat různé „dodatky“.

26. Zadavatel rovněž zpochybňuje pravost dodatku osvědčení, který byl navrhovatelem zadavateli doručen společně s námitkami, neboť dodatek je podle zadavatele obsahově téměř stejný s původním osvědčením předloženým v rámci nabídky navrhovatele a liší se pouze tím, že na něm přibylo potvrzení, že součástí předmětné referenční zakázky byla také realizace kanalizačních přípojek. Zadavatel na základě těchto skutečností dospěl k závěru, že pokud by tomu tak skutečně bylo, a v rámci uvedené referenční zakázky by byla realizována i výstavba kanalizačních přípojek, doložil by tuto skutečnost uchazeč již v rámci nabídky. Z uvedených důvodů považoval zadavatel navrhovatelem doložené dodatky za účelové.
27. K nezákonnosti rozhodnutí o námitkách navrhovatele zadavatel uvádí, že na základě navrhovatelem doložených dokladů opětovně prozkoumal jeho nabídku v části prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Skutečnosti uvedené navrhovatelem v námitkách zadavatel prověřil dotazem na obec Všenory, přičemž byl obcí Všenory ujištěn, že součástí předmětu plnění dané referenční zakázky opravdu přípojky nebyly. Na základě tohoto zjištění pak prověřil i všechny navrhovatelem doložené referenční zakázky, přičemž zjistil, že další referenční zakázka „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“ realizovaná pro obec Veltěže, taktéž dle tvrzení obce Veltěže neobsahovala výstavbu či rekonstrukci kanalizačních přípojek. Na základě zjištěných skutečností byl pak zadavatel nucen trvat na svých důvodech pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, zejména když rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení bylo podloženo písemným důkazem doručeným objednatelům předmětné referenční zakázky.
28. Zadavatel se domnívá, že využití postupu podle § 59 odst. 4 zákona a požádání uchazeče o vyjasnění nabídky bylo pouze jeho možností, nikoli povinností. Splnění kvalifikace musel uchazeč prokázat jednoznačně a srozumitelně, přičemž zadavatel nemusel pátrat po skutečnostech, které nebyly z nabídky zřejmé. Dle zadavatele se tak dopustil chyby navrhovatel, když nevěnoval potřebnou péči zpracování své nabídky. Zadavatel naopak v rámci zachování rovného zacházení a nediskriminace pořídil důkazy přímo u objednatelů referenčních zakázek, kteří měli k dispozici dokumentaci o referenčních zakázkách.
29. K emailové komunikaci s obcemi Všenory a Veltěže, která tvořila přílohu návrhu navrhovatele, zadavatel uvádí, že předmětná emailová komunikace byla doručena také jemu, respektive jeho zástupci STAVEBNÍ PORADNĚ spol. s r.o. dne 19. 2. 2015 a dne 20. 2. 2015. Zadavatel považoval za zvláštní, že v době, kdy on ověřoval u starostů obcí Všenory a Veltěže rozhodné informace o realizaci přípojek v rámci předmětných referenčních zakázek, byli si jak starosta obce Všenory pan Zdeněk Seidler, tak starostka obce Veltěže paní Věra Posledníková jisti, že součástí předmětu plnění v rámci předmětných referenčních zakázek přípojky nebyly, přičemž tuto skutečnost také písemně potvrdily. Zadavatel přitom upozornil na skutečnost, že po 13 kalendářních dnech od obdržení výše uvedeného písemného potvrzení od starostů obce Všenory a obce Veltěže obdržel od obou starostů nové emaily, ve kterých jednotně uvedli, ačkoli by měli být tito dva objednatelé na sobě nezávislí a neměli by o sobě vědět, že si „dovolují doplnit své sdělení...“ Tento text byl podle zadavatele do těla emailu účelově vložený a má v obou případech stejný kontext, úpravu i příčinnou souvislost.

