



UOHSX00DO54E

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0266/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-27005/2020/511/KZa

Brno: 31.srpna 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 3. 7. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha,
- navrhovatel – Ústav archeologické památkové péče Brno, veřejná výzkumná instituce, IČO 48511005, se sídlem Kaloudova 1321/30, 614 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 4. 2020 Mgr. Reginou Komárkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 04666, se sídlem Pekařská 407/18, 602 00 Brno,
- vybraný dodavatel:
  - SAMSON PRAHA, spol. s.r.o., IČO 48539589, se sídlem Štěpánská 642/41, 110 00 Praha,
  - ARCHAIA, z.ú., IČO 45245932, se sídlem Truhlářská 1119/20, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 14. 5. 2020 společností SAMSON PRAHA, spol. s.r.o., IČO 48539589, se sídlem Štěpánská 642/41, 110 00 Praha,

kteří dne 14. 5. 2020 uzavřeli za účelem vypracování a předložení společné nabídky do zadávacího řízení smlouvu o sdružení ve společnosti,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „D55, 5506 Napajedla – Babice, 3. etapa a D55, 5507 Babice – Staré Město, Záchranný archeologický výzkum“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-005565, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2020, dne 23. 3. 2020, dne 9. 4. 2020 a dne 14. 4. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 031-072518, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2020, 23. 3. 2020 a dne 10. 4. 2020,

rozhodl takto:

#### I.

**Zadavatel** – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „D55, 5506 Napajedla – Babice, 3. etapa a D55, 5507 Babice – Staré Město, Záchranný archeologický výzkum“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-005565, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2020, dne 23. 3. 2020, dne 9. 4. 2020 a dne 14. 4. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 031-072518, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2020, 23. 3. 2020 a dne 10. 4. 2020, **pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že se v odůvodnění nedatovaného rozhodnutí o námitkách stěžovatele** – Ústav archeologické památkové péče Brno, veřejná výzkumná instituce, IČO 48511005, se sídlem Kaloudova 1321/30, 614 00 Brno – ze dne 12. 6. 2020 nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným ve výše uvedených námitkách, a to konkrétně **k námitce stěžovatele**, podle níž dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o., který je členem sdružení vybraného dodavatele, nemohl být sám o sobě dodavatelem zakázek, které uvedl v rámci dokládání své technické kvalifikace a které zadavatel cituje v bodě 2.3 Zprávy o hodnocení nabídek, neboť dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nemá k realizaci archeologických výzkumů náležitá oprávnění a tedy musel při realizaci uvedených zakázek vystupovat v rámci sdružení nebo je plnit ve spojení s jinými subjekty, ačkoliv tuto skutečnost v uvedeném výčtu zakázek neuvádí, což podle navrhovatele znamená, že ze strany dodavatele SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nedošlo k doložení technické kvalifikace dle § 79 zákona, čímž se výše uvedené rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost a pro nedostatek důvodů.

#### II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší nedatované rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovatele** – Ústav archeologické památkové péče Brno, veřejná výzkumná instituce, IČO 48511005, se sídlem Kaloudova 1321/30, 614 00 Brno – ze dne 12. 6. 2020 učiněné při zadávání veřejné zakázky „D55, 5506 Napajedla – Babice, 3. etapa a D55, 5507 Babice – Staré Město, Záchranný archeologický výzkum“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne

13. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-005565, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2020, dne 23. 3. 2020, dne 9. 4. 2020 a dne 14. 4. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 031-072518, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2020, 23. 3. 2020 a dne 10. 4. 2020.

### III.

**Zadavatel** – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0266/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Ústav archeologické památkové péče Brno, veřejná výzkumná instituce, IČO 48511005, se sídlem Kaloudova 1321/30, 614 00 Brno – ze dne 3. 7. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „D55, 5506 Napajedla – Babice, 3. etapa a D55, 5507 Babice – Staré Město, Záchranný archeologický výzkum“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-005565, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2020, dne 23. 3. 2020, dne 9. 4. 2020 a dne 14. 4. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 031-072518, ve znění oprav uveřejněných dne 13. 3. 2020, 23. 3. 2020 a dne 10. 4. 2020.

### IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – ukládá povinnost

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 10. 2. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „D55, 5506 Napajedla – Babice, 3. etapa a D55, 5507 Babice – Staré Město, Záchranný archeologický výzkum“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-005565 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 031-072518 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Podle čl. II smlouvy o poskytování služeb, jež je součástí zadávací dokumentace uveřejněné na profilu zadavatele dne 8. 4. 2020 (dále jen „zadávací dokumentace“), je předmětem plnění veřejné zakázky „*Provedení záchranného archeologického výzkumu v souladu se zák. č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči.*“.

3. Zadavatel stanovil v bodě 2.2 zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 53 860 000 Kč bez DPH.
4. Z nedatovaného protokolu o otevírání nabídek vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 2 nabídky.
5. Z rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 9. 6. 2020 vyplývá, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele – společnost „SAMSON – ARCHAIA sdružení pro ZAV D55“, jejíž společníci jsou SAMSON PRAHA, spol. s.r.o., IČO 48539589, se sídlem Štěpánská 642/41, 110 00 Praha a ARCHAIA, z.ú., IČO 45245932, se sídlem Truhlářská 1119/20, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 14. 5. 2020 společností SAMSON PRAHA, spol. s.r.o., IČO 48539589, se sídlem Štěpánská 642/41, 110 00 Praha, kteří dne 14. 5. 2020 uzavřeli za účelem vypracování a předložení společné nabídky do zadávacího řízení smlouvu o sdružení ve společnosti (dále jen „vybraný dodavatel“).
6. Dne 12. 6. 2020 zadavatel obdržel od navrhovatele – Ústav archeologické památkové péče Brno, veřejná výzkumná instituce, IČO 48511005, se sídlem Kaloudova 1321/30, 614 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – námítky z téhož dne (dále jen „námítky“), které rozhodnutím o námítkách (dále jen „rozhodnutí o námítkách“) doručeným navrhovateli dne 25. 6. 2020 odmítl.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námítkách za učiněné v souladu se zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), podal dne 3. 7. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## II. OBSAH NÁVRHU

8. V úvodu svého návrhu navrhovatel popisuje kvalifikační požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Navrhovatel dále uvádí, že podal námítky proti oznámení o výběru dodavatele, které zadavatel rozhodnutím č. j. 13822/2020-19510/MK odmítl, přičemž navrhovatel dodává, že předmětné rozhodnutí o námítkách není označeno datem vydání, bylo mu však doručeno dne 25. 6. 2020. Navrhovatel uvádí, že proti tomuto rozhodnutí o námítkách podává návrh, který odůvodňuje následovně.
9. Zadavatel dle názoru navrhovatele porušil ustanovení § 6 odst. 1, § 77, § 79 a § 82 zákona a rovněž i podmínky zadávací dokumentace v bodech 4.2, 5.5.1, 5.6, když nesprávným způsobem hodnotil splnění podmínek profesní způsobilosti vybraného dodavatele.
10. Navrhovatel uvádí, že mimo něj podalo nabídku do zadávacího řízení sdružení „SAMSON – ARCHAIA sdružení pro ZACV D55“, které tvoří společnosti SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. a ARCHAIA, z.ú., přičemž dle navrhovatele dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. předložil k prokázání své profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 zákona výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 6. 5. 2020. Zadavatel dle navrhovatele konstatoval, že SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. tímto výpisem prokázala splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 zákona.
11. Dále navrhovatel uvádí, že předmětem veřejné zakázky je dle zadávací dokumentace „Záchranný archeologický výzkum“. Navrhovatel poukazuje na ustanovení § 21 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o

památkové péči“), dle kterého jsou k provádění archeologických výzkumů oprávněny organizace, kterým k této činnosti udělí povolení Ministerstvo kultury s tím, že oprávněná organizace následně uzavírá s AV ČR dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů. Navrhovatel upozorňuje na to, že ve výpisu z obchodního rejstříku ani ve výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů nemá dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. zapsán jako předmět činnosti provádění archeologických výzkumů.

