



UOHSX00EBSDW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0445/2020/VZ

Brno 13.01.2021

Číslo jednací: ÚOHS-01383/2021/500/Alv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 23. 10. 2020 na návrh ze dne 22. 10. 2020, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – společníci společnosti „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“
 - Archeologický ústav AV ČR, Praha, v.v.i., IČO 67985912, se sídlem Letenská 123/4, 118 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22. 10. 2020 Mgr. Tomášem Biemem, advokátem, ev. č. ČAK 15040, advokátní kancelář Biem&Schýbal, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 04677111, se sídlem V Holešovičkách 41, 182 00 Praha 8,
 - Česká společnost archeologická, o.p.s., IČO 28458681, se sídlem Kolátorova 1466/14, 169 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 10. 2020 Archeologickým ústavem AV ČR, Praha, v.v.i., IČO 67985912, se sídlem Letenská 123/4, 118 00 Praha 1, vedoucím společníkem společnosti „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“, kteří za účelem získání veřejné zakázky „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ uzavřeli dne 27. 7. 2020 smlouvu o společnosti,
- vybraný dodavatel – společníci společnosti „SOVIS - SAMSON - ACO sdružení pro ZAV“
 - SOVIS CZ, a.s., IČO 27532208, se sídlem V Mlejnků 608/3a, 500 11 Hradec Králové,

- SAMSON PRAHA, spol. s r.o., IČO 48539589, se sídlem Štěpánská 642/41, 110 00 Praha 1,
- Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace, IČO 75008271, se sídlem U Hradiska 42/6, 779 00 Olomouc – Klášterní Hradisko,

kteří za účelem zejména vypracování a předložení společné nabídky do zadávacího řízení veřejné zakázky „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ uzavřeli dne 29. 7. 2020 smlouvu o sdružení ve společnosti,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016416, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 6. 2020, dne 22. 6. 2020 a dne 25. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 094-224672, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 114-277407, dne 22. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 119-290109 a dne 25. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 121-297174,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – při zadávání veřejné zakázky „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016416, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 6. 2020, dne 22. 6. 2020 a dne 25. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 094-224672, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 114-277407, dne 22. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 119-290109 a dne 25. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 121-297174, **nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky v ustanovení § 39 odst. 4 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neboť při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u vybraného dodavatele – společníků společnosti „SOVIS - SAMSON - ACO sdružení pro ZAV“ SOVIS CZ, a.s., IČO 27532208, se sídlem V Mlejnků 608/3a, 500 11 Hradec Králové, SAMSON PRAHA, spol. s r.o., IČO 48539589, se sídlem Štěpánská 642/41, 110 00 Praha 1, a Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace, IČO 75008271, se sídlem U Hradiska 42/6, 779 00 Olomouc – Klášterní Hradisko, kteří za účelem zejména vypracování a předložení společné nabídky do zadávacího řízení veřejné zakázky „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ uzavřeli dne 29. 7. 2020 smlouvu o sdružení ve společnosti – **postupoval netransparentně, když na svém posouzení, že cit. vybraný dodavatel podmínky účasti v zadávacím řízení splnil, setrval i poté, co bylo námitkami navrhovatele – společníků společnosti „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ Archeologický ústav AV ČR, Praha, v.v.i., IČO 67985912, se sídlem Letenská 123/4, 118 00 Praha 1, a Česká společnost archeologická, o.p.s., IČO 28458681, se sídlem Kolátorova 1466/14, 169 00 Praha 6, kteří za účelem získání veřejné zakázky „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ uzavřeli dne 27. 7. 2020 smlouvu o společnosti – ze dne 30. 9. 2020 zpochybněno prokázání technického kvalifikačního kritéria dle článku 4.4. zadávací dokumentace, a to konkrétně v případě významných služeb poskytnutých společníkem SAMSON PRAHA, spol. s r.o. a dále významné služby poskytnuté společníkem Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace, v rámci zakázky „D1106 Hradec Králové****

– Jaroměř“, kterými cit. vybraný dodavatel prokazoval kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **aniž by odstranil námitkami vznesené pochybnosti:**

- zda byly předmětné významné služby realizovány cit. vybraným dodavatelem, resp. uvedenými společníky, a
- zda již byla jmenovaná významná služba poskytnutá společníkem Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace, dokončena,

přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele – společníků společnosti „SOVIS - SAMSON - ACO sdružení pro ZAV“ SOVIS CZ, a.s., IČO 27532208, se sídlem V Mlejнку 608/3a, 500 11 Hradec Králové, SAMSON PRAHA, spol. s r.o., IČO 48539589, se sídlem Štěpánská 642/41, 110 00 Praha 1, a Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace, IČO 75008271, se sídlem U Hradiska 42/6, 779 00 Olomouc – Klášterní Hradisko, kteří za účelem zejména vypracování a předložení společné nabídky do zadávacího řízení veřejné zakázky „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ uzavřeli dne 29. 7. 2020 smlouvu o sdružení ve společnosti – ze dne 16. 9. 2020 a oznámení o výběru dodavatele ze dne 16. 9. 2020 učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016416, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 6. 2020, dne 22. 6. 2020 a dne 25. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 094-224672, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 114-277407, dne 22. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 119-290109 a dne 25. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 121-297174.

III.

Zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – 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. S0445/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele – společníků společnosti „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ Archeologický ústav AV ČR, Praha, v.v.i., IČO 67985912, se sídlem Letenská 123/4, 118 00 Praha 1, a Česká společnost archeologická, o.p.s., IČO 28458681, se sídlem Kolátorova 1466/14, 169 00 Praha 6, kteří za účelem získání veřejné zakázky „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ uzavřeli dne 27. 7. 2020 smlouvu o společnosti – ze dne 22. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 5. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016416, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 6. 2020, dne 22. 6. 2020 a dne 25. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 5. 2020

pod ev. č. 2020/S 094-224672, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 114-277407, dne 22. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 119-290109 a dne 25. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 121-297174.

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 zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha 4 – **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 4 (dále též „zadavatel“) – jako veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“)¹, zahájil dne 12. 5. 2020 podle § 56 odst. 1 zákona odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 14. 5. 2020 pod ev. č. Z2020-016416, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 6. 2020, dne 22. 6. 2020 a dne 25. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 14. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 094-224672, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 114-277407, dne 22. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 119-290109 a dne 25. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 121-297174 (dále též „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. V bodě II.1.4) „Stručný popis“ formuláře „Oznámení o zahájení zadávacího řízení je uvedeno: *„V rámci zakázky dojde k provedení záchranného archeologického výzkumu, kdy vybrané plochy budou v rámci 1. fáze záchranného archeologického výzkumu skryty způsobem odpovídajícím potřebám archeologického výzkumu dle přiložené dokumentace a kompletně archeologicky prozkoumány, v dalších vytypovaných úsecích bude provedena sondáž, která upřesní rozsah archeologických komponent a umožní specifikaci dalších ploch výzkumu. Služby musí být prováděny koordinovaně s potřebami stavby tak, aby v průběhu vlastní stavby nedocházelo k narušení jejího harmonogramu. Jako druhou fází výzkumu lze označit dohled při veškerých akcích, souvisejících s plánovanou stavbou. Spolu s plošným výzkumem a následným vyhodnocením včetně zpracování analýzy.“* Dle čl. 2.2. zadávací dokumentace (ve znění opravy ze dne 22. 6. 2020 – po provedení změny zadávací dokumentace č. 12) činí předpokládaná hodnota 52.000.000,- Kč bez DPH. Z čl. 8.1 zadávací dokumentace vyplývá,

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy, není-li uvedeno jinak, o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, tj. ke dni 12. 5. 2020.

že hodnocení nabídek bude probíhat „podle ekonomické výhodnosti nabídek na základě kritéria hodnocení nejuvhodnější poměr nabídkové ceny a kvality.“

3. Dle protokolu o otevírání nabídek ze dne 30. 7. 2020 obdržel zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek čtyři nabídky, přičemž všechny splňovaly náležitosti dle § 109 odst. 2 zákona. Mezi nimi byla i nabídka:

- společníků společnosti „SOVIS - SAMSON - ACO sdružení pro ZAV“
 - SOVIS CZ, a.s., IČO 27532208, se sídlem V Mlejniku 608/3a, 500 11 Hradec Králové,
 - SAMSON PRAHA, spol. s r.o., IČO 48539589, se sídlem Štěpánská 642/41, 110 00 Praha 1 (dále také jen „SAMSON“),
 - Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace, IČO 75008271, se sídlem U Hradiska 42/6, 779 00 Olomouc – Klášterní Hradisko (dále také jen „Archeologické centrum Olomouc“ nebo „ACO“),

kteří za účelem zejména vypracování a předložení společné nabídky do zadávacího řízení veřejné zakázky „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ uzavřeli dne 29. 7. 2020 smlouvu o sdružení ve společnosti (dále jen „vybraný dodavatel“), a

- společníků společnosti „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“
 - Archeologický ústav AV ČR, Praha, v.v.i., IČO 67985912, se sídlem Letenská 123/4, 118 00 Praha 1 (dále jen „Archeologický ústav AV ČR, Praha“), ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 22. 10. 2020 Mgr. Tomášem Biemem, advokátem, ev. č. ČAK 15040, advokátní kancelář Biem&Schýbal, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 04677111, se sídlem V Holešovičkách 41, 182 00 Praha 8,
 - Česká společnost archeologická, o.p.s., IČO 28458681, se sídlem Kolátorova 1466/14, 169 00 Praha 6, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 10. 2020 Archeologickým ústavem AV ČR, Praha, vedoucím společníkem společnosti „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“,

kteří za účelem získání veřejné zakázky „I/38 Církvice obchvat - archeologický výzkum“ uzavřeli dne 27. 7. 2020 smlouvu o společnosti (dále jen „navrhovatel“).