30. S ohledem na výše uvedené zadavatel uzavírá, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 22. 1. 2015 bylo věcně správné a v souladu se zákonem.
31. Dne 17. 3. 2015 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S114/2015/VZ-6845/2015/541/ODv účastníkům řízení stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a zároveň stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu - 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 § 17 písm. v) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, pořízené v souvislosti s provedenými úkony – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
32. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 20. 3. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S114/2015/VZ-7420/2015/541/ODv, kterým zadavateli nařídil na návrh navrhovatele předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

#### **Vyjádření navrhovatele**

33. Dne 23. 3. 2015 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, v němž navrhovatel především opakuje svoji argumentaci obsaženou v návrhu na zahájení řízení, když uvádí, že skutečnost, že součástí předmětných referenčních zakázek nebyla realizace přípojek, zadavatel pouze účelově dovodil ze své interpretace příslušných právních předpisů a „obvyklého“ průměru kanalizačních přípojek. Navrhovatel zdůrazňuje, že osvědčení, které zadavateli předložil u referenční zakázky realizované pro obec Všenory, splňovalo všechny požadavky zadavatele. Podle navrhovatele zadavatel rozhodl o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení pouze na základě svého odhadu a spekulací, přičemž navrhovatel uvádí, že pravdivost svých tvrzení o realizaci kanalizačních přípojek v rámci předmětných referenčních zakázek prokázal např. předložením zápisu o předání a převzetí dokončeného díla ze dne 21. 8. 2014. Navrhovatel závěrem odkazuje na emailovou komunikaci se starostou obce Všenory Zdeňkem Seidlerem a starostkou obce Veltěže paní Věrou Posledníkovou, kteří po pečlivějším prostudování dokumentace předmětných referenčních zakázek dali za pravdu navrhovateli.
34. Dne 25. 3. 2015 zaslal Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S114/2015/VZ-7675/2015/541/ODv obci Všenory žádost o písemné sdělení, zda součástí referenční zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“, jež pro obec Všenory realizoval navrhovatel, byla také výstavba kanalizačních přípojek. Zároveň Úřad požádal o zaslání kopií dokumentů, které by případnou výstavbu kanalizačních přípojek potvrzovaly, zejména smlouvy o dílo, projektové dokumentace, předávacího protokolu případně jiných dostatečně průkazných listin.
35. Téhož dne zaslal Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S114/2015/VZ-7682/2015/541/ODv obci Veltěže žádost o písemné sdělení, zda součástí referenční zakázky „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“, jež pro obec Veltěže realizoval navrhovatel, byla také výstavba kanalizačních přípojek. Zároveň Úřad požádal o zaslání kopií dokumentů, které by případnou výstavbu kanalizačních přípojek potvrzovaly, zejména smlouvy o dílo, projektové dokumentace, předávacího protokolu případně jiných dostatečně průkazných listin.



36. Dne 2. 4. 2015 obdržel Úřad přípis od obce Veltěže, jehož obsahem byla smlouva o dílo č. 10256/02 ze dne 1. 6. 2010 a položkové rozpočty vztahující se k uvedené smlouvě na referenční zakázku „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“. Dne 3. 4. 2015 byla Úřadu obcí Veltěže doručena rovněž projektová dokumentace k veřejné zakázce „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“.
37. Dne 9. 4. 2015 Úřad obdržel vyjádření obce Všenory ze dne 25. 3. 2015, přičemž jeho přílohou byla smlouva o dílo č. 10307/02 „Všenory, KANALIZACE IX. A X. STAVBA – 2. část“ ze dne 22. 9. 2010, zápis o předání a převzetí dokončeného díla s číslem zakázky 10307/02 ze dne 21. 8. 2014 a smlouva o dílo č. 11293/02 „VŠENORY – KANALIZACE + VODOVOD V CHALOUPKÁCH + PŘÍPOJKY“ ze dne 4. 7. 2011.
38. Dne 10. 4. 2015 vydal Úřad usnesení č.j. ÚOHS-S114/2015/VZ-9032/2015/541/ODv, kterým účastníkům řízení určil lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
39. Dne 20. 4. Úřad obdržel vyjádření navrhovatele, ve kterém navrhovatel zopakoval svou předchozí argumentaci a uvedl, že pravdivost jeho tvrzení ve vztahu k referenční zakázce „Všenory, KANALIZACE IX. A X. STAVBA – 2. část“ vyplývá ze zápisu o předání a převzetí dokončeného díla s číslem zakázky 10307/02 ze dne 21. 8. 2014 a ve vztahu k referenční zakázce „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“ ze smlouvy o dílo č. 10256/02 ze dne 1. 6. 2010, pročež navrhovatel setrval na svém návrhu.