12. Navrhovatel uvádí, že dle bodu 5.6 zadávací dokumentace předložení dokladu o zapsání dodavatele do seznamu kvalifikovaných dodavatelů nahrazuje doklad prokazující profesní způsobilost dle § 77 zákona v tom rozsahu, v jakém údaje ve výpisu prokazují splnění kritérií profesní způsobilosti. Dále navrhovatel poukazuje na bod 5.5.1 zadávací dokumentace, dle kterého každý dodavatel prokazuje profesní způsobilost samostatně. Navrhovatel má tedy dle svých slov za to, že dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. neprokázal profesní způsobilost, neboť nedoložil způsobilost k realizaci archeologických výzkumů.
13. Zadavatel dle navrhovatele na tuto námitku reagoval tak, že dle něj je podmínka doložení profesní způsobilosti u každého ze společných dodavatelů vztažena pouze k ustanovení § 77 odst. 1 zákona, přičemž dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. prokázal profesní způsobilost doložením výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Zadavatel dle navrhovatele zaměňuje prokázání profesní způsobilosti s prokázáním základní způsobilosti, tj. s doložením právní subjektivity účastníka. Zadavatel tak dle navrhovatele opomíjí skutečnost, že i v § 77 odst. 1 zákona se hovoří o prokázání profesní způsobilosti, tedy schopnosti realizovat veřejnou zakázku způsobem odpovídajícím charakteru požadované činnosti, tj. v daném případě dle navrhovatele schopnosti realizovat archeologický výzkum odpovídajícím způsobem. Navrhovatel uvádí, že s ohledem na to, že dle bodu 5.5.1 zadávací dokumentace a ustanovení § 82 zákona je při společné účasti dodavatelů třeba, aby každý z nich prokázal profesní způsobilost dle § 77 odst. 1 zákona a že v dokladech doložených dodavatelem SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. absentuje oprávnění k realizaci záchranných archeologických výzkumů, nelze dle navrhovatele považovat tuto podmínku účasti za splněnou a zadavatel měl dle navrhovatele vybraného dodavatele vyloučit dle § 48 zákona.
14. Dále v návrhu navrhovatel uvádí, že dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. předložil k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona seznam významných služeb, v němž uvedl devět případů realizace záchranného archeologického výzkumu „*v terénní části plochy budoucího staveniště dálnice D11 úseků 6 – 10 a dálnice D35 úseků 1 – 4 Hradec Králové – Jaroměř objednatel EUROVIA CS, a.s., v období 3/2017-/2018.*“ Navrhovatel uvádí, že z veřejně dostupných informací plyne, že dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. zjevně nebyl pro uvedené veřejné zakázky přímým dodavatelem. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na § 79 odst. 4 zákona a uvádí, že v seznamu významných služeb není doloženo, zda a v jakém rozsahu se dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. podílel přímo na archeologické výzkumné činnosti. Dle navrhovatele je seznam významných služeb formulován zavádějícím způsobem, kdy každá z položek je uvozena slovy „*Realizace záchranného výzkumu na ploše...*“ a toto slovní spojení dle navrhovatele vyvolává dojem, že dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. přímo výzkum realizoval. Takový postup by však dle navrhovatele nebyl možný, neboť dle něj dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nemá k provádění záchranných archeologických výzkumů kvalifikaci a příslušná oprávnění.

15. Dle názoru navrhovatele zadavatel pochybil, když po dodavateli SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nepožadoval sdělení dalších doplňujících údajů k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, zejména stran rozsahu, v jakém se na realizaci záchranného archeologického výzkumu podílel. Dle navrhovatele tedy dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. neprokázal ani splnění podmínek technické kvalifikace dle podmínek stanovených v bodech 4.4.1 a 4.4.2 zadávací dokumentace.
16. Navrhovatel dále namítá, že nabídková cena vybraného dodavatele naplňuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny. K tomu zadavatel dle navrhovatele uvedl, že „*v průběhu zadávacího řízení došlo ke korekci rozsahu počtu jednotek činností záchranného archeologického průzkumu v návaznosti na přípravné práce a výsledky geofyzikálního průzkumu a změnu promítl do bodu 34. Vysvětlení, změny nebo doplnění zadávací dokumentace č. 4 uveřejněné dne 8.4.2020, včetně přílohy č.2*“. Navrhovatel tento argument dle svých slov považuje zcela mimo vznesenou námitku, neboť dle něj oba účastníci stanovili nabídkovou cenu ve vztahu k původnímu rozsahu veřejné zakázky, tj. před úpravou provedenou zadavatelem ke dni 8. 4. 2020, přičemž dle navrhovatele musí být posouzení adekvátnosti nabídkové ceny provedeno ve vztahu k původně určenému rozsahu veřejné zakázky.
17. Pokud by bylo srovnání prováděno tak, že nabídková cena vybraného dodavatele nenaplňuje znaky mimořádně nízké ceny porovnáním s rozsahem veřejné zakázky po omezení jejího rozsahu, pak by dle názoru navrhovatele došlo k porušení zákonných požadavků na rovnost účastníků dle § 6 zákona. Dle navrhovatele tento názor potvrzuje i zadavatel, který dle něj v rozhodnutí o námitkách uvedl, že „*pro posouzení mimořádně nízké ceny tak byla takto relevantní hodnota cca 26,5 mil. Kč, nikoliv 53.860.000,- Kč, s níž počítá stěžovatel*“. Z toho dle navrhovatele vyplývá, že nabídková cena v konečném důsledku nebyla posuzována ve vztahu k oficiálně stanovené hodnotě veřejné zakázky 53.860.000 Kč, nýbrž ve vztahu k hodnotě po zúžení rozsahu veřejné zakázky odhadované na 26,5 mil. Kč, která však dle navrhovatele nebyla obsažena v zadávací dokumentaci, ani v dokumentu „*Vysvětlení, změny nebo doplnění zadávací dokumentace č. 4*“.
18. Navrhovatel dle svých slov předložil nabídku realizace veřejné zakázky za sumu odpovídající cca 46 % ceny odhadované zadavatelem, přičemž tato částka dle navrhovatele odpovídá naprosté spodní hranici, za kterou je schopen realizovat tuto veřejnou zakázku při dodržení standardní kvality. Navrhovatel je dle svého tvrzení schopen náklady výzkumu vzhledem k rozsahu zakázky velice přesně odhadnout, přičemž nabídku učinil se znalostí místní situace, neboť archeolog navrhovatele prováděl dozor při skrývce ornice na dotčeném území. Jestliže vybraný dodavatel nabídl provedení veřejné zakázky za částku 14.444.444 Kč, tj. na úrovni cca 27 % ceny odhadované zadavatelem, pak navrhovatel považuje dosažení této ceny ve vztahu k požadovanému rozsahu průzkumu za nereálnou, má-li být výzkum proveden v souladu s běžnými nároky na odbornost realizace.
19. Dle navrhovatele zadavatel dále akceptaci nabídkové ceny vysvětluje pouze obecnými sděleními, jako jsou specifická technická řešení, postupy, ekonomická situace dodavatele apod., aniž by nějakým konkrétním způsobem odůvodnil, proč se nad zcela zásadně diametrálně odlišným způsobem stanovení ceny nepozastavil, to vše při zohlednění skutečnosti osobní znalosti navrhovatele a skutečnosti, že spíše navrhovatele lze dle jeho názoru považovat za „*lokálního*“ dodavatele s lepší znalostí místních poměrů a zdrojů. Dle

navrhovatele tedy zadavatel při hodnocení nabídkové ceny porušil ustanovení § 6 a § 113 odst. 4 zákona.