4. Z rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 16. 9. 2020 vyplývá, že jako ekonomicky nejuvhodnější nabídka byla vyhodnocena nabídka vybraného dodavatele s konstatováním, že tento účastník splnil podmínky účasti stanovené v zadávací dokumentaci a v zákoně. Svě rozhodnutí zadavatel účastníkům řízení oznámil dne 16. 9. 2020.

5. Dne 30. 9. 2020 doručil navrhovatel zadavateli námítky z téhož dne směřující proti oznámení o výběru dodavatele (dále jen „námítky“).

6. Zadavatel výše uvedené námítky rozhodnutím o námítkách ze dne 14. 10. 2020, které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, jako nedůvodné odmítl (dále jen „rozhodnutí o námítkách“).

7. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím o námitkách neztotožnil, podal dne 23. 10. 2020 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 22. 10. 2020 (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. Návrh směřuje proti oznámení zadavatele o výběru dodavatele. Navrhovatel má za to, že vybraný dodavatel nesplňuje zadavatelem stanovené požadavky na odbornou způsobilost stanovené v zadávacích (smluvních) podmínkách a rovněž že vybraný dodavatel neprokázal splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona v rozsahu požadovaném v čl. 4.4 zadávací dokumentace. Návrh směřuje rovněž proti rozhodnutí zadavatele o námitkách, a to z důvodu nepřezkoumatelnosti.
9. K nesplnění podmínek odborné způsobilosti vybraným dodavatelem navrhovatel uvádí, že žádný ze společníků společnosti „SOVIS - SAMSON – ACO sdružení pro ZAV“ nedisponoval v době podání nabídky v plném rozsahu oprávněním provádět archeologický výzkum dle § 21 odst. 2 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZSP“). Přitom archeologický výzkum je předmětem šetřené veřejné zakázky a jako takový může být plněn pouze dodavatelem, který disponuje příslušným oprávněním, kterým je povolení Ministerstva kultury ČR (dále jen „MK ČR“) spolu s dohodou o rozsahu a podmínkách archeologického výzkumu uzavřenou s Akademií věd ČR (dále jen „AV ČR“). Samotné vybraným dodavatelem předložené povolení od MK ČR vydané pro společníka Archeologické centrum Olomouc neopravňuje k provádění archeologických výzkumů. Z dohody s AV ČR, kterou disponuje ACO, vyplývá možnost provádění archeologických výzkumů pouze na území Olomouckého kraje, avšak nikoli na území Středočeského kraje (tj. místa realizace veřejné zakázky). Vybraný dodavatel tedy dle navrhovatele neprokázal profesní kvalifikaci, neboť nepředložil oprávnění nezbytné pro plnění předmětné veřejné zakázky.
10. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že podmínky provádění archeologického výzkumu jsou ze zákona (tj. ZSP) naprosto jednoznačné a neexistuje žádná zadavatelem tvrzená roztržičnost výkladových názorů, což dokládá judikaturou [rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 1 As 78/2018-47 ze dne 6. 9. 2018], či rozhodnutím Úřadu sp.zn.S877/2014/VZ ze dne 13. 1. 2015. Navrhovatel dále vyjadřuje přesvědčení, že zadavatel musí mít již ve fázi posuzování nabídek postaveno najisto, zda je vybraný dodavatel způsobilý k plnění smlouvy, a nemůže předjímat, že vybraný dodavatel bude podmínky splňovat teprve v budoucnu. V této souvislosti odkazuje na rozsudky NSS a rozhodovací praxi Úřadu.
11. Argument zadavatele uvedený v rozhodnutí o námitkách, že daná námitka je fakticky námitkou proti zadávací dokumentaci (v níž nebylo požadováno předložení uvedené dohody s AV ČR v rámci prokazování profesní způsobilosti dle § 77 zákona), navrhovatel odmítá a uvádí, že podstatou námitky není doložení či nedoložení dohody (tedy otázka splnění profesní kvalifikace), nýbrž nesplnění smluvních podmínek, jež jsou součástí zadávacích podmínek. Ze smluvních ustanovení dle navrhovatele vyplývá, že smlouva může být uzavřena a plněna jen takovým dodavatelem, který je k samotnému provedení archeologického výzkumu oprávněn, neboť ten se mimo jiné zavazuje k tomu, že je odborně způsobilý ke splnění všech svých závazků podle smlouvy a že poskytování služeb bude splňovat veškeré

požadavky stanovené příslušnými právními předpisy či zadávací dokumentací. Smluvní podmínky tedy dle navrhovatele neposkytují možnost zajištění příslušných oprávnění až po uzavření smlouvy. Pokud by tedy zadavatel vybranému dodavateli umožnil získat příslušná oprávnění po uzavření smlouvy, bylo by to diskriminační vůči ostatním dodavatelům. Navrhovatel má na základě výše uvedeného (tj. omezení územní působnosti v dohodě s AV ČR) za to, že vybraný dodavatel uvedené smluvní podmínky nesplňuje, a tedy nebyly dodrženy zadávací podmínky.

12. Navrhovatel je také toho názoru, že pokud je ve smlouvě požadováno k okamžiku její platnosti splnění podmínek pro provádění archeologického výzkumu a je-li následně zjištěno, že dodavatel příslušným oprávněním v potřebném rozsahu nedisponuje, jedná se o podstatnou změnu smlouvy, která je dle § 222 zákona nepřipustná.
13. K neprokázání splnění technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele navrhovatel uvádí, že předložené informace o referenčních zakázkách neodpovídají skutečnosti, resp. lze mít důvodné pochybnosti o jejich pravdivosti, neboť vybraný dodavatel nemohl provádět archeologické výzkumy v rozsahu uváděném u jednotlivých referenčních zakázek. Zadavatel měl proto dle navrhovatele tyto skutečnosti ověřit postupem dle § 39 odst. 5 zákona, což neučinil. Konkrétně pak navrhovatel poukazuje na skutečnost, že společník SAMSON nedisponuje oprávněním potřebným k provádění komplexního archeologického výzkumu, a to ani povolením od MK ČR, ani dohodou s AV ČR. Navrhovatel k tomu uvádí, že pokud oprávnění k provádění výzkumů náleží jinému subjektu, nelze takovouto referencí prokázat kvalifikaci, a to ani v případě, kdy se vybraný dodavatel na realizaci referenční zakázky podílel jako společník či jako poddodavatel. Navrhovatel dodává, že sám zadavatel v dokumentu „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 15“ poukazuje na účel a smysl kvalifikačních předpokladů, jakožto eliminace dodavatelů nemajících dostatečné zkušenosti s předmětem veřejné zakázky. I když tedy navrhovatel nevyklučuje, že se SAMSON podílel na zakázkách, jejichž předmětem plnění byl archeologický výzkum, samotný archeologický výzkum provádět nesměl, tudíž takovéto referenční zakázky nemohou prokazovat jeho odbornost, neboť buď komplexní záchranný archeologický výzkum (zahrnující např. zpracování nálezových zpráv) neprováděl, anebo prováděl protiprávní činnost. V této souvislosti pak navrhovatel poukazuje na rozsudek NSS č. j. 10 Afs 196/2018-52 ze dne 13. 2. 2019, dle kterého je smyslem prokazování kvalifikace, aby se zadávacího řízení zúčastnili pouze ti dodavatelé, kteří byli schopni k okamžiku podání nabídky doložit svou kvalifikaci a tím prokázat, že budou skutečně schopni příslušný předmět zakázky plnit. Dle navrhovatele však zadavatel ani nevyžadoval, aby referenční zakázky vybraného dodavatele prokazovaly realizaci komplexního archeologického výzkumu. V této souvislosti, tj. pokud vybraný dodavatel nemusel prokázat technickou kvalifikaci obdobně, jako ostatní dodavatelé, namítá navrhovatel porušení zásad zadávání dle § 6 odst. 2 zákona.
14. V návaznosti na uvedená tvrzená pochybení zadavatele směřuje návrh rovněž proti rozhodnutí o námitkách, v němž zadavatel dle navrhovatele svůj postup (zpochybnovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodnil, když v podstatné části jen doslovně citoval argumenty navrhovatele a následně konstatoval jejich odmítnutí. Takovéto rozhodnutí je dle navrhovatele nezákonné pro nepřezkoumatelnost. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na existující rozhodovací praxi Úřadu, dle které je nutné konkrétním způsobem zdůvodnit postup zpochybněný námitkami, uvést dostatek

relevantních důvodů, vypořádat dostatečně podrobně a srozumitelně veškeré stěžejní argumenty a vyjádřit co nejjasnější vysvětlení postoje zadavatele.

15. Navrhovatel má za to, že zadavatel svým postupem při výběru, na základě kterého je připraven uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku s dodavatelem, který nesplnil zadávací podmínky, a měl by tak být vyloučen ze zadávacího řízení, porušil § 6 zákona, zejména pak zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
16. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách a též oznámení o výběru dodavatele, jakož i zrušení dalších souvisejících kroků. Navrhovatel rovněž požaduje, aby Úřad v odůvodnění svého rozhodnutí vyslovil závazný právní názor, resp. stanovil závazný pokyn, že zadavatel je povinen řádně dokončit zadávání veřejné zakázky a vybrat jako vybraného dodavatele uchazeče, jehož nabídka nejlépe splnila kritéria hodnocení nabídek a zadávací podmínky.

PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

17. Dnem 23. 10. 2020, kdy Úřad návrh obdržel, 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 o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „správní řízení“). Zadavatel obdržel návrh ve stejnopisu dne 23. 10. 2020.
18. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
19. Dne 29. 10. 2020 předložil navrhovatel Úřadu smlouvu o společnosti ze dne 27. 7. 2020 a dále dokument nadepsaný „Pověření“ od České společnosti archeologické, o.p.s. pro Archeologický ústav AV ČR, Praha, v.v.i., ze dne 22. 10. 2020, které Úřad co do obsahu vyhodnotil jako plnou moc.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-34621/2020/522/SFr ze dne 30. 10. 2020.
21. Ve dnech 29. 10. 2020 a 30. 10. 2020 Úřad obdržel dokumentaci o zadávacím řízení a dne 2. 11. 2020 vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“). Dne 5. 11. 2020 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele“).

Vyjádření zadavatele

22. Zadavatel předně ve vyjádření odkazuje na své rozhodnutí o námitkách, a proto Úřad dále uvádí i relevantní argumentaci zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách.
23. Dle zadavatele vybraný dodavatel splnil veškeré zadavatelem stanovené zadávací podmínky, když zejména prokázal splnění stanovené kvalifikace (předložením požadovaných dokladů) a dále předložil nezměněný návrh smlouvy, čímž se zavázal smluvní podmínky v rámci realizace dodržovat. Zadavatel dodává, že nemůže klást na vybraného dodavatele další

požadavky nad rámec zadávací dokumentace. Z toho důvodu neexistuje důvod pro vyloučení vybraného dodavatele.

24. Pokud jde o námitku nezpůsobilosti vybraného dodavatele vzhledem k nesplnění smluvních podmínek (absence patřičných oprávnění k provádění archeologického výzkumu), zadavatel s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0059/2017/VZ ze dne 25. 5. 2017 uvádí, že je zcela na jeho uvážení, zda stanoví nepovinný požadavek na profesní způsobilost dle § 77 odst. 2 zákona. Dodává, že v předmětném zadávacím řízení požadavek na prokázání profesní způsobilosti stanovil a od vybraného dodavatele obdržel veškeré dokumenty, jež v čl. 4.2. zadávací dokumentace požadoval (mimo jiné i povolení k provádění archeologických výzkumů od MK ČR). Doložení navrhovatelem uváděné dohody s AV ČR v rámci prokazování kvalifikace nepožadoval, a to vzhledem k rozdílnosti výkladových názorů ohledně stanovení této podmínky. Zadavatel uvádí, že nezpochybňuje povinnost vybraného dodavatele disponovat pro provádění archeologických výzkumů i dohodou s AV ČR. Toto doložení však nepožadoval v rámci požadavků na kvalifikaci, nýbrž v rámci smluvních podmínek (tedy až při uzavření smlouvy), kdy smlouva může být uzavřena (a následně plněna) jen s osobou oprávněnou k provádění výzkumu, což je dle zadavatele také zajištěno sankcí.
25. Zadavatel dodává, že nikdy netvrdil, že dodavatel může oprávnění doložit až po uzavření smlouvy. Oprávněním musí dodavatel disponovat pro případnou realizaci smlouvy, tj. již ke dni jejího uzavření (k čemuž dosud nedošlo). Dále zadavatel zdůrazňuje, že smlouva nabývá platnosti až podpisem obou stran. Zadavatel je tedy připraven uzavřít smlouvu s takovým dodavatelem, který splnil veškeré kvalifikační požadavky, a který se smluvně zavázal, že disponuje veškerými oprávněními k plnění veřejné zakázky. Jelikož k uzavření smlouvy doposud nedošlo, argumentace navrhovatele ohledně nepřípustné změny závazku dle § 222 zákona je dle zadavatele zcela lichá.
26. Zadavatel je toho názoru, že námitky navrhovatele nesměřovaly proti nesplnění smluvních podmínek, ale proti oprávnění vybraného dodavatele, a to v rovině teritoriálního vymezení. Dle zadavatele však předložené oprávnění (povolení od MK ČR) neobsahuje žádné teritoriální vymezení. Předložená dohoda společníka ACO s AV ČR sice omezuje působnost pouze na území Olomouckého kraje, avšak ta nemůže být obsahem přezkumu kvalifikace, jestliže nebyla v rámci zadávacích podmínek požadována. Navíc tato dohoda připouští možnost (po dohodě s Archeologickým ústavem AV ČR a s příslušnými oprávněnými organizacemi) provádění archeologických výzkumů ze strany ACO případně i na dalších územích. Obdobně tato možnost vyplývá i ze zřizovací listiny ACO. Společník ACO tak má dle zadavatele několik možností, aby dostal všem smluvním povinnostem.
27. Zadavatel dále uvádí, že obchodní podmínky ve smlouvě představují specifickou část zadávacích podmínek, jež jsou vymáhány až v rámci plnění smlouvy. S tím dle zadavatele souvisí i omezená přezkumná pravomoc Úřadu, který nehodnotí vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost této soukromoprávní podmínky, nejedná-li se o zjevný exces, např. vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek.
28. Navrhovatelovo tvrzení, že zadavatel jednal na úkor dodavatelů, kteří s ohledem na nedostatečná oprávnění nepředložili nabídku, je dle zadavatele zcela nepravdivé.

Zadavatel konstatuje, že stanovil kvalifikační požadavky a obchodní podmínky pro všechny stejně – mohl se tedy přihlásit kterýkoliv z potenciálních dodavatelů. Dodavatel bez příslušných oprávnění by však dle zadavatele nemohl předmět veřejné zakázky plnit, neboť toto předpokládá a vynucuje smlouva. Postup zadavatele tedy nebyl v rozporu se zásadou zákazu diskriminace. Stejně tak nedošlo z jeho strany k porušení zásady transparentnosti, neboť ze zadávací dokumentace bylo zcela zřejmé, jaké kvalifikační předpoklady byli uchazeči povinni splnit.

29. Zadavatel považuje námitky fakticky za námitky proti zadávacím podmínkám, a tedy podané opožděně. K tomu uvádí, že již v žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace navrhovatel brojil proti nastavení profesní kvalifikace a požadoval (chtěl vnutit) doplnění povinnosti předložit dohodu s AV ČR. Dodává, že i navrhovatelem citovaná judikatura se vztahuje k prokazování kvalifikačních předpokladů. Jak námitky, tak návrh navrhovatele tedy dle zadavatele nerozporují naplnění kvalifikace vybraného dodavatele ani splnění zadávacích podmínek, nýbrž samotný způsob nastavení zadávacích podmínek.
30. Co se týče námitky neprokázání technické kvalifikace, zadavatel dle svého vyjádření nespécifikoval požadavek, aby celou referenční zakázku prováděl pouze samotný dodavatel, a nestanovil, že chce seznam dodavatelů, kteří se na referenční zakázce podíleli společně s dodavatelem, ani nezakázal, aby se na referenční zakázce podílel dodavatel jako poddodavatel – platí tedy možnost dle § 79 odst. 4 zákona. Zadavatel požadoval předložení 2 referenčních zakázek, jejichž předmětem byla úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu a přesně tyto obdržel. Jestliže se společník SAMSON na referenčních zakázkách podílel jako poddodavatel či při společné realizaci, pak nemusí mít oprávnění k provádění archeologického výzkumu, neboť to postačí u osoby, která realizaci zajišťuje, resp. kontroluje provádění prací (tak jako je tomu v případě předmětné veřejné zakázky). Skutečnost, že SAMSON potřebné oprávnění nemá, neznamená, že tyto práce nerealizoval. Není podstatné, kdo disponoval jakým oprávněním, ale kdo konkrétní práce vykonával, a to i např. poddodavatel pod záštitou dodavatele s příslušnými oprávněními.
31. Zadavatel odmítá, že by uvedl, že pro něj není podstatné, zda referenční zakázka spočívala v provádění komplexního archeologického výzkumu. Naopak dle svého vyjádření řádně přezkoumal, zda se jednalo o požadovaný rozsah plnění. Jelikož 2 ze 3 předložených referenčních zakázek od společníka SAMSON byly realizovány pro zadavatele, mohl si snadno ověřit, že dané požadavky splňují a nemá o jejich provádění žádné pochybnosti. Ani ohledně zbývajících referenčních zakázek nemá zadavatel na základě registru smluv žádnou pochybnost o realizaci. Zadavatel tedy uzavírá, že neshledal důvod pro pochybnosti a nezískal relevantní indicie o nepravdivosti referencí. Dodává, že u obou referenčních zakázek předložených ze strany ACO byl taktéž objednatelem a tudíž disponuje informacemi, že byly ukončeny – tedy je má za prokázané.
32. Zadavatel má za to, že celý návrh je koncipován tak, že je fakticky podán pouze z důvodu nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách a nikoliv z důvodu věcné nesprávnosti rozhodnutí o námitkách (vzhledem k uvození bodu 2 návrhu). Takto by tedy měl být Úřadem s ohledem na povinnou vázanost rozsahem návrhu přezkoumáván.
33. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že rozhodnutí o námitkách je nepřezkoumatelné, neboť je zcela zřejmé a vyplývají z něj veškeré důvody, pro které zadavatel námitky odmítl.