#### **IV. Závěry Úřadu**

40. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona a následně postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když posoudil prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona uvedeného v bodu 5.4 „Technické kvalifikační předpoklady (§ 56)“ zadávací dokumentace v případě navrhovatele za nesplněné, přestože splnění technického kvalifikačního předpokladu v rozsahu požadovaném zadavatelem prokázal, pročež jej zadavatel vyloučil z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
41. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### *Relevantní ustanovení zákona*

42. V souladu s § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
43. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
44. Podle § 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. Jak stanoví § 59 odst. 1 zákona, veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem.
46. Podle § 59 odst. 4 zákona veřejný zadavatel může 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.
47. Jak stanoví § 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.

#### *Shrnutí relevantních skutečností*

48. Zadavatel v bodu 5.4 „Technické kvalifikační předpoklady (§ 56)“ zadávací dokumentace požadoval po uchazečích k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložení seznamu minimálně 5 realizovaných zakázek srovnatelného charakteru provedených v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce kanalizace, včetně přípojek, s finančním objemem každé stavby min. 4 milióny Kč bez DPH. Ke všem uvedeným realizovaným zakázkám požadoval zadavatel předložení kopie osvědčení objednatelů o řádném plnění těchto stavebních prací (osvědčení musela zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musela obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
49. Za účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů navrhovatel v rámci nabídky předložil seznam realizovaných zakázek srovnatelného charakteru ze dne 9. 1. 2015 a také 5 osvědčení vystavených objednateli referenčních zakázek, včetně nedatovaného osvědčení vystaveného obcí Všenory a osvědčení vystaveného obcí Veltěže ze dne 15. 12. 2010. Obcí Všenory bylo osvědčení vystaveno na referenční zakázku „Všenory, Kanalizace IX. a X stavba – 2. část.“ V osvědčení byl uveden rozsah předmětu plnění: „zemní práce, montáž a pokládka kanalizačního potrubí PVC DN 300 a úpravy povrchu komunikací.“ Jako doba provádění stavebních prací bylo označeno období „září/2010 – červen/2012“, místem provádění stavebních prací byly dle osvědčení Všenory, celková cena stavebních prací bez DPH pak činila 16 665 570,- Kč. Dle osvědčení byly uvedené stavební práce dodavatelem provedeny řádně a odborně. Obcí Veltěže bylo osvědčení vystaveno na referenční zakázku „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“. V tomto osvědčení chyběla specifikace rozsahu předmětu plnění, jako doba provádění stavebních prací bylo označeno období „06/2010 – 10/2012“, místem provádění stavebních prací byly dle osvědčení Veltěže a celková cena stavebních prací bez DPH pak činila 13 960 158,- Kč. Dle osvědčení byly uvedené stavební práce dodavatelem provedeny řádně a odborně, nicméně tyto stavební práce nebyly v osvědčení specifikovány jinak než názvem stavby.
50. Jak bylo uvedeno v bodu 2. a 3. tohoto rozhodnutí, z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22. 1. 2015 vyplývá, že zadavatel dospěl v případě navrhovatele k závěru, že neprokázal

splnění technických kvalifikačních předpokladů v souladu s bodem 5.4 „Technické kvalifikační předpoklady (§ 56)“ zadávací dokumentace, pročež téhož dne zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