20. Na závěr návrhu navrhovatel shrnuje, že zadavatel dle něj postupoval v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1, § 77, § 79 a § 82 zákona a postupoval rovněž v rozporu se zadávacími podmínkami, když nesprávným způsobem hodnotil splnění podmínek profesní i technické způsobilosti na straně vybraného dodavatele, který měl být dle navrhovatele pro nesplnění podmínek vyloučen ze zadávacího řízení. Dále zadavatel dle navrhovatele postupoval v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1 a § 113 odst. 4 zákona, když mimořádně nízkou nabídkovou cenu vybraného dodavatele posuzoval porovnáním s částkou, která nebyla určena jako předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle zadávací dokumentace, a navíc zadavatel dle navrhovatele nepostupoval s dostatečnou mírou opatrnosti, pokud po vybraném dodavateli nepožadoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Tímto postupem je navrhovatel dle svého názoru poškozován tak, že nebyl vybrán jako vybraný dodavatel, ačkoliv zjevně jako jediný účastník splňuje podmínky dle zadávací dokumentace, navíc je navrhovatel dle svých slov diskriminován postupem zadavatele, pokud byla jeho nabídková cena hodnocena ve vztahu k hodnotě veřejné zakázky dle zadávací dokumentace, zatímco nabídka vybraného dodavatele dle potenciální hodnoty po korekci rozsahu veřejné zakázky. Navrhovatel proto navrhuje, aby Úřad zadávací řízení zrušil a zadavateli uložil povinnost zaplatit náklady řízení.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

21. Úřad obdržel návrh dne 3. 7. 2020 a tímto dnem bylo podle § 249 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
22. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný dodavatel.
23. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-20702/2020/511/KZa ze dne 8. 7. 2020.
24. Dne 10. 7. 2020 a dne 13. 7. 2020 Úřad obdržel dokumentaci o zadávacím řízení. Dne 13. 7. 2020 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne.
25. Dne 22. 7. 2020 Úřad obdržel vyjádření dodavatele SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. k návrhu ze dne 3. 7. 2020.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 13. 7. 2020**

26. Zadavatel úvodem svého vyjádření uvádí, že návrh navrhovatele z velké části kopíruje námitky navrhovatele, a proto zadavatel odkazuje v plném rozsahu na své rozhodnutí o námitkách.
27. K prokázání profesní způsobilosti zadavatel uvádí, že nesouhlasí s extenzivním výkladem aplikace § 77 odst. 1 zákona prezentovaným navrhovatelem. Navrhovatel dle zadavatele ve své argumentaci vůbec nebere v potaz skutečnost, že zákon umožňuje prokázání kvalifikace

společně, tedy „složením“ jednotlivých kvalifikací členů sdružení či společnosti, které podávají společnou nabídku, anebo i „složením“ s kvalifikací poddodavatele. Pokud by platila teze navrhovatele, pak by dle zadavatele byla zcela vyloučena aplikace ustanovení § 83 zákona, které naopak umožňuje prokázat část kvalifikace prostřednictvím poddodavatele.

28. Dle zadavatele má předložení výpisu z obchodního rejstříku dle § 77 odst. 1 zákona skutečně v principu funkci prokázání základní existence dodavatele jako právnické osoby, jak uvádí také navrhovatel. Avšak dle zadavatele není vyloučeno, aby oprávnění k podnikání byla dokládána i jinými doklady, mimo výpis z obchodního rejstříku, stejně tak není dle zadavatele vyloučeno, aby některou část kvalifikace prokázala jiná osoba, jako v tomto případě.
29. Zadavatel dle svého názoru postupoval v souladu se zákonem, když posuzoval splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem dle § 77 odst. 2 zákona pro oba dodavatele společně. Zadavatel k tomu uvádí, že vybraný dodavatel splnil předmětnou podmínku účasti tím, že předložil prostřednictvím dodavatele ARCHAIA, z.ú. povolení Ministerstva kultury k provádění archeologických výzkumů a uzavřenou platnou dohodu s AV ČR.
30. K prokázání technické kvalifikace zadavatel uvádí, že navrhovatelem zpochybňovaná účast vybraného dodavatele na realizaci jím prokazovaných významných zakázek je svou povahou uplatňování nových námitek, přičemž dle zadavatele mohl navrhovatel svou argumentaci uplatnit již v námitkách, neboť vychází téměř výhradně z Výsledku posouzení nabídek, kterýžto dokument obdržel navrhovatel dle zadavatele současně s rozhodnutím o výběru dodavatele. Dle zadavatele navrhovatel tak v tomto případě uplatňuje nové skutečnosti, a v této části tak návrh není podán oprávněnou osobou, protože mu nepředcházely řádně podané námitky, tudíž by měl dle zadavatele Úřad návrh v této části zamítnout dle § 265 písm. b) zákona.
31. Pro úplnost však zadavatel uvádí, že tato argumentace navrhovatele není pravdivá, neboť dle zadavatele se dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. obecně mohl podílet na předmětných činnostech, pokud by je vykonával pod odborným dozorem kvalifikovaného dodavatele, v tomto smyslu tedy není dle zadavatele vyloučeno, aby dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. disponoval předmětnou referencí. Dle zadavatele by i taková reference naplnila kvalifikační požadavky. Dále k těmto významným zakázkám zadavatel uvádí, že byly prováděny přímo pro něj, tudíž má vlastní povědomí o tom, že se dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. na předmětných pracích podílel. Dle zadavatele skutečnost, že se dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. podílí minimálně na terénní části záchranného archeologického výzkumu, vyplývá i z veřejně dostupných zdrojů, k tomu zadavatel uvádí příklad. Argumenty navrhovatele tedy dle zadavatele nezpochybňují prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele.
32. K posouzení nabídkové ceny vybraného dodavatele zadavatel uvádí, že v první fázi hodnocení nabídek posuzoval nabídkovou cenu vybraného dodavatele z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny (dále jen „MNNC“), přičemž došel k závěru, že se o MNNC nejedná. Zadavatel dále uvádí, že má povinnost vyzvat vybraného dodavatele ke zdůvodnění MNNC v případě, že jemu samotnému vznikne pochybnost i nabídkové ceně, nebo jej někdo na možnost MNNC kvalifikovaně upozorní. Dle zadavatele nelze námitku navrhovatele v této souvislosti považovat za kvalifikované upozornění, protože ačkoliv se navrhovatel dle zadavatele odkazoval na svou předchozí zkušenost, zůstal pouze v rovině obecných tvrzení a



nepředložil žádný konkrétní argument či důkaz (např. příkladný výpočet či konkrétní aspekt vycházející z jeho předchozí zkušenosti, který by byl způsobilý kvalifikovaně vyvolat pochybnosti o reálnosti nabídkové ceny vybraného dodavatele). Dle zadavatele mohou být skutečnosti jako poměr k předpokládané hodnotě veřejné zakázky či k nabídkovým cenám ostatních účastníků pouze indikátorem výskytu MNNC, nikoliv však jejich měřítkem.