To dokládá také skutečnost, že navrhovatel v celém návrhu s argumentací polemizuje a rozporuje ji. Přitom navrhovatel ani nekonkretizuje, které námitky nebyly vypořádány, a neuvedl jediný příklad argumentace, se kterou by se zadavatel nevypořádal. Skutečnost, že zadavatel s vypořádáním námitek nesouhlasí, dle zadavatele neznámá, že námitky nebyly vypořádány. Zadavatel je tedy přesvědčen, že veškeré obecné závěry vyplývající z navrhovatelem odkazovaných soudních a správních rozhodnutí dodržel.

34. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh ve všech jeho částech zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele

35. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření prohlašuje, že je plně odborně způsobilý pro plnění. V předložené nabídce dle svého vyjádření jednoznačně a nade vší pochybnost prokázal splnění veškerých požadavků.
36. Vybraný dodavatel je toho názoru, že navrhovatel se snaží zakrýt své procesní pochybení, tj. že nepodal včas námitky proti zadávacím podmínkám, neboť z návrhu jasně vyplývá, že zadavateli vytýká pochybení v tom, že nestanovil jako požadavek na prokázání profesní způsobilosti předložením dohody s AV ČR. Takovéto zneužití práva ve vztahu k institutu námitek proti výběru dodavatele však nemůže požívat právní ochrany vzhledem k § 8 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
37. Dle vybraného dodavatele ani z návrhu smlouvy nevyplývá povinnost disponovat příslušnými oprávněními již v okamžiku podání nabídky, ale až ke dni uzavření smlouvy. Vybraný dodavatel dále uvádí, že veškerými oprávněními disponoval již ke dni podání nabídky - a i kdyby tomu tak nebylo, měl by ještě dostatečný časový prostor pro odstranění těchto případných nedostatků do uzavření smlouvy.
38. Vybraný dodavatel konstatuje, že může poskytnout plnění prostřednictvím zahraničního poddodavatele AA AVALA s.r.o., jež disponuje oprávněním k provádění archeologických výzkumů v rámci svobody poskytování služeb v rámci Evropské unie. V souladu s § 21a odst. 2 ZSPP v návaznosti na § 36a zákona č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a některých příslušníků jiných států a o změně některých zákonů (zákon o uznávání odborné kvalifikace), ve znění pozdějších předpisů, totiž nepotřebuje dohodu s AVČR. Vybraný dodavatel dodává, že předložil také oprávnění k provádění archeologických výzkumů jednoho ze společníků (ACO), čímž rovněž prokazuje předmětné kritérium profesní způsobilosti.
39. Vybraný dodavatel dále s odkazem na rozsudek NSS č. j. 1 As 78/2018-47 ze dne 6. 9. 2018 uvádí, že oprávnění k provádění archeologických výzkumů je dáno na základě povolení MK ČR a nikoli dohody s AV ČR. Nebylo tedy vhodné požadovat (i vzhledem k výše uvedenému nastavení pro dodavatele z jiných států) dohodu s AV ČR z důvodu možné diskriminace tuzemských dodavatelů (po nichž by bylo požadováno předložení většího množství dokladů než po dodavatelích zahraničních, popř. by AV ČR mohla odmítnout uzavřít předmětnou dohodu – i navzdory zákonné povinnosti).
40. Vybraný dodavatel dále poukazuje na to, že navrhovatelem citovaná judikatura se vztahuje k již neúčinné právní úpravě, neboť dle § 73 zákona zadavatel může a nemusí požadovat prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 zákona.

41. Vybraný dodavatel dále uvádí důvody, proč má navrhovatel (vzhledem k jeho postavení osoby úzce propojené s AV ČR a ze ZSPP nadané k provádění archeologických výzkumů na celém území ČR bez nutnosti dohody) zájem na uplatnění požadavku předložení dohody s AV ČR.
42. Ve vztahu k technické kvalifikaci vybraný dodavatel uvedl, že tato byla prokázána referenčními zakázkami od společníka ACO. Poukazuje na to, že navrhovatel účelově odkazuje pouze na nedostatečnosti u referenčních zakázek předložených od společníka SAMSON. Dále vybraný dodavatel podotýká, že zadavatel nebyl povinen ověřovat u vybraného dodavatele věrohodnost informací dle § 39 odst. 5 zákona, neboť toto ustanovení se vztahuje k ověřování „si“ údajů.

Další průběh správního řízení

43. V přípisu ze dne 30. 10. 2020, který Úřad obdržel téhož dne, navrhovatel označil skutečnosti a informace, jež považuje za obchodní tajemství.
44. Usnesením č. j. ÚOHS-35173/2020/522/SFr ze dne 4. 11. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
45. Dne 16. 11. 2020 Úřad umožnil navrhovateli nahlédnout do správního spisu formou zaslání požadované části obsahu spisu do datové schránky, přičemž Úřad dodává, že takovýto postup byl zvolen s ohledem k omezení provozu pro veřejnost v době nouzového stavu.
46. Dne 13. 11. 2020 obdržel Úřad od navrhovatele žádost o prodloužení lhůty pro vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí. Na základě výzvy Úřadu k vysvětlení uvedeného podání č. j. ÚOHS-36590/2020/522/SFr ze dne 16. 11. 2020 navrhovatel dne 18. 11. 2020 v odpovědi uvedl, že považuje svou žádost o prodloužení lhůty za bezpředmětnou.
47. Dne 16. 11. 2020 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k replice zadavatele ze dne 2. 11. 2020.
48. Přípisem č. j. ÚOHS-39663/2020/522/SFr ze dne 8. 12. 2020 Úřad požádal Akademii věd České republiky o zodpovězení následujících dotazů týkajících se existence a rozsahu oprávnění k provádění archeologického výzkumu Archeologického centra Olomouc (dále v otázkách označováno jako „subjekt“):
*„a) Kdy a s jakým územním rozsahem (a popř. s jakými omezeními věcného rozsahu) uzavřel subjekt dohodu ve smyslu § 21 odst. 2 ZSPP s Akademií věd České republiky?
b) Byl či je subjekt oprávněn provádět v plném rozsahu archeologický výzkum na území Královéhradeckého kraje nebo Středočeského kraje? Pokud ano, sdělte prosím na základě jaké dohody, v rámci jakého časového období a případně v jaké konkrétní lokalitě.“*
49. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-40349/2020/500/ISo ze dne 15. 12. 2020 nařídil Úřad zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
50. Dne 17. 12. 2020 obdržel Úřad odpověď od AV ČR na dotaz ze dne 8. 12. 2020, ve které je uvedeno následující:

»Ad a) Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace, (...) (dále jen jako „Subjekt“) uzavřel dne 28. 4. 2003 dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů na základě § 21 odst. 2 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „Zákon“), a to s Akademií věd České Republiky (dále jen jako „Dohoda“).

Podle čl. I odst. 2 Dohody platí: „Archeologické centrum Olomouc je oprávněno provádět archeologické výzkumy na území Olomouckého kraje a je zde garantem archeologické památkové péče. Po dohodě s Archeologickým ústavem AV ČR Brno a s příslušnými oprávněnými organizacemi je Archeologické centrum Olomouc oprávněno provádět archeologické výzkumy případně i na dalších územích v souladu s ustanoveními zákona č. 20/1987 Sb. V platném znění.“

Ad b) Akademii věd České republiky není z úřední činnosti známo, že by byl či je Subjekt oprávněn provádět v plném rozsahu archeologický výzkum na území Královehradeckého kraje nebo Středočeského kraje.«

51. Dne 22. 12. 2020 Úřad umožnil vybranému dodavateli nahlédnout do správního spisu formou zaslání požadované části obsahu spisu do datové schránky, přičemž Úřad dodává, že takovýto postup byl zvolen s ohledem k omezení provozu pro veřejnost v době nouzového stavu.
52. Usnesením č. j. ÚOHS-41445/2020/522/SFr ze dne 22. 12. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
53. Usnesením č. j. ÚOHS-41771/2020/522/SFr ze dne 28. 12. 2020 prodloužil Úřad na základě žádosti navrhovatele obdržené dne 23. 10. 2020 účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
54. Dne 29. 12. 2020 Úřad umožnil navrhovateli nahlédnout do správního spisu formou zaslání požadované části obsahu spisu do datové schránky, přičemž Úřad dodává, že takovýto postup byl zvolen s ohledem k omezení provozu pro veřejnost v době nouzového stavu.
55. Dne 7. 1. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel ve svém vyjádření konstatuje, že na podaném návrhu trvá v celém jeho rozsahu a nad rámec již uvedeného dále poukazuje na vyjádření AV ČR ze dne 15. 12. 2020 (doručené Úřadu dne 17. 12. 2020), z něhož dle navrhovatele jednoznačně vyplývá možnost provádění archeologického výzkumu ze strany společníka ACO pouze na území Olomouckého kraje. Dále pak navrhovatel odkazuje na zadávací podmínky veřejné zakázky zadavatele s obdobným předmětem plnění s názvem „I/33 Jaroměř – obchvat – záchranný archeologický výzkum“, kde zadavatel v dokumentu „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 3“ požaduje jako jednu z podmínek pro uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky po dodavateli předložení dohody s AV ČR (bez níž je povolení od MK ČR nedostačující). Z toho navrhovatel vyvozuje, že v případě nyní posuzované veřejné zakázky zadavatel postupoval v rozporu nejen s relevantními právními předpisy, ale také se svou zavedenou praxí.
56. Dne 8. 1. 2021 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí. Vybraný dodavatel nadále trvá na tom, že splnil veškeré podmínky účasti stanovené zadavatelem v zadávacím řízení s tím, že je plně odborně způsobilý pro plnění