51. V rozhodnutí o vyloučení ze dne 22. 1. 2015, stejně jako v oznámení o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 23. 1. 2015, zadavatel k důvodům vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení uvedl, že *„navrhovatel měl dle oznámení o zakázce čl. III.2.3) a zadávací dokumentace bodu 5.4 doložit seznam minimálně 5 realizovaných zakázek srovnatelného charakteru provedených v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce kanalizace včetně přípojek s finančním objemem každé stavby minimálně 4 milióny Kč bez DPH. Ke všem realizovaným zakázkám měl navrhovatel doložit kopii osvědčení objednatelů o řádném plnění těchto stavebních prací. Z popisu předmětu plnění jedné uchazečem doložené zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ bylo zřejmé, že součástí předmětu plnění nebyla výstavba nebo rekonstrukce kanalizačních přípojek. Jak z popisu předmětu plnění navrhovatelem, tak z popisu předmětu plnění objednatele obce Všenory vyplývalo, že předmětem plnění byly zemní práce, pokládka potrubí PVC DN 300 a úpravy povrchu komunikací. Dle § 3 odst. 2 zákona o vodovodech a kanalizacích je dle kanalizační přípojka samostatnou stavbou tvořenou úsekem potrubí od vyústění vnitřní kanalizace stavby nebo odvodnění pozemku k zaústění do stokové sítě. Vzhledem k tomu, že obvyklý DN (vnitřní průměr) kanalizační přípojky je 150 až 200 mm, přičemž by měl být menší než DN hlavní stoky a popis předmětu plnění realizované zakázky hovoří pouze o potrubí PVC DN 300, bylo zřejmé, že při této akci přípojky realizovány nebyly.“*
52. Jak z výše uvedeného vyplývá, své rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení založil zadavatel pouze na znalosti obvyklých vnitřních průměrů jednotlivých částí kanalizace.
53. V námitkách proti uvedenému rozhodnutí o vyloučení navrhovatel zcela odmítl tvrzení zadavatele uvedená v rozhodnutí o vyloučení ze dne 22. 1. 2015 a uvedl, že součástí sporné referenční zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ byly i kanalizační přípojky, přičemž k doložení svého tvrzení zaslal navrhovatel zadavateli společně s námitkami také dodatek ze dne 26. 1. 2015, ve kterém je uveden totožný rozsah předmětu plnění jako v původním osvědčení předloženém navrhovatelem v rámci nabídky: *„Zemní práce, montáž a pokládka kanalizačního potrubí PVC DN 300 a úpravy povrchu komunikací.“* Navrhovatel však nad to uvedl: *„Dále zadavatel (myšlen zadavatel předmětné referenční zakázky obec Všenory) potvrzuje, že součástí stavby byly kanalizační přípojky.“*
54. S ohledem na obsah námitek navrhovatele a dodatek ze dne 26. 1. 2015 doručený navrhovatelem zadavatel prověřil osvědčení navrhovatele v nabídce, a následně se telefonicky a poté i emailem obrátil nejen na objednatele referenční zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“, ale také na objednatele referenční zakázky „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“, neboť v rámci opětovného prověřování údajů v nabídce navrhovatele vztahujících se k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona dospěl zadavatel k závěru, že také v rámci této referenční zakázky nebyla realizována výstavba či rekonstrukce kanalizačních přípojek.
55. Za zadavatele provedla dotazování na základě plné moci ze dne 21. 5. 2015 STAVEBNÍ PORADNA spol. s r.o. (dále jen „zmocněnec“), přičemž zmocněnec zadavatele formuloval

svůj dotaz následovně: „Jeden z uchazečů Chládek & Tintěra a.s. doložil do nabídky jako referenční zakázku akci „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“. Domníváme se, že součástí této akce nebyla realizace PŘÍPOJEK. Je naše domněnka správná...?“ V reakci na tento dotaz pak obdržel zadavatel od obce Všenory sdělení ze dne 6. 2. 2015, že přípojky byly navrhovatelem realizovány, avšak nikoli v rámci předmětné referenční zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“, ale na základě zvláštní smlouvy o dílo dodatečně uzavřené s navrhovatelem.