33. Dále zadavatel uvádí, že v průběhu lhůty pro podání nabídek došlo k významnému snížení objemu předmětu plnění, tedy počtu požadovaných hodin, dle zadavatele tak v souvislosti s úvahami o MNNC je logicky třeba přihlížet pouze k části předpokládané hodnoty, která odpovídá zmenšenému rozsahu předmětu plnění. Dle zadavatele je argumentace navrhovatele ohledně závěrů zadavatele v rozhodnutí o námitkách nesprávná, neboť dle zadavatele měli dodavatelé nacenit předmět plnění v aktuálním rozsahu. Pokud navrhovatel naceňoval původní rozsah, pak to možná dle zadavatele vysvětluje, proč jeho nabídková cena nebyla v tomto bodě konkurenceschopná. Zadavatel dodává, že pokud by navrhovatel nacenil snížený rozsah předmětu plnění, pak by dle jeho názoru byla nabídková cena navrhovatele výrazně pod nabídkovou cenou vybraného dodavatele.
34. Dle zadavatele je porovnání nabídkové ceny s předpokládanou hodnotou při posuzování MNNC obecně pouze jedním z několika možných kritérií a nejedná se dle něj o směrodatné porovnání. Dle zadavatele je v tomto smyslu třeba přistupovat i k argumentaci navrhovatele, který vyvracel argumentaci námitek kromě jiného i poukazem na konkrétní objektivní skutečnosti (zúžení předmětu plnění), pro které porovnání nabídkové ceny vybraného dodavatele s původní „oficiální“ výší předpokládané hodnoty, nemá vhodnou vypovídací hodnotu. Zadavatel dle svých slov trvá na tom, že nabídkovou cenu vybraného dodavatele posoudil i z pohledu MNNC, přičemž v tomto ohledu nezískal kvalifikované pochybnosti a současně ani námitky či návrh navrhovatele neobsahují věcnou argumentaci, která by byla způsobilá kvalifikované pochybnosti zadavatele v tomto smyslu založit.
35. Zadavatel v závěru svého vyjádření žádá Úřad, aby návrh v celém rozsahu zamítl.

#### **Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 22. 7. 2020**

36. Vybraný dodavatel na úvod svého vyjádření uvádí, že návrh považuje za obstrukci.
37. K profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 vybraný dodavatel uvádí, že navrhovatel dle něj nepochopil smysl ustanovení § 77 odst. 1 ani § 82 zákona, přičemž výklad § 77 odst. 1 zákona uváděný navrhovatelem je dle vybraného dodavatele vysloveně nesprávný a absurdní. Text § 82 zákona byl dle vybraného dodavatele obsažen i v bodě 5.5.1 zadávací dokumentace a stanoví, že v případě společné účasti dodavatelů prokazuje základní způsobilost a profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 zákona každý dodavatel samostatně, a to způsobem dle 5.6 zadávací dokumentace, uvedené bylo dle vybraného dodavatele nepochybně, zcela v souladu se zákonem a zadávací dokumentací doloženo. Dle vybraného dodavatele je tvrzení zadavatele, že profesní způsobilost dle § 77 odst. 1 zákona byla vybraným dodavatelem prokázána předložením výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, správné a v souladu se zákonem a zadávací dokumentací. Dále dle vybraného dodavatele by výklad navrhovatele ve svém důsledku znamenal negaci účelu a možnosti podat společnou nabídku. Vybraný dodavatel tak dle svého tvrzení nepochybně prokázal splnění požadovaných podmínek dle § 77 odst. 1 zákona.

38. K technické kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona vybraný dodavatel uvádí, že z textu návrhu není zřejmé, zda navrhovatel tuto skutečnost namítal v námitkách, neboť neuvedl v návrhu žádnou citaci reakce zadavatele. Dle vybraného dodavatele navrhovatel opět argumentuje absurdně a v rozporu se zákonem i zadávací dokumentací a evidentně nechápe, co znamená, když dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. dělal zakázku pro společnost EUROVIA CS, a.s., dle vybraného dodavatele není možné, aby navrhovatel bez jakékoli znalosti věci zpochybňoval, že dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. pro společnost EUROVIA CS, a.s. pracoval a nesprávně to navrhovatel dle vybraného dodavatele odůvodnil tím, že uvedl informace o tom, pro koho naopak pracovala společnost EUROVIA CS, a.s., to svědčí dle vybraného dodavatele o nepochopení termínu „objednatel“ ze strany navrhovatele.
39. Dále vybraný dodavatel poukazuje na bod 5.4.3 zadávací dokumentace, dle kterého je kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona prokazována společně. K tomu uvádí, že tuto technickou kvalifikaci dokládá dodavatel ARCHAIA, z.ú. *„ve vyšším počtu, než bylo vůbec nutné doložit, kde PhDr. Petr Juřina, PhD. byl v pozici vedoucího výzkumu – hlavního archeologa“*. Dále vybraný dodavatel uvádí, že *„objem těchto subdodávek společníka pro objednatele EUROVIA CS, a.s. je v celkové výši přesahující 220 mil. Kč. Uchazeč SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. se podílel na těchto zakázkách v rámci exkavačních prací těchto výzkumů, jako dodavatel pro objednatele EUROVIA CS, a.s. v rozsahu přesahujícím 40 mil. Kč.“* Tyto skutečnosti je vybraný dodavatel dle svého tvrzení připraven doložit kopiemi dodavatelských smluv, popř. i vystavenými fakturami.
40. K mimořádně nízké nabídkové ceně vybraný dodavatel uvádí, že dle něj je text návrhu velmi obtížně pochopitelný, vzájemně rozporný a téměř nepřezkoumatelný. Dle vybraného dodavatele není zřejmé, zda je textem návrhu myšleno, že navrhovatel přes znalost toho, že došlo k výrazné korekci v rozsahu počtu jednotek činnosti záchranného archeologického průzkumu, tedy výraznému ponížení požadovaných činností, ocenil *„původní výkaz na původní rozsah“*. V tom případě by pak dle vybraného dodavatele navrhovatel postupoval chybně a předložil by nesprávný výkaz a nabídkovou cenu by směřoval na plnění, které po změně zadavatel již nepožadoval, a byl by zadavatelem vyloučen. Dle vybraného dodavatele se spíše nabízí úvaha, že navrhovatel vyplnil správný výkaz po změně rozsahu požadovaných činností a jím uvedený text, že stanovil nabídkovou cenu k původnímu rozsahu, je nepravdivý. K procentuálnímu vyjádření 46 % ceny odhadované zadavatelem s uvedením, že toto je minimum, za které lze realizovat veřejnou zakázku při dodržení standardní kvality práce, vybraný dodavatel uvádí, že pokud navrhovatel oceňoval upravený výkaz po korekci a výrazném snížení, pak jeho nabídková cena není dle vybraného dodavatele 46 %, ale cca 90 %. Ze strany navrhovatele se tak dle vybraného dodavatele jedná o *„manipulativní hru s čísly“*, kdy, přestože je navrhovateli (nebo mělo by být) jasné, že po korekci je předpokládaná hodnota cca poloviční, vztahuje své výpočty k irelevantní položce. Dle vybraného dodavatele je navrhovateli určitě známo, že při zohlednění požadované změny rozsahu je nabídková cena vybraného dodavatele zcela adekvátní a je cca o 7 % i nad navrhovatelem tvrzenými 46 %. Dle vybraného dodavatele nabídková cena nebyla mimořádně nízká s ohledem na požadované plnění, neboť požadované činnosti v předloženém výkazu byly řádně a realisticky oceněny a ceny jsou srovnatelné s aktuálními cenami vybraných dodavatelů na trhu, k tomu uvádí vybraný dodavatel příklady. I z odpovědi

zadavatele je dle vybraného dodavatele dostatečně zřejmé, že dle jeho posouzení se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejednalo.