předmětu veřejné zakázky, přičemž nade vší pochybnost prokázal splnění veškerých požadavků zadavatele na technickou kvalifikaci ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona, a tudíž zásadně odmítá tvrzení navrhovatele. Kromě skutečností, které uvedl již ve svém vyjádření k návrhu ze dne 5. 11. 2020, pak vybraný dodavatel poukazuje „na zjevný střet zájmů Navrhovatele (resp. jeho ředitele) ve vztahu k zadávacímu řízení (...), když Úřad zařadil do správního spisu jako podklad pro vydání rozhodnutí i vyjádření poskytnuté předsedkyní Archeologické evaluační komise AV ČR, a to navzdory tomu, že členem této komise je i ředitel Navrhovatele (...).“ Dle vybraného dodavatele přitom není vyloučeno, že se právě ředitel navrhovatele, resp. ředitel společnosti Archeologický ústav AV ČR, Praha, podílel na uvedeném vyjádření. Vybraný dodavatel proto považuje daný podklad za krajně nevěrohodný a nezpůsobilý k ovlivnění rozhodnutí Úřadu o podaném návrhu. Dále vybraný dodavatel konstatuje, že se „zásadně neztotožňuje s tvrzenou újmou Navrhovatele“, neboť po provedeném hodnocení skončila nabídka navrhovatele jako třetí v pořadí, tudíž mu „rozhodně nehrozí újma tím, že kvůli v Návrhu tvrzenému nezákonnému postupu Zadavatele nemůže dojít k výběru Navrhovatele jako uchazeče, který by předložil nejvýhodnější nabídku.“

57. Zadavatel se ve lhůtě určené k vyjádření k podkladům rozhodnutí již dále nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

58. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení u vybraného dodavatele netransparentně, když na svém posouzení, že vybraný dodavatel podmínky účasti v zadávacím řízení splnil, setrval i poté, co bylo námitkami navrhovatele zpochybněno prokázání technického kvalifikačního kritéria dle článku 4.4. zadávací dokumentace, a to v případě významných služeb, kterými vybraný dodavatel prokazoval kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, aniž by odstranil námitkami vznesené pochybnosti. K tomu Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení právních předpisů

59. Dle § 6 odst. 1 zákona při postupu podle tohoto zákona musí zadavatel dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
60. Dle § 6 odst. 2 zákona musí ve vztahu k dodavatelům zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
61. Dle § 28 odst. 1 písm. a) zákona, se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,

5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.

62. Dle § 28 odst. 1 písm. c) zákona se rozumí kvalifikační způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.
63. Dle § 37 odst. 1 zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako
 - a) podmínky kvalifikace,
 - b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,
 - c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo
 - d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.
64. Dle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6.
65. Dle § 39 odst. 2 zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vybírá z účastníků zadávacího řízení vybraného dodavatele na základě
 - a) posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení,
 - b) snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení, pokud je tímto zákonem pro zvolený druh zadávacího řízení připuštěno a zadavatel si je vyhradil,
 - c) hodnocení nabídek.
66. Dle § 39 odst. 4 zákona není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.
67. Dle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
68. Dle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
69. Dle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.

70. Dle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
71. Dle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
72. Dle § 73 odst. 3 zákona v nadlimitním režimu může zadavatel požadovat prokázání
- a) ekonomické kvalifikace podle § 78 zákona nebo
 - b) technické kvalifikace podle § 79 zákona.
73. Dle § 73 odst. 5 zákona je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit, které údaje, doklady, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace požaduje.
74. Dle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
- a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.
75. Dle § 79 odst. 1 zákona stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
76. Dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
77. Dle § 79 odst. 3 zákona, pokud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak, považují se doby podle § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona za splněné, pokud byla dodávka, služba nebo stavební práce uvedená v příslušném seznamu v průběhu této doby dokončena; to neplatí u zakázek pravidelné povahy, u nichž se pro účely prokázání technické kvalifikace považuje za rozhodný rozsah zakázky realizovaný v průběhu doby podle § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona.

78. Dle § 79 odst. 4 zákona, nestanoví-li zadavatel v zadávací dokumentaci jinak, může dodavatel k prokázání splnění kritéria kvalifikace podle odstavce 2 písm. a) nebo b) použít dodávky, služby nebo stavební práce, které poskytl
- a) společně s jinými dodavateli, a to v rozsahu, v jakém se na plnění zakázky podílel, nebo
 - b) jako poddodavatel, a to v rozsahu, v jakém se na plnění dodávky, služby nebo stavební práce podílel.
79. Dle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
80. Dle § 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.
81. Dle § 21 odst. 2 ZSP, Ministerstvo kultury může na žádost v odůvodněných případech po dohodě s Akademií věd České republiky povolit provádění archeologických výzkumů vysokým školám, pokud je provádějí při plnění svých vědeckých nebo pedagogických úkolů, muzeím nebo jiným organizacím, popřípadě fyzické osobě, které mají pro odborné provádění archeologických výzkumů potřebné předpoklady (dále jen "oprávněná organizace"). Oprávněná organizace uzavírá s Akademií věd České republiky dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů.

Zjištěné skutečnosti

82. V čl. 4. „Požadavky zadavatele na kvalifikaci“ zadávací dokumentace zadavatel uvedl: *„Dodavatelé jsou povinni prokázat splnění kvalifikace podle § 73 až § 80 ZZVZ předložením dokladů uvedených v příslušném sloupci v tabulkách v čl. 4.1 až 4.4. Zadavatel neumožňuje ve smyslu § 86 odst. 2 ZZVZ nahrazení požadovaných dokladů jiným, než v zadávací dokumentaci výslovně připuštěným čestným prohlášením dodavatele (tím není dotčeno právo dodavatele nahradit požadované doklady jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky).“*

Vybraný dodavatel (účastník zadávacího řízení, který byl vybrán k uzavření smlouvy) je povinen zadavateli postupem dle § 122 odst. 3 písm. a) ZZVZ předložit originály nebo ověřené kopie dokladů o jeho kvalifikaci v elektronické podobě.

Kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je v souladu s § 73 ZZVZ dodavatel, který:

- a) splní základní způsobilost podle § 74 ZZVZ,*
- b) splní profesní způsobilost podle § 77 ZZVZ a*
- c) splní technickou kvalifikaci podle § 79 ZZVZ.“*

83. V čl. 4.4. „Technická kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ“ zadávací dokumentace, zadavatel stanovil:

»4.4.1. Dodavatel je povinen prokázat splnění minimálních požadavků zadavatele na realizaci významných služeb dodavatelem předložením seznamu významných služeb poskytnutých

dodavatelem za poslední 3 roky 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.

4.4.2. Doba „za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení“ se pro účely tohoto zadávacího řízení považuje za splněnou, pokud služba uvedená v příslušném seznamu byla v průběhu této doby dokončena alespoň v rozsahu odpovídajícím požadavkům zadavatele uvedeným v čl. 4.4.3 níže.

4.4.3. Kritéria technické kvalifikace a jejich prokazování

	Zadavatel požaduje praxi dodavatele spočívající v realizaci:	Způsob prokázání:
a)	2 zakázek, jejichž předmětem byla úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu, s cenou min. 10 mil. Kč bez DPH.	Seznam poskytnutých služeb včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele (formulář 2.2.2.). Ze Seznamu poskytnutých služeb musí vyplývat splnění veškerých požadavků zadavatele.«

84. V čl. 5.9.1. „Důsledek nesplnění kvalifikace“ zadávací dokumentace, zadavatel stanovil:

„Dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu a ZZVZ a touto zadávací dokumentací požadovaným nebo dovoleným způsobem, může být zadavatelem z účasti v zadávacím řízení vyloučen.“

85. Příloha č. 1 Návrhu Smlouvy o poskytování služeb (jež tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace), obsahuje Podrobný popis služeb, v němž je mimo jiné uvedeno:

»Předmětem plnění veřejné zakázky je provedení záchranného archeologického výzkumu, kdy vybrané plochy budou v rámci 1. fáze záchranného archeologického výzkumu skryty způsobem odpovídajícím potřebám archeologického výzkumu dle přiložené dokumentace a kompletně archeologicky prozkoumány. V dalších vytypovaných úsecích bude provedena sondáž, která upřesní rozsah archeologických komponent a umožní specifikaci dalších ploch výzkumu. Práce musí být prováděny koordinovaně s potřebami stavby tak aby v průběhu realizace vlastní stavby – „I/38 Církvice obchvat“, nedocházelo k narušení jejího harmonogramu.

V 2. fázi výzkumu bude proveden dohled při veškerých akcích, souvisejících s plánovanou stavbou soplu s plošným výzkumem a následným vyhodnocením včetně zpracování analýzy.