56. S totožným dotazem se zmocněnec zadavatele obrátil také na obec Veltěže, přičemž k dotazu zmocněnce v emailu ze dne 7. 2. 2015 starostka obce Veltěže Věra Posledníková uvedla: „Vaše domněnka je správná. Firma přípojky nerealizovala.“
57. S ohledem na závěry zjištěné v rámci komunikace s objednateli referenčních zakázek, kterými navrhovatel prokazoval v rámci předmětného zadávacího řízení splnění technických kvalifikačních předpokladů, a na znění dodatku ze dne 26. 1. 2015 doručeného navrhovatelem zadavateli společně s námitkami, který zadavatel označil za zavádějící a účelový, zadavatel rozhodl o nevyhovění námitkám navrhovatele.
58. Vzhledem k výše uvedenému považoval Úřad za stěžejní pro rozhodnutí ve věci především zjistit, zda v rámci referenčních zakázek „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ a „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“ byla navrhovatelem provedena výstavba či rekonstrukce přípojek v souladu s bodem 5.4 „Technické kvalifikační předpoklady (§ 56)“ zadávací dokumentace.
59. Dne 2. 4. 2015 obdržel Úřad od obce Veltěže na základě předchozí žádosti ze dne 25. 3. 2015 dokumenty k referenční zakázce „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“ (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž ve slepém rozpočtu stavby ze dne 20. 10. 2008 je v části „Rekapitulace stavebních objektů a provozních souborů“ pod číslem objektu 003 uvedena Přípojka NN, a dále v „Průvodní zprávě“ ze září 2008 je na straně dvě v části „potrubí“ uvedeno: „Pro odbočky je navrženo potrubí PVC SN8; DN 150 a 200 mm.“
60. Dne 9. 4. 2015 obdržel Úřad od obce Všenory na základě předchozí žádosti ze dne 25. 3. 2015 dokumenty k referenční zakázce „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V zápisu o předání a převzetí dokončeného díla ze dne 21. 8. 2014 je uvedeno, že „Předmětem díla zbudování vodovodního a kanalizačního řadu v obci Všenory – viz název objektů. Kanalizace X-tream DN250 hlavní řady a přípojky KG160. Vodovod PE90 hlavní řady a přípojky PE32.“
61. Na základě dokumentů obdržených v reakci na přípisy č. j. ÚOHS-S114/2015/VZ-7675/2015/541/ODv a č. j. ÚOHS-S114/2015/VZ-7682/2015/541/ODv, oba ze dne 25. 3. 2015, dospěl Úřad k závěru, že součástí předmětných referenčních zakázek „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ a „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“ byla také výstavba kanalizačních přípojek. V případě referenční zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“, která byla ostatně důvodem pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, tato skutečnost vyplývá především ze zápisu o předání a převzetí dokončeného díla ze dne 21. 8. 2014. V případě referenční zakázky „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“ je výstavba kanalizačních přípojek prokázána

mj. projektovou dokumentací k veřejné zakázce, a to konkrétně slepým rozpočtem stavby ze dne 20. 10. 2008 a průvodní zprávou datovanou k září 2008.