41. Závěrem svého vyjádření vybraný dodavatel uvádí, že má za to, že veškeré námitky navrhovatele jsou nedůvodné.

#### **Další průběh správního řízení**

42. Usnesením č. j. ÚOHS-21543/2020/511/KZa ze dne 16. 7. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu pro podání informace Úřadu o úkonech, které zadavatel provedl, a dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
43. Usnesením č. j. ÚOHS-23889/2020/511/KZa ze dne 4. 8. 2020 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
44. Dne 6. 8. 2020 nahlédl do správního spisu zástupce navrhovatele.
45. Dne 20. 8. 2020 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-25894/2020/511/KZa z téhož dne, kterým nařídil zadavateli předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

46. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl, že zadavatel postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona při vyřizování námitek navrhovatele, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **K výroku I. rozhodnutí**

##### ***Relevantní ustanovení zákona a jiných právních předpisů***

47. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
48. Podle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek.
49. Podle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
50. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

51. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

**Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení**

*Námitky ze dne 22. 4. 2020*

52. V námitkách je mj. uvedeno, že dle § 82 zákona prokazuje v případě společné účasti dodavatelů základní a profesní způsobilost dle § 77 odst. 1 zákona každý dodavatel samostatně, přičemž dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nemohl splnit podmínku profesní kvalifikace, neboť nedisponuje oprávněním Ministerstva kultury ČR k provádění archeologických výzkumů a nemá ani uzavřenou dohodu o podmínkách jeho provádění s Akademií věd ČR. Dále je v námitkách uvedeno, že doložení těchto náležitostí není v Oznámení o výběru dodavatele obsaženo a tato absence není ze strany zadavatele ani nijak odůvodněna, zadavatel měl tedy splnění profesní způsobilosti posuzovat u obou dodavatelů ze sdružení „SAMSON-ARCHAIA sdružení pro ZAV D55“ a při zjištění nesplnění podmínek dle § 77 zákona u dodavatele SAMSON ARCHAIA, spol. s.r.o. měl vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit.
53. Dále je pak v námitkách uvedeno, že v kontextu skutečnosti, že dodavatel SAMSON ARCHAIA, spol. s.r.o. neprokázal profesní způsobilost dle § 77 odst. 1 zákona, má „účastník za to, že uvedený dodavatel, respektive člen dodavatelského sdružení SAMSON PRAHA, spol. s r.o. nemohl být sám o sobě ani dodavatelem zakázek – realizací záchranných archeologických výzkumů, které uvedl v rámci dokládání své technické kvalifikace a které zadavatel cituje v bodě 2.3 své Zprávy o hodnocení nabídek, neboť tato společnost nemá k realizaci archeologických výzkumů náležitá oprávnění a tedy při realizaci uvedených zakázek musela opět vystupovat v rámci sdružení nebo plnit tyto ve spojení s jinými subjekty, ačkoliv tuto skutečnost v uvedeném výčtu zakázek neuvádí. Ze strany této společnosti de facto nedošlo k doložení ani technické kvalifikace dle ustanovení §79 Z.č. 134/2016 Sb.“

*Nedatované rozhodnutí o námitkách*

54. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách k technické kvalifikaci vybraného dodavatele uvádí, že „k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ v čl. 4.4 zadávací dokumentace požadoval prokázání splnění kvalifikace „předložením seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem za poslední 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele. Seznam poskytnutých významných služeb zpracuje dodavatel podle formuláře č. 2.2.2.“ Zadavatel jednoznačně požadoval praxi dodavatele spočívající v realizaci „1 zakázky, jejichž předmětem byla úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu v alespoň terénní části v průběhu posledních 5 let, o výzkumné ploše nejméně 5 ha.“ Ve formuláři č. 2.2.2. pak zadavatel stanovil informace, které vyžaduje, aby dodavatel uvedl u referenční zakázky, tedy název, druh služeb, cenu, specifikaci služeb, dobu plnění, objednatele, místo, dodavatele nebo poddodavatele a informaci, zda byly služby již dokončeny.

*Při posuzování podmínek splnění účasti vybraného dodavatele zadavatel přezkoumal tento formulář č. 2.2.2. předložený vybraným dodavatelem, a zjistil, že formulář obsahuje seznam několika významných služeb, které odpovídají požadavkům zadavatele. Z formuláře je zřejmé, že vybraný dodavatel předložil seznam významných služeb, které poskytoval za posledních 5 let, jejichž předmětem byla úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu v alespoň terénní části. Zadavatel nepřepisoval do výsledku posouzení podmínek účasti všechny údaje uvedené ve formuláři č. 2.2.2., avšak řádně je přezkoumal. Vybraný dodavatel předložil kompletní nabídku, kterou naplnil veškeré zadávací podmínky. Zadavatel si nikde v zadávací dokumentaci nevymínil, že by dodavatel musel plnit významné služby pro prokázání technické kvalifikace sám. Zadavatel tedy nemá důvod pro vyloučení vybraného dodavatele, když předložil seznam významných služeb dle požadavků v zadávací dokumentaci. Veškeré podrobnosti týkající se významných služeb pak vybraný dodavatel řádně doplnil do formuláře č. 2.2.2.*

*S ohledem na § 84 ZZVZ a výše uvedené v čl. II. tohoto rozhodnutí posuzoval zadavatel technickou kvalifikaci u obou dodavatelů vybraného dodavatele společně. Zadavateli tak nevznikla pochybnost, že je vybraný dodavatel technicky způsobilý k plnění veřejné zakázky, když svou kvalifikaci řádně prokázal a zadavatel tak nemá důvod pro vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.*

*Zadavatel postupoval v souladu se ZZVZ i všemi zásadami zadávacího řízení, a proto tuto námitku stěžovatele odmítá.“*

55. Ve Výsledku posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele ze dne 9. 6. 2020 (dále jen „výsledek posouzení“) je k technické kvalifikaci dle § 79 zákona uvedeno následující:

### 2.3. Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ

**SAMSON PRAHA, spol. s r.o.**

§ 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ:

Seznam významných služeb poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení doby jejich poskytnutí, výzkumné ploše a identifikace objednatele ze dne 14. 05. 2020 podepsané Ing. Evou Kolářovou, jednatelkou společnosti, jednající prostřednictvím vedoucího účastníka sdružení na základě plné moci:

- Realizace záchranného výzkumu na ploše budoucího staveniště příslušného úseku dálnice D 11, úsek 6, doba poskytování 03/2017 – 07/2018, objednatel EUROVIA CS, a.s., realizace záchranného výzkumu v terénní části D11 Hradec Králové – Jaroměř na výzkumné ploše 16 ha;
- Realizace záchranného výzkumu na ploše budoucího staveniště příslušného úseku dálnice D 11, úsek 7, doba poskytování 03/2017 – 07/2018, objednatel EUROVIA CS, a.s., realizace záchranného výzkumu v terénní části D11 Hradec Králové – Jaroměř na výzkumné ploše 14 ha;
- Realizace záchranného výzkumu na ploše budoucího staveniště příslušného úseku dálnice D 11, úsek 8, doba poskytování 03/2017 – 07/2018, objednatel EUROVIA CS, a.s., realizace záchranného výzkumu v terénní části D11 Hradec Králové – Jaroměř na výzkumné ploše 12 ha;
- Realizace záchranného výzkumu na ploše budoucího staveniště příslušného úseku dálnice D 11, úsek 9, doba poskytování 03/2017 – 07/2018, objednatel EUROVIA CS, a.s., realizace záchranného výzkumu v terénní části D11 Hradec Králové – Jaroměř na výzkumné ploše 17 ha;
- Realizace záchranného výzkumu na ploše budoucího staveniště příslušného úseku dálnice D 11, úsek 10, doba poskytování 03/2017 – 07/2018, objednatel EUROVIA CS, a.s., realizace záchranného výzkumu v terénní části D11 Hradec Králové – Jaroměř na výzkumné ploše 15 ha;
- Realizace záchranného výzkumu na ploše budoucího staveniště příslušného úseku dálnice D 35, úsek 1, doba poskytování 03/2017 – 08/2018, objednatel EUROVIA CS, a.s., realizace záchranného výzkumu v terénní části D35 Hradec Králové – Jaroměř na výzkumné ploše 16 ha;
- Realizace záchranného výzkumu na ploše budoucího staveniště příslušného úseku dálnice D 35, úsek 2, doba poskytování 03/2017 – 08/2018, objednatel EUROVIA CS, a.s., realizace záchranného výzkumu v terénní části D35 Hradec Králové – Jaroměř na výzkumné ploše 17 ha;
- Realizace záchranného výzkumu na ploše budoucího staveniště příslušného úseku dálnice D 35, úsek 3, doba poskytování 03/2017 – 08/2018, objednatel EUROVIA CS, a.s., realizace záchranného výzkumu v terénní části D35 Hradec Králové – Jaroměř na výzkumné ploše 16 ha;
- Realizace záchranného výzkumu na ploše budoucího staveniště příslušného úseku dálnice D 35, úsek 4, doba poskytování 03/2017 – 08/2018, objednatel EUROVIA CS, a.s., realizace záchranného výzkumu v terénní části D35 Hradec Králové – Jaroměř na výzkumné ploše 14 ha;

- Zjišťovací archeologický výzkum v trase budoucí komunikace D0 – Běchovice – D1 – Nupaky; R 511, doba poskytování 08/2019 – 01/2020, objednatel ŘSD ČR, realizace zjišťovacího archeologického výzkumu v terénní části Běchovice, Nupaky na výzkumné ploše 10 ha;
- ZAV v areálu obchodně – administrativního centra “SAVARIN” v k.ú. Nové Město – Praha, doba poskytování 10/2017 – 12/2020, objednatel Welwyn company, a.s., realizace zjišťovacího archeologického výzkumu v areálu obchodně – administrativního centra “SAVARIN” (plocha neuvedena).

§ 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ:

Čestné prohlášení o odborném personálu (formulář 2.2.1.) za osobu Radek Lekeš – **technik**, podepsané Ing. Evou Kolářovou, ze dne 14. 05. 2020, SŠ vzdělání, 12 let praxe v oboru archeologie, odborná způsobilost – terénní specialista a vedení výzkumných prací, vztah k dodavateli pracovní.

#### ARCHAIA, z.ú.

§ 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ:

Čestné prohlášení o odborném personálu (formulář 2.2.1.) za osobu PhDr. Petr Juřina, Ph.D. – **vedoucí archeologického výzkumu**, podepsané PhDr. Petrem Juřinou, Ph.D., ze dne 01. 04. 2020, VŠ vzdělání (Mgr., PhDr., Ph.D.), 25 let praxe v oboru na pozici, odborná způsobilost – vedoucí archeolog, vztah k dodavateli pracovní.

Čestné prohlášení o odborném personálu (formulář 2.2.1.) za osobu Mgr. Daniel Stolz, Ph.D. – **archeolog**, podepsané PhDr. Petrem Juřinou, Ph.D., ze dne 03. 04. 2020, VŠ vzdělání (Mgr., Ph.D.), 20 let praxe v oboru na pozici, odborná způsobilost – archeolog, vztah k dodavateli pracovní.

Čestné prohlášení o odborném personálu (formulář 2.2.1.) za osobu Pavel Pitauer – **technik**, podepsané PhDr. Petrem Juřinou, Ph.D., ze dne 20. 05. 2020, SŠ vzdělání, 5 let praxe v oboru na pozici technik (3 roky vedoucí technik), odborná způsobilost – terénní specialista, vztah k dodavateli pracovní.

Doklady byly vybraným dodavatelem doloženy na základě výzvy zadavatele v elektronické podobě.

#### **Právní posouzení**

56. Před samotným věcným posouzením návrhu se Úřad zabýval tím, zda zadavatel vyřídil námítky navrhovatele v souladu s § 245 odst. 1 zákona. K tomu Úřad uvádí následující.
57. K institutu námitek Úřad předně v obecné rovině uvádí, že se jedná o procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námítky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námítkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných

zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.

58. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Za takové situace není naplňován smysl institutu námitek, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde ještě není hodnoceno, zda důvodné či nikoliv), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
59. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinností zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.
60. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý



přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený dodavatel neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 zákona a v § 263 odst. 5 zákona.

61. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezduvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a případnutí navrhovatelem složené kauce státu).
62. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
63. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
64. Se zřetelem na vše shora uvedené Úřad přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvzeným, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
65. Navrhovatel v námitkách v návaznosti na své tvrzení o tom, že dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. neprokázal profesní způsobilost ve smyslu § 77 odst. 1 zákona, neboť nemá zákonem vyžadované oprávnění k provádění záchranných archeologických výzkumů, uvádí, že dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. „nemohl být sám o sobě ani dodavatelem zakázek – realizací záchranných archeologických výzkumů, které uvedl v rámci dokládání své technické kvalifikace a které zadavatel cituje v bodě 2.3 své Zprávy o hodnocení nabídek,

*neboť tato společnost nemá k realizaci archeologických výzkumů náležitá oprávnění a tedy při realizaci uvedených zakázek musela opět vystupovat v rámci sdružení nebo plnit tyto ve spojení s jinými subjekty, ačkoliv tuto skutečnost v uvedeném výčtu zakázek neuvádí“.* Dle návrhatele tedy dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. neprokázal technickou kvalifikaci dle ustanovení § 79 zákona.