Záchranný archeologický výzkum zahrnuje:

- terénní část záchranného archeologického výzkumu zahrnující začištění terénu, identifikaci jednotlivých archeologických vrstev a objektů, jejich dokumentaci a rozebrání;

- *zpracování záchranného archeologického výzkumu zahrnující laboratorní ošetření movitých archeologických nálezů, zpracování a vyhodnocení nemovitých a movitých archeologických nálezů v nálezové zprávě;*
- *zpracování a předání nálezové zprávy v českém jazyce o provedení záchranného archeologického výzkumu. Nálezová zpráva bude splňovat náležitosti stanovené příslušným předpisem Archeologického ústavu AV ČR, Praha, v. v. i.;*
- *odevzdání movitých archeologických nálezů subjektu určenému v souladu se zákonem o památkové péči.*

Záchranný archeologický výzkum bude proveden v souladu se zákonem č. 20/1987 Sb. o státní památkové péči.«

86. V dokumentu „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 2 – 11“ ze dne 17. 6. 2020 (dále jen „Vysvětlení ZD č. 2 – 11“) zadavatel k pojmu „dokončení záchranného archeologického výzkumu“, uvádí mimo jiné:

»Zadavatel v čl. 4.4.3. požadoval k prokázání technické kvalifikace seznam 2 zakázek, jejichž předmětem byla úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu. Zadavatel součástí zadávacích podmínek stanovil také dokument „Pravidla archeologického výzkumu“, kde jsou specifikovány druhy terénních archeologických výzkumů. Tento dokument zřetelně popisuje, co se rozumí pod pojmem „záchranný archeologický výzkum“.

Součástí zadávacích podmínek je taktéž smlouva o poskytování služeb. V čl. 2.2. této smlouvy je uvedeno, že „Podrobný popis Služeb poskytovaných Poskytovatelem Objednateli na základě Smlouvy je obsažen v příloze č. 1 Smlouvy.“ V příloze č. 1 smlouvy o poskytování služeb jsou podrobně rozčleněny fáze záchranného archeologického výzkumu, a to včetně terénní části, zpracování výzkumu a nálezové zprávy a odevzdání archeologických nálezů.

Zadavatel k prokázání technické kvalifikace požaduje předložit seznam 2 zakázek, jejichž předmětem byla úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu. Za dokončený považuje zadavatel takový záchranný archeologický výzkum, jehož všechny části byly řádně dokončeny. Tedy nejen terénní část, ale také laboratorní část včetně zpracování nálezové zprávy a odevzdání movitých archeologických nálezů. Vzhledem k tomu, že předmětem plnění veřejné zakázky jsou všechny zmíněné části záchranného archeologického systému, požaduje zadavatel, aby měl vybraný dodavatel zkušenost také se všemi uvedenými částmi výzkumu, a aby je řádně dokončil. Takovou zkušeností pak dodavatel prokáže svou kvalifikaci.«

87. V dokumentu „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 15“ ze dne 17. 7. 2020 (dále jen vysvětlení ZD č. 15“) zadavatel uvádí mimo jiné:

„Zadavatel předně odkazuje na účel a smysl kvalifikačních předpokladů, kterým je eliminace dodavatelů, kteří nemají dostatečné zkušenosti s předmětem zadávané veřejné zakázky, případně nemají dostatečné personální, odborné a materiální zabezpečení, což vede ke zcela legitimní selekci takových dodavatelů, jejichž kvalifikace, resp. její absence by mohla vzbuzovat oprávněné pochybnosti o řádnosti a včasnosti jimi poskytovaného plnění.

Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci požadavek na technickou kvalifikaci, který dodavatel splní předložením dvou zakázek, jejichž předmětem byla úspěšná realizace

a dokončení záchranného archeologického výzkumu. Ve Vysvětlení, změně nebo doplnění zadávací dokumentace č. 2-11 ze dne 17. 6. 2020 pak zadavatel konkretizoval, že za dokončený považuje zadavatel takový záchranný archeologický výzkum, jehož všechny části byly řádně dokončeny.

Zadavatel považuje svůj požadavek zcela přiměřený vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky (kterým jsou tytéž činnosti, které zadavatel požaduje v referencích), a zcela v souladu s účelem kvalifikačních předpokladů, kterými se má prokázat způsobilost dodavatele plnit veřejnou zakázku.

Předložené reference by měly sloužit jako vizitka dodavatele prokazující, že dokázal plnění obdobné veřejné zakázky splnit řádně a včas. V tomto ohledu by tak bylo nedostatečně průkazné, kdyby mohla být tato zkušenost prokazována i nedokončenými zakázkami, jelikož z takových zakázek by jednoznačně nevyplývalo, že dodavatel zrealizoval veškeré části zakázky řádně, včas a v požadované kvalitě. Podle zadavatele by tedy bylo nesmyslné požadovat takové reference, které byly splněny jen z části.

Uvedený požadavek zadavatele je dále zcela v souladu se ZZVZ. Ust. § 79 odst. 3 ZZVZ ve vztahu k požadavku na seznam významných služeb výslovně stanoví, že se doba stanovená zadavatelem, v rámci které má být služba realizována, považuje za splněnou, jestliže v této době byla služba dokončena.

Vzhledem k tomu, že předmětem veřejné zakázky je odevzdání movitých archeologických nálezů (viz příloha č. 1 smlouvy), zadavatel požaduje, aby měl dodavatel zkušenost i s touto etapou, stejně jako se všemi ostatními etapami plnění (...)

Zadavatel tak shrnuje, že k prokázání technické kvalifikace požaduje takové referenční zakázky, jejichž předmětem byla úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu. Za dokončený je přitom nutno považovat takový záchranný archeologický výzkum, jehož všechny části byly řádně dokončeny.“

88. Součástí nabídky vybraného dodavatele je Povolení Ministerstva kultury ČR značka 20942/2002 ze dne 4. 3. 2003 k provádění archeologických výzkumů podle ustanovení § 21 odst. 2 ZSPU udělené subjektu Archeologické centrum Olomouc.
89. Předložená dokumentace o zadávacím řízení dále obsahuje „Dohodu o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů“ uzavřenou dne 28. 4. 2003 mezi Akademií věd ČR a Archeologickým centrem Olomouc.

V čl. I. „Předmět dohody“ je uvedeno:

„1. Na základě povolení Ministerstva kultury České republiky č. j. 20942/2002 ze dne 4. 3. 2003 je Archeologické centrum Olomouc organizací oprávněnou k provádění archeologických výzkumů ve smyslu zákona č. 20/1987 Sb. v platném znění. Všechny s tím spojené aktivity se zavazuje provádět zásadně na neziskových principech.

2. Archeologické centrum Olomouc je oprávněno provádět archeologické výzkumy na území Olomouckého kraje a je zde garantem archeologické památkové péče. Po dohodě s Archeologickým ústavem AV ČR Brno a s příslušnými oprávněnými organizacemi je Archeologické centrum Olomouc oprávněno provádět archeologické výzkumy případně i na dalších územích v souladu s ustanoveními zákona č. 20/1987 Sb. v platném znění.“

90. Součástí nabídky vybraného dodavatele je formulář 2.2.2. „Seznam poskytnutých služeb“, (jehož vzor byl přílohou zadávací dokumentace), v němž jsou vyplněny následující údaje:

»Společnost: SAMSON PRAHA, spol. s r.o.,

se sídlem: Štěpánská 642/41, 110 00 Praha 1,

IČO: 48539589,

(...), jakožto účastník v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na služby I/38 Církvice obchvat – archeologický výzkum, ev. č. dle Věstníku veřejných zakázek Z2020-016416 (dále jen „účastník“), tímto čestně prohlašuje, že řádně poskytoval dále uvedené služby ve smyslu požadavku na kvalifikaci dle čl. 4.4 zadávací dokumentace shora uvedené zakázky:«

V tabulce jež dále následuje, vybraný dodavatel uvádí 3 zakázky.

V 1. položce:

- jako název zakázky / druh služeb (vypovídající stručný popis služeb) „Rekonstrukce ŽST Jaroměř, záchranný archeologický průzkum“ se specifikací poskytovaných služeb „Záchranný archeologický průzkum“
- Celková cena služeb, za něž byl účastník odpovědný v Kč nebo ekvivalentu Kč: 34 567 890 Kč
- Datum zahájení a ukončení poskytování služeb: 3/2019 - 6/2020
- Objednatel služeb: Správa železnic, státní organizace, Stavební správa východ, Nerudova 1
- Místo poskytování služeb: ŽST Jaroměř
- Dodavatel (D) nebo poddodavatel (P): D
- Byly služby, které jsou předmětem zakázky, již dokončeny / předány objednateli? Ano / Ještě ne (Smlouva probíhá) / Ne: „Ukončen terénní výzkum, odevzdány nálezkové zprávy objednateli (zpracovává se NZ pro AV ČR)“

Ve 2. položce:

- jako název zakázky / druh služeb (vypovídající stručný popis služeb) „D11 1106 Hradec Králové – Smiřice – záchranný archeologický výzkum, část(úsek): Úsek 1 + 2“ se specifikací poskytovaných služeb „Terénní práce pro ZAV“
- Celková cena služeb, za něž byl účastník odpovědný v Kč nebo ekvivalentu Kč: 20 258 000 Kč
- Datum zahájení a ukončení poskytování služeb: 4/2017 - 3/2018
- Objednatel služeb: EUROVIA CS, a.s., Národní 138/10, 110 00 Praha 1
- Místo poskytování služeb: D11
- Dodavatel (D) nebo poddodavatel (P): S
- Byly služby, které jsou předmětem zakázky, již dokončeny / předány objednateli? Ano / Ještě ne (Smlouva probíhá) / Ne: Ano

Ve 3. položce:

- jako název zakázky / druh služeb (vypovídající stručný popis služeb) „D35 (R35) Opatovice – Ostrov, archeologický výzkum, část: Úseky 5 +6“ se specifikací poskytovaných služeb „Terénní práce pro ZAV“
- Celková cena služeb, za něž byl účastník odpovědný v Kč nebo ekvivalentu Kč: 23 133 000 Kč
- Datum zahájení a ukončení poskytování služeb: 4/2017 - 7/2018
- Objednatel služeb: EUROVIA CS, a.s., Národní 138/10, 110 00 Praha 1
- Místo poskytování služeb: D35
- Dodavatel (D) nebo poddodavatel (P): S
- Byly služby, které jsou předmětem zakázky, již dokončeny / předány objednateli? Ano / Ještě ne (Smlouva probíhá) / Ne: Ano

91. Součástí nabídky vybraného dodavatele je formulář 2.2.2. „Seznam poskytnutých služeb“, (jehož vzor byl přílohou zadávací dokumentace), v němž jsou vyplněny následující údaje:

»Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace

se sídlem: Olomouc – Klášterní Hradisko, U Hradiska 42/6, PSČ 779 00

IČO: 75008271

(...) jakožto společník „SOVIS – SAMSON – ACO sdružení pro ZAV“

účastníka v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na služby I/38 Církvice obchvat – archeologický výzkum, ev. č. dle Věstníku veřejných zakázek Z2020-016416 (dále jen „účastník“), tímto čestně prohlašuje, že řádně poskytoval dále uvedené služby ve smyslu požadavku na kvalifikaci dle čl. 4.4 zadávací dokumentace shora uvedené zakázky:«

V tabulce jež dále následuje, vybraný dodavatel uvádí 2 zakázky.

V 1. položce:

- jako název zakázky / druh služeb (vypovídající stručný popis služeb) „D1 0137 Přerov - Lipník n. B. úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu ve smyslu zadávací dokumentace výše uvedené veřejné zakázky“ se specifikací poskytovaných služeb „Úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu ve smyslu zadávací dokumentace výše uvedené veřejné zakázky“
- Celková cena služeb, za něž byl účastník odpovědný v Kč nebo ekvivalentu Kč: 39 010 738,80 Kč vč. DPH
- Datum zahájení a ukončení poskytování služeb: 4/2011 - 10/2018
- Objednatel služeb: Ředitelství silnic a dálnic ČR, závod Brno
- Místo poskytování služeb: Trasa D1 0137 Přerov - Lipník n. B.
- Dodavatel (D) nebo poddodavatel (P): D

- Byly služby, které jsou předmětem zakázky, již dokončeny / předány objednateli? Ano / Ještě ne (Smlouva probíhá) / Ne: ANO

Ve 2. položce:

- jako název zakázky / druh služeb (vypovídající stručný popis služeb) „D1106 Hradec Králové – Jaroměř, úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu ve smyslu zadávací dokumentace výše uvedené veřejné zakázky“ se specifikací poskytovaných služeb „Úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu ve smyslu zadávací dokumentace výše uvedené veřejné zakázky“
- Celková cena služeb, za něž byl účastník odpovědný v Kč nebo ekvivalentu Kč: 327 973 772,- Kč vč. DPH
- Datum zahájení a ukončení poskytování služeb: 10/2016 - 10/2019
- Objednatel služeb: Ředitelství silnic a dálnic ČR, Praha
- Místo poskytování služeb: D1106 Hradec Králové
- Dodavatel (D) nebo poddodavatel (P): D
- Byly služby, které jsou předmětem zakázky, již dokončeny / předány objednateli? Ano / Ještě ne (Smlouva probíhá) / Ne: ANO

92. Výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, jež byl přílohou Oznámení o výběru zadavatele doručeného účastníkům zadávacího řízení, obsahuje: „2. Seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, včetně uvedení údajů rozhodných pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace u profesní způsobilosti a technické kvalifikace.“. V bodu 2.2. týkající se profesní způsobilosti je uvedeno „Povolení k provádění archeologických výzkumů vystavený Ministerstvem kultury ČR ze dne 4. 3. 2003“, kterým dodavatel, Archeologické centrum Olomouc, prokazuje splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ pro oprávnění k provádění archeologických výzkumů dle ustanovení § 21 ZSPP. Dále pak obsahuje v bodu 2.3., ve vztahu k technické kvalifikaci dle § 79 ZZVZ, údaje odpovídající údajům uvedeným vybraným dodavatelem ve formuláři 2.2.2. „Seznam poskytnutých služeb“ a to od společnosti SAMSON (3 referenční zakázky) a dále od subjektu Archeologické centrum Olomouc (2 referenční zakázky).

93. Z 15 smluv doručených Úřadu v rámci dokumentace o zadávacím řízení, jež se mají vztahovat k referenční zakázce společníka ACO, vyplývá následující:

- 8 smluv bylo uzavřeno mezi objednatelem - Ředitelství silnic a dálnic a zhotovitelem – společností „Společnost pro ZAV D1106“, kterou tvořili společníci EUROVIA CS, a.s., Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace a Univerzita Hradec Králové. Předmětem těchto smluv, uzavřených dne 23. 2. 2017, byl záchranný archeologický výzkum na akci D 11 1106 Hradec Králové – Smiřice na úsecích 1 - 2, 5 - 10. V čl. 3 je uvedena doba plnění u terénní části výzkumu do 12 měsíců od předání staveniště zhotoviteli a u zpracování výzkumu do 36 měsíců od ukončení terénní části výzkumu (v dodatku ke smlouvě vztahující se k úseku 6 došlo k prodloužení na 48 měsíců). V přílohách ke smlouvám nazvaných „Časový plán realizace služeb“ je

uvedena terénní část výzkumu od března roku 2017 do února roku 2018 a zpracování výzkumu (postexkavační fáze) od března roku 2018 do února roku 2021.

- 2 smlouvy byly uzavřeny mezi objednatelem - Ředitelství silnic a dálnic a zhotovitelem – společností „Společnost D11 HK-Smiřice, archeologický výzkum 3 – SOVIS + UHK + ACO“, resp. „Společnost D11 HK-Smiřice, archeologický výzkum 4 – SOVIS + UHK + ACO“, které tvořili společníci SOVIS CZ, a.s., Univerzita Hradec Králové a Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace. Předmětem těchto smluv, uzavřených dne 10. 2. 2017, byl záchranný archeologický výzkum na akci Hradec Králové – Smiřice na úsecích 3 - 4. V čl. 3 je uvedena doba plnění u terénní části výzkumu do 12 měsíců od předání staveniště zhotoviteli a u zpracování výzkumu do 36 měsíců od ukončení terénní části výzkumu.
- 5 smluv bylo uzavřeno mezi objednatelem - Ředitelství silnic a dálnic a zhotovitelem – společností „Společnost D11 1107 Smiřice - Jaroměř, archeologický výzkum 1 - 5² – SOVIS + UHK + ACO“, kterou tvořili společníci SOVIS CZ, a.s., Univerzita Hradec Králové a Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace. Předmětem těchto smluv, uzavřených dne 6. 1. 2017, byl záchranný archeologický výzkum na akci D11 1107 Smiřice - Jaroměř na úsecích 1 - 5. V čl. 3 je uvedena doba plnění u terénní části výzkumu do 12 měsíců od předání staveniště zhotoviteli a u zpracování výzkumu do 36 měsíců od ukončení terénní části výzkumu.

94. Ze seznamu organizací oprávněných k provádění archeologických výzkumů zveřejněného na internetových stránkách MKČR (<https://www.mkcr.cz/seznam-organizaci-opravnenych-k-provadeni-archeologicky-vyzkumu-278.html>) a na internetových stránkách AVČR (<https://www.avcr.cz/cs/veda-a-vyzkum/spoluprace/archeologicky-pruzkum/>) vyplývají následující údaje:

- SAMSON PRAHA, spol. s r.o. ani jiná firma uvedená pod IČO 48539589 zde nefiguruje.
- Archeologické centrum Olomouc má povolení MKČR č. j. 20942/2002 ze dne 4. 3. 2003 a uzavřelo dohodu s AVČR dne 28. 4. 2003.
- Univerzita Hradec Králové má povolení MKČR č. j. 7.780/98 a uzavřela dohodu s AVČR dne 27. 10. 2006.

95. V námitkách navrhovatel mj. uvedl, že v případě společníka SAMSON je vzhledem k absenci oprávnění dle ZSPP zcela vyloučeno, aby vůbec mohl provádět samostatně archeologické výzkumy, a tedy stěží mohl provádět zakázky spočívající v provádění těchto výzkumů, což znamená, že jím předložené referenční zakázky jsou nepravdivé. ACO sice dle navrhovatele disponuje povolením MK ČR k provádění archeologického výzkumu, avšak na základě dohody s AV ČR pouze pro území Olomouckého kraje. V jedné ze dvou předložených referenčních zakázek (konkrétně „D1106 Hradec Králové – Jaroměř“) tedy ACO nebylo oprávněno provádět archeologický výzkum – ten byl prováděn dalším z dodavatelů předmětné zakázky, Univerzitou Hradec Králové, jež potřebným oprávněním v rámci dané referenční zakázky disponovala. Navrhovatel pak dále namítal, že u této zakázky nebyl výzkum ukončen, neboť dosud probíhá zpracování a nebyla tedy odevzdána nálezková zpráva.