62. Skutečnost, že výstavba kanalizačních přípojek v rámci referenční zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ stejně jako v rámci veřejné zakázky „Výstavba kanalizace a čistírna odpadních vod v obci Veltěže“ skutečně proběhla, vzal tedy Úřad vzhledem k výše uvedenému za prokázanou. Jak ovšem stanoví § 56 odst. 3 písm. a) zákona, rozhodující je prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v souladu s uvedeným ustanovením v rámci zadávacího řízení. Pro posouzení věci je tedy rozhodující nejen otázka, zda navrhovatel v rámci předmětných referenčních zakázek výstavbu přípojek skutečně realizoval, ale také to, zda splnění technických kvalifikačních předpokladů prokázal, potažmo zda byl postup zadavatele, kdy vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění technických kvalifikačních předpokladů dle požadavků zadavatele uvedených v bodě 5.4 „Technické kvalifikační předpoklady (§ 56)“ zadávací dokumentace, v souladu se zákonem.
63. Jak bylo uvedeno výše (viz bod 51. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel odůvodnil vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku vnitřním průměrem potrubí použitého v rámci referenční zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“. V osvědčení objednatele o realizaci referenční zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ je mj. uvedeno, že *„předmětem plnění byla rovněž pokládka potrubí PVC DN 300“*. Zadavatel v odůvodnění vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení výslovně uvedl, že *„obvyklý DN (vnitřní průměr) kanalizační přípojky je 150 až 200 mm, přičemž by měl být menší než DN hlavní stoky“*. Pouze z této skutečnosti bylo dle zadavatele zřejmé, že přípojky v rámci referenční zakázky „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“ realizovány nebyly. Úřad konstatuje, že zadavatel založil svůj závěr, na základě kterého došlo k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, na pouhé domněnce, která nebyla zadavatelem před samotným vyloučením navrhovatele nijak ověřena. Uvedené potvrdil sám zadavatel, když uvedl, že vnitřní průměr DN 150 až 200 mm je „obvyklý“. Výše uvedená zjištění Úřadu však dokládají, že při realizaci předmětné referenční zakázky byla provedena také výstavba přípojek, což jednoznačně vyvrací domněnku zadavatele. Z uvedeného vnitřního průměru použitého potrubí tedy zadavatel dospěl k mylnému závěru, pro který v okamžiku rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení neměl dostatek informací.
64. Zákon v § 60 odst. 1 jasně stanoví, že dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Z osvědčení předložených navrhovatelem nemohl zadavatel dojít k jednoznačnému závěru, zda navrhovatel kvalifikaci splnil či nikoli. Zadavatel mohl z obsahu reference předložené navrhovatelem získat určité pochybnosti založené na svých znalostech obvyklých průměrů potrubí používaných při výstavbě kanalizace, avšak tyto pochybnosti nelze považovat za dostatečný argument, který by byl důvodem pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
65. Zadavatel tak na základě subjektivního výkladu obsahu osvědčení o realizaci referenční zakázky navrhovatele, který navíc sám o sobě nedokazoval skutečný stav s ohledem na prokázání či neprokázání kvalifikace navrhovatelem, zcela rezignoval na jakoukoli snahu o vyjasnění situace a rozhodl bez dalšího o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