66. Podstatou námitky návrhatele je tak dle Úřadu to, že dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o., tedy jeden z účastníků sdružení „SAMSON-ARCHAIA sdružení pro ZAV D55“, které bylo zadavatelem v oznámení o výběru dodavatele označeno jako vybraný dodavatel, uvedl k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona seznam referenčních služeb, které dle návrhatele nemohl sám realizovat, neboť nedisponuje příslušným oprávněním, a musel je tedy realizovat ve spojení s jiným subjektem, avšak tuto skutečnost ve výčtu zakázek neuvedl.
67. Úřad uvádí, že je zřejmé, že návrhatel při koncipování své námitky vycházel z údajů uvedených zadavatelem ve výsledku posouzení, který obdržel společně s oznámením o výběru dodavatele, neboť to je jediný návrhovateli přístupný dokument obsahující údaje o referenčních zakázkách předložených vybraným dodavatelem. Úřad přitom pro účely řádného odůvodnění svých úvah považuje na tomto místě za nutné popsat, co zadavatel ve Výsledku posouzení ve vztahu k technické kvalifikaci uvedl. V části nadepsané „*Seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, včetně uvedení údajů rozhodných pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace u profesní způsobilosti a technické kvalifikace*“ zadavatel nejprve ve zvlášť ke každému z členů sdružení vybraného dodavatele uvedl, čím konkrétní člen sdružení prokazoval základní způsobilost, následně zadavatel opět ke každému členovi sdružení zvlášť uvedl, čím konkrétní člen sdružení prokazoval profesní způsobilost. Následně, v části nadepsané „*Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ*“, zadavatel uvedl nadpis „*SAMSON PRAHA, spol. s r.o.*“, a pod ním uvedl text „*79 odst. 2 písm. b) ZZVZ: Seznam významných služeb poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení doby jejich poskytnutí, výzkumné ploše a identifikace objednatele ze dne 14. 05. 2020 ...*“, za nímž následuje výčet celkem 11 významných služeb. Ve vztahu k druhému členu sdružení – ARCHAIA, z.ú. – ve výsledku posouzení žádný údaj o poskytnutých významných službách uveden není, ani není dodavatel ARCHAIA, z.ú. jakkoli zmíněn u významných služeb vyjmenovaných u dodavatele SAMSON PRAHA, spol. s r.o. K technické kvalifikaci jsou ve výsledku posouzení ve vztahu k dodavateli ARCHAIA, z.ú. uvedeny pouze údaje o dokladech podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona. Z údajů uvedených ve výsledku posouzení, z nichž návrhatel při formulaci svých námitek vycházel, se tedy jeví, že významné služby, jimiž měl dle výsledku posouzení prokazovat vybraný dodavatel technickou kvalifikaci, realizoval ze členů sdružení vybraného dodavatele pouze dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s r.o.
68. V tomto kontextu pak návrhatel namítá, že k prokázání technické kvalifikace nedošlo, neboť dodavatel SAMSON PRAHA spol. s r.o. nedisponuje oprávněním potřebným k realizaci významných služeb a současně neuvedl, že by je poskytoval ve spojení s jiným subjektem.
69. K předmětné námitce návrhatele zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že při posuzování podmínek splnění účasti vybraného dodavatele přezkoumal formulář č. 2.2.2. (tedy formulář, který dle zadávací dokumentace měli dodavatelé v souvislosti s prokazováním technické kvalifikace v rámci svých nabídek vyplnit – pozn. Úřadu)

předložený vybraným dodavatelem, a zjistil, že formulář obsahuje seznam několika významných služeb, které odpovídají požadavkům zadavatele, přičemž je podle něj zřejmé, že vybraný dodavatel předložil seznam významných služeb, jejichž předmětem byla úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu v alespoň terénní části. Zadavatel dle svých slov nepřepisoval do výsledku posouzení podmínek účasti všechny údaje uvedené ve formuláři č. 2.2.2., avšak řádně je přezkoumal. Zadavatel dále uvádí, že „*si nikde v zadávací dokumentaci nevymínil, že by dodavatel musel plnit významné služby pro prokázání technické kvalifikace sám*“. Veškeré podrobnosti týkající se významných služeb vybraný dodavatel dle zadavatele řádně doplnil do formuláře č. 2.2.2. Zadavatel uvedl, že posuzoval technickou kvalifikaci u obou dodavatelů vybraného dodavatele společně. Zadavateli tak nevznikla pochybnost, že je vybraný dodavatel technicky způsobilý k plnění veřejné zakázky, když předložil seznam významných služeb dle požadavků v zadávací dokumentaci, čímž svou kvalifikaci řádně prokázal, a zadavatel tak nemá důvod pro vyloučení vybraného dodavatele ze zadávacího řízení.

70. Z výše uvedeného plyne, že zatímco navrhovatel namítá, že dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. uvedl k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona seznam významných služeb, které však dle navrhovatele nemohl sám realizovat, a neuvedl, že by je realizoval s někým ve spojení, zadavatel na tuto námitku v rozhodnutí o námitkách reaguje tím, že vybraný dodavatel požadovanou technickou kvalifikaci prokázal předložením formuláře č. 2.2.2., že tento formulář obsahuje seznam významných služeb odpovídajících požadavkům zadavatele, a že si zadavatel nikde v zadávací dokumentaci nevymínil, že by dodavatel musel plnit významné služby pro prokázání technické kvalifikace sám. Zadavatel tedy na námitku, že konkrétní člen sdružení, uvedený ve výsledku posouzení jako jediný realizátor významných služeb, tyto služby nemohl realizovat sám, a že neuvedl, žádnou informaci o tom, že by je realizoval ve spojení s někým jiným, reaguje tvrzením, že vybraný dodavatel (tj. oba členové sdružení společně) technickou kvalifikaci prokázal, neboť v souladu se zadávací dokumentací předložil vyplněný formulář, a že si zadavatel nevymínil, že by dodavatel musel plnit významné služby sám. Tuto reakci zadavatele přitom nelze považovat za srozumitelnou, neboť zatímco námitka míří pouze na dodavatele SAMSON PRAHA, spol. s r.o. (neboť pouze ten je ve výsledku posouzení uveden jako subjekt, který významné služby realizoval), zadavatel reaguje tvrzením, že technickou kvalifikaci prokázal vybraný dodavatel, tedy sdružení dvou subjektů (což však z výsledku posouzení nijak neplyne), a že dodavatel nemusí významné služby plnit sám. Navrhovatel přitom (na základě údajů zjištěných z výsledku posouzení) výslovně namítá i to, že ve výčtu významných služeb není uvedeno, že by dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s r.o. významné služby realizoval ve spojení s někým dalším. Ani tuto námitku tedy zadavatel svým tvrzením, že vybraný dodavatel předložil vyplněný formulář obsahující seznam významných služeb dle požadavků zadavatele, resp. tvrzením, že není nutné, aby dodavatel plnil významné služby sám, dle Úřadu dostatečně, resp. vůbec nevypořádal, neboť je zjevné, že navrhovatel svou námitkou vyjadřuje názor, že pokud dodavatel, který nedisponuje oprávněním k realizaci významných služeb, tyto služby realizoval ve spojení s jiným subjektem, měla by tato skutečnost být v přehledu významných služeb uvedena, avšak zadavatel navrhovateli nijak nevysvětlil, proč se s tímto názorem neztotožňuje. Za řádné vypořádání dané námitky nelze považovat ani tvrzení, že zadavatel do výsledku posouzení nepřepisoval všechny údaje uvedené v seznamu významných služeb, neboť zadavatel tímto tvrzením navrhovateli nesdělil nic konkrétního o

tom, jaké údaje byly v seznamu předloženém dodavatelem SAMSON PRAHA, spol. s r.o., resp. vybraným dodavatelem, uvedeny nad rámec těch, jež zadavatel uvedl ve výsledku posouzení, resp. zda tam byl uveden údaj o tom, že dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s r.o. realizoval významné služby ve spojení s jiným subjektem.

71. Pokud jde o tvrzení zadavatele, že si nikde v zadávací dokumentaci nevymínil, že by dodavatel musel plnit významné služby pro prokázání technické kvalifikace sám, Úřad dodává, že není zřejmé, co přesně tímto tvrzením zadavatel ve vztahu k námitce navrhovatele míní. Pokud má být význam daného tvrzení ten, že dodavatel mohl významné služby plnit např. ve sdružení s jiným subjektem či jako poddodavatel, nevysvětluje toto tvrzení zadavatele stále navrhovatelem namítaný fakt, že ve výčtu významných služeb je jako jediný realizátor významných služeb uveden dodavatel SAMSON PRAHA spol. s r.o., který je realizovat nemohl, neboť k tomu nemá příslušné oprávnění, resp. že u daných služeb není uvedena informace o tom, že by je dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s r.o. realizoval ve spojení s jiným dodavatelem.
72. Způsob vypořádání námítky, podle níž dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o., který je členem sdružení vybraného dodavatele, nemohl být sám o sobě dodavatelem zakázek, které uvedl v rámci dokládání své technické kvalifikace a které zadavatel cituje v bodě 2.3 Zprávy o hodnocení nabídek, neboť dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nemá k realizaci archeologických výzkumů náležitá oprávnění a tedy musel při realizaci uvedených zakázek vystupovat v rámci sdružení nebo je plnit ve spojení s jinými subjekty, ačkoliv tuto skutečnost v uvedeném výčtu zakázek neuvádí, což podle navrhovatele znamená, že ze strany dodavatele SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nedošlo k doložení technické kvalifikace dle § 79 zákona, tak dle Úřadu nelze považovat za souladný s § 245 odst. 1 zákona, neboť ač by se z rozhodnutí o námitkách mohlo jevit, že zadavatel na námitku věcně reaguje, fakticky argumentuje skutečnostmi, které podstatu námítky, tedy skutečnost, že člen sdružení vybraného dodavatele, který je uveden jako jediný dodavatel předložených významných služeb, je vzhledem k chybějícímu oprávnění k předmětné činnosti nemohl realizovat, a tudíž technickou kvalifikaci nemohl prokázat, vůbec neřeší.
73. Podle § 245 odst. 1 zákona je zadavatel povinen se v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Úřad na tomto místě opakuje, že zadavatel má povinnost v rozhodnutí o námitkách svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Zadavatel tedy musí v rozhodnutí o námitkách reagovat na všechny argumenty stěžovatele a uvést, proč je případně nepovažuje za legitimní. Rozhodnutí o námitkách tak musí obsahovat zadavatelovy úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, a tyto úvahy musí být vyjádřeny srozumitelně. Z výše uvedeného přitom vyplývá, že zadavatel se k námitce navrhovatele, podle níž dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o., který je členem sdružení vybraného dodavatele, nemohl být sám o sobě dodavatelem zakázek, které uvedl v rámci dokládání své technické kvalifikace a které zadavatel cituje v bodě 2.3 Zprávy o hodnocení nabídek, neboť dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nemá k realizaci archeologických výzkumů náležitá oprávnění a tedy musel při realizaci uvedených zakázek vystupovat v rámci sdružení nebo je plnit ve spojení s jinými subjekty, ačkoliv tuto skutečnost v uvedeném výčtu zakázek neuvádí, což podle navrhovatele znamená, že ze strany dodavatele SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nedošlo k doložení technické kvalifikace dle § 79 zákona, v rozhodnutí o námitkách podrobně a

srozumitelně nevyjádřil, a je tedy zřejmé, že požadavkům ustanovení § 245 odst. 1 zákona nedostál.

74. Úřad s ohledem na výše uvedené skutečnosti konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidlo stanovené v § 245 odst. 1 zákona tím, že se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, a to konkrétně k námitce stěžovatele, podle níž dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o., který je členem sdružení vybraného dodavatele, nemohl být sám o sobě dodavatelem zakázek, které uvedl v rámci dokládání své technické kvalifikace a které zadavatel cituje v bodě 2.3 Zprávy o hodnocení nabídek, neboť dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nemá k realizaci archeologických výzkumů náležitá oprávnění a tedy musel při realizaci uvedených zakázek vystupovat v rámci sdružení nebo je plnit ve spojení s jinými subjekty, ačkoliv tuto skutečnost v uvedeném výčtu zakázek neuvádí, což podle navrhovatele znamená, že ze strany dodavatele SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nedošlo k doložení technické kvalifikace dle § 79 zákona, čímž se výše uvedené rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost a pro nedostatek důvodů.
75. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nemohlo být dosaženo. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Lze tedy konstatovat, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.
76. Vzhledem k výše uvedenému a k tomu, že zadavatel v tomto případě zákonem stanoveným požadavkům na argumentační „kvalitu“ rozhodnutí o námitkách nedostál, Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
77. Úřad pro úplnost konstatuje, že zbývající části rozhodnutí o námitkách Úřad považuje za vypořádané v souladu s § 245 odst. 1 zákona, tedy považuje tyto části rozhodnutí o námitkách za přezkoumatelné.
78. Nad rámec výše uvedeného se Úřad vyjádří k části vyjádření zadavatele, ve které zadavatel uvádí, že zpochybňování účasti vybraného dodavatele na realizaci jím prokazovaných významných zakázek ze strany navrhovatele je svou povahou uplatňování nových skutečností, které však s ohledem na § 251 odst. 4 zákona není přípustné, a že tak návrh v této části není podán oprávněnou osobou, neboť mu nepředcházely řádně podané námitky.
79. Dle Úřadu je podstatou předmětné námitky navrhovatele citované v bodu 52. odůvodnění tohoto rozhodnutí tvrzení, že dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. neprokázal splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona z důvodu, že k prokázání technické kvalifikace uvedl seznam referenčních zakázek, které dle navrhovatele nemohl sám

realizovat, neboť nedisponuje příslušným oprávněním, a musel je tedy realizovat ve spojení s jiným subjektem, avšak tuto skutečnost ve výčtu zakázek neuvedl. V návrhu pak navrhovatel s odkazem na § 79 odst. 4 zákona uvádí, že v seznamu významných služeb předložených k prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona není doloženo, zda a v jakém rozsahu se dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. podílel přímo na realizaci uvedených referenčních zakázek, přičemž se však dle navrhovatele dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nemohl přímo podílet na archeologické výzkumné činnosti, neboť nemá k provádění záchranných archeologických výzkumů kvalifikaci a příslušná oprávnění, z toho důvodu dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. dle navrhovatele neprokázal technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. V návrhu navrhovatel navíc oproti námitkám uvádí konkrétní zakázky, které dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. dle něj nemohl realizovat, a dále navrhovatel vysvětluje, proč dle něj tyto zakázky dodavatel SAMSON PRAHA, spol. s.r.o. nemohl sám o sobě realizovat.

80. Úřad po přezkoumání obsahu námitek a návrhu konstatuje, že podstata tvrzení navrhovatele v návrhu ohledně nedoložení technické kvalifikace dodavatelem SAMSON PRAHA, spol. s r.o. je stejná jako podstata jeho tvrzení uvedeného v námitkách, pouze v návrhu k této věci navrhovatel uvádí obsáhlejší a konkrétnější argumentaci. To však nelze považovat za nové skutečnosti ve smyslu § 251 odst. 4 zákona, k nimž by Úřad neměl přihlížet, ale pouze o doplnění argumentace k tvrzení, které bylo namítáno již v námitkách.

#### **K výroku II. rozhodnutí**

81. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách.
82. Vzhledem k tomu, že Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách stěžovatele, jak mu ukládá § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost a nedostatek důvodů, rozhodl Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
83. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

#### **K výroku III. rozhodnutí**

84. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
85. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl

vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

86. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku IV. rozhodnutí**

87. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
88. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
89. 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 2020000266.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží**

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha
2. Mgr. Regina Komárková, advokátka, Pekařská 407/18, 602 00 Brno
3. SAMSON PRAHA, spol. s.r.o., Štěpánská 642/41, 110 00 Praha

**Vypraveno dne**

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