66. Ve vztahu k § 59 odst. 4 zákona zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že toto ustanovení zákona přiznává zadavateli pouze možnost požádat uchazeče o vyjasnění nabídky, nikoli zákonnou povinnost takového postupu. Jak uvedl Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011, *„má-li být i přes vysoký stupeň formalismu zadávacích řízení zákon vykládán smysluplně, je nutné dospět k závěru, že jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelnou, pak je namístě zadavateli rezignaci na vyjasnění si takové nejasnosti vytknout.“*(viz bod 13. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Přestože se uvedený rozsudek zabýval § 76 odst. 3 zákona, nelze než obecný závěr o nutnosti objasnění nejasností v nabídce uchazeče vztáhnout také na ustanovení § 59 odst. 4 zákona.
67. Úřad na základě výše uvedených skutečností dospěl k závěru, že postup zadavatele, který pouze na základě informace o vnitřním průměru použitého potrubí bez dalšího zjišťování vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, byl zatížen absencí procesu kontradiktorního ověření skutečností vyplývajících zadavateli z nabídky uchazeče. V šetřeném případě lze tedy označit důvod pro vyloučení navrhovatele bez využití institutu písemného objasnění informace podle § 59 odst. 4 zákona za nedostatečný a nesplňující smysl a účel zákona. Vzhledem k tomu, že pochybnosti o prokázání kvalifikace vznikly v důsledku formulace o vnitřním průměru potrubí v předloženém osvědčení navrhovatele na referenční zakázku „Všenory, Kanalizace IX. a X. stavba – 2. část“, přičemž na základě uvedených skutečností nebylo možné dojít k nezpochybnitelnému závěru, že navrhovatel neprokázal splnění zadavatelem požadované kvalifikace v bodu 5.4 „Technické kvalifikační předpoklady (§ 56)“ zadávací dokumentace, nelze než konstatovat, že zadavatel následně také postupoval v rozporu s § 60 odst. 1 zákona, když navrhovatele pro nesplnění kvalifikace z účasti v zadávacím řízení vyloučil.
68. Úřad v návaznosti na uvedené skutečnosti konstatuje, že zadavatel pochybil, když nepostupoval podle § 59 odst. 4 zákona a nevyzval navrhovatele k písemnému objasnění jím předložených informací či dokladů či k předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění předmětné kvalifikace a obrátil se pouze se sugestivně podbarveným dotazem na třetí osoby, objednatele referenčních zakázek navrhovatele, a na základě obdržených odpovědí dospěl k závěru o ověřovaných skutečnostech. Tímto postupem zadavatel významně omezil možnost navrhovatele objasnit informace vyplývající z osvědčení předložených navrhovatelem v rámci nabídky.
69. Vzhledem k výše uvedenému Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona a následně postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když posoudil prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona uvedeného v bodu 5.4 „Technické kvalifikační předpoklady (§ 56)“ zadávací dokumentace v případě navrhovatele za nesplněné, přestože navrhovatel splnění technického kvalifikačního předpokladu v rozsahu požadovaném zadavatelem prokázal, pročej jej zadavatel vyloučil z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## **V. Uložení nápravného opatření**

70. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
71. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup stanovený v ustanovení § 59 odst. 1 zákona a následně postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když posoudil prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona uvedeného v bodu 5.4 „Technické kvalifikační předpoklady (§ 56)“ zadávací dokumentace v případě navrhovatele za nesplněné, přestože navrhovatel splnění technického kvalifikačního předpokladu v rozsahu požadovaném zadavatelem prokázal, pročež jej zadavatel vyloučil z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
72. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož pokud by zadavatel postupoval v souladu s § 59 odst. 1 zákona, nemohl by vyloučit navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění kvalifikace, přičemž vzhledem k tomu, že zadavatel podal nabídku s nejnižší nabídkovou cenou a jediným hodnotícím kritériem byla dle bodu 14. zadávací dokumentace nejnižší nabídková cena bez DPH, je pravděpodobné, že nabídka navrhovatele by se po provedení posouzení a hodnocení nabídek mohla umístit jako první v pořadí.
73. Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
74. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel pochybil při posouzení prokázání splnění kvalifikace navrhovatelem a jeho následném vyloučení z účasti v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku a nezákonný postup uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž dosud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení všech úkonů zadavatele spojených s posouzením splnění technických kvalifikačních předpokladů navrhovatele zdokumentovaných v Protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22. 1. 2015, a současně také o zrušení všech následujících úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 2. 2015, jak vyplývá z výroku II. tohoto rozhodnutí.

## **VI. Náklady řízení**

75. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí 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 § 1 odst. 1 vyhlášky, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen

uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

76. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení všech úkonů zadavatele spojených s posouzením prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů navrhovatele zdokumentovaných v Protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22. 1. 2015, a současně také o zrušení všech následujících úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky ze dne 18. 2. 2015, jak vyplývá z výroku II. tohoto rozhodnutí, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
77. 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 2015000114.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží:**

obec Lhota u Příbramě, Lhota u Příbramě 77, 261 01 Lhota u Příbramě  
Chládek & Tintěra, a.s., Nerudova 16, 412 01 Litoměřice

### **Vypraveno dne:**

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