² číslo uvedeno vždy dle č. úseku, ke kterému se daná smlouva vztahovala – pozn. Úřadu

96. Zadavatel k výše uvedeným námitkám v rozhodnutí o námitkách uvedl, že požadoval předložení 2 referenčních zakázek, jejichž předmětem byla úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu. Společnost SAMSON se dle zadavatele na referenčních zakázkách podílel jako poddodavatel či při společné realizaci, přičemž oprávnění k provádění archeologického výzkumu postačovalo u osoby, která realizaci zaštiťovala, resp. kontrolovala provádění prací. Skutečnost, že SAMSON potřebné oprávnění nemá, tak dle zadavatele neznámá, že tyto práce nerealizoval, přičemž není podstatné, kdo disponoval jakým oprávněním. Zadavatel má za to, že řádně přezkoumal, zda se v uvedených případech jednalo o požadovaný rozsah plnění, neboť 2 ze 3 předložených referenčních zakázek od společníka SAMSON byly realizovány přímo pro zadavatele a zadavatel dospěl ke zjištění, že stanovené požadavky splňují a nemá tak o jejich provádění žádné pochybnosti. Také v souvislosti s realizací zbývajících referenčních zakázek od společnosti SAMSON nemá zadavatel na základě informací obsažených v registru smluv žádnou pochybnost. V případě obou referenčních zakázek předložených ze strany ACO byl zadavatel taktéž objednatel, a tudíž disponuje informacemi, že se na nich ACO podílelo a že tyto již byly ukončeny – tedy je má za prokázané. Dle zadavatele se tedy neobjevily žádné důvody pro pochybnosti a nevyskytly jakékoliv relevantní indicie o nepravdivosti referencí.

Právní posouzení

97. Předně Úřad posoudil výhradu zadavatele uvedenou v jeho vyjádření, že návrh byl podán pouze proti nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách, a nikoliv z důvodu věcné nesprávnosti rozhodnutí o námitkách či nezákonnosti zadávacích podmínek a postupu zadavatele, což vyvozuje z uvození odstavce 2 (v čl. II.) návrhu větou, že „zadavatel se nevypořádal především s následujícími námitkami.“ Úřad k tomuto konstatuje, že v úvodu návrhu navrhovatel předestírá, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele směřuje „proti rozhodnutí o odmítnutí námitek a oznámení o výběru dodavatele a všech souvisejících kroků“, k čemuž dále navrhovatel uvádí, že jak rozhodnutí o námitkách, tak oznámení o výběru dodavatele je v rozporu s právními předpisy, neboť došlo k výběru dodavatele, jež nesplnil zadávací podmínky, a zadavatel se následně neúplně vypořádal s podanými námitkami. V čl. I.: „Podstata nezákonného postupu Zadavatele v souvislosti s výběrem dodavatele a nedostatečným vypořádáním se s Námitkami“ návrhu pak navrhovatel nastoluje hlavní důvody, na základě kterých spatřuje nezákonnost v postupu zadavatele, a z nichž je zjevné, že vedle nedostatečně vypořádaných námitek v rozhodnutí o námitkách (tj. jeho nepřezkoumatelnosti) je obsahem návrhu též tvrzená nezákonnost postupu zadavatele při posuzování nabídky vybraného dodavatele. U těchto hlavních bodů pak navrhovatel zmiňuje, že jsou podrobněji specifikovány níže. Také z nadpisu čl. II nazvaného „Ke způsobu vypořádání se s námitkami Navrhovatele a nezákonnému výběru dodavatele“ je patrné, že navrhovatel se v návrhu neomezoval pouze na způsob vypořádání se s námitkami. Zadavatel se ve svém vyjádření k návrhu v tomto ohledu soustřeďuje pouze na uvedení bodu 2 (viz jeho argumentace výše), avšak ze závěru předchozího čl. I. a taktéž ze samotného obsahu jednotlivých bodů (z nichž vyplývá věcné odůvodnění postoje navrhovatele) je patrné, že čl. II. obsahuje podrobnější specifikaci všech hlavních bodů návrhu uvedených v čl. I. Z kontextu tedy vyplývá, že zadavatelem zpochybněná věta i celá následující pasáž v návrhu nemíří pouze proti nevypořádání se s námitkami, nýbrž i k obecné nesprávnosti postupu zadavatele. Taktéž v závěrečném čl. VI. v rámci procesního návrhu navrhovatel

potvrzuje směřování návrhu nejen proti rozhodnutí o námitkách, ale též proti oznámení o výběru. Z celého obsahu návrhu je tedy zřejmé, že byl podán nikoli pouze proti nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách, nýbrž i proti nezákonnému postupu zadavatele předcházejícímu výběru dodavatele.

98. Úřad dále uvádí, že nepřehlédl vybraným dodavatelem tvrzenou neexistenci újmy navrhovatele, kterou odůvodňuje tím, že nabídka navrhovatele byla zadavatelem hodnocena jako třetí v pořadí (viz k tomu bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad předně uvádí, že tuto skutečnost vybraný dodavatel tvrdil až ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí, namísto ve lhůtě dle § 251 odst. 5 zákona, ačkoliv pořadí jednotlivých nabídek (tj. i skutečnost, že nabídka navrhovatele byla hodnocena jako třetí v pořadí) mu bylo nepochybně známo již z oznámení o výběru (tj. nedozvěděl se je z podkladů shromážděných Úřadem pro rozhodnutí). Pro úplnost pak Úřad dodává, že nezákonným výběrem dodavatele, resp. nezákonným posouzením splnění podmínek jeho účasti v zadávacím řízení, může vzniknout újma i v pořadí třetímu (příp. i dalšímu) účastníku zadávacího řízení, neboť nelze vyloučit možnost, že by po případném vyloučení (nyní) vybraného dodavatele pro nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení byl ze stejného důvodu vyloučen i nyní v pořadí druhý účastník zadávacího řízení (pokud by se po provedení nového hodnocení jeho nabídka stala nabídkou nejvýhodnější), případně by tento účastník neposkytl součinnost nezbytnou k uzavření smlouvy.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

99. Navrhovatel v návrhu napadá postup zadavatele spočívající v tom, že vzal v případě vybraného dodavatele za prokázané splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona stanoveného v článku 4.4. zadávací dokumentace, ačkoli splnění předmětného kritéria vybraný dodavatel dle názoru navrhovatele neprokázal. Navrhovatel je toho názoru, že lze mít důvodné pochybnosti o pravdivosti údajů poskytnutých vybraným dodavatelem, neboť převážnou část referenčních zakázek ve stanoveném rozsahu vybraný dodavatel nemohl realizovat z důvodu absence náležitých oprávnění k provádění archeologického výzkumu. Dále je dle navrhovatele též oprávněně zpochybněno kompletní dokončení archeologického výzkumu v rámci jedné z referenčních zakázek.
100. Úřad v obecné rovině konstatuje, že kvalifikací se ve smyslu § 28 odst. 1 písm. c) zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Pojem kvalifikace nezahrnuje pouze oprávnění k výkonu určité činnosti, ale např. i existenci doložitelných zkušeností či praxe dodavatele. Účelem institutu kvalifikace je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují dostatečné záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Adekvátně nastavené kvalifikační předpoklady jsou tedy jakýmsi „sítím“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Co se týče kritérií technické kvalifikace, jejich smyslem je pak konkrétně prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě (v obecné rovině srov. § 79 odst. 1 zákona). Výčet jednotlivých kritérií technické kvalifikace je v zákoně stanoven taxativním způsobem v ustanovení § 79 odst. 2 zákona.

101. Cílem stanovení kritérií technické kvalifikace je tedy minimalizovat riziko, že dojde k realizaci předmětu veřejné zakázky takovým dodavatelem, který k tomu nemá dostatečnou technickou způsobilost a zkušenost. Jak judikoval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 15/2014-55 ze dne 2. 9. 2015, „*je ze strany osoby ucházející se o získání veřejné zakázky [třeba] doložit, že plnění, jež je obdobné tomu, jaké je (nyní v aktuálně běžícím zadávacím řízení) poptáváno, již v minulosti úspěšně zrealizoval. Uplatnění požadavků na kvalifikaci – a na doložení splnění zvláště technických kvalifikačních předpokladů – směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost a zkušenost; tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit, což mohou nejlépe po stránce materiální prokázat již realizovanými plněními.*“ Obdobně se k dané problematice vyjádřil Krajský soud v Brně též v rozsudku č. j. 29 Af 55/2015-86 ze dne 25. 5. 2017 či v rozsudku č. j. 29 Af 74/2015-224 ze dne 29. 6. 2017. Pokud jde o prokazování technické kvalifikace formou tzv. „referenčních zakázek“, Úřad uvádí, že u veřejných zakázek na dodávky nebo služby dodavatel ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona předkládá seznam poskytnutých významných dodávek či služeb, vč. uvedení údaje o ceně a době plnění a o identifikaci objednatele.
102. K tomu lze v dalším uvést, že za celý průběh zadávacího řízení, čili i za nastavení úrovně technické kvalifikace, nese výlučnou odpovědnost zadavatel. Je to totiž právě zadavatel, kdo zná nejlépe své potřeby a má právo si v zadávací dokumentaci, při zohlednění základních zásad zadávacího řízení vyjádřených v § 6 zákona, stanovit takové podmínky účasti, včetně podmínek kvalifikace, aby byla na základě výsledku zadávacího řízení uzavřena smlouva na veřejnou zakázku s tím dodavatelem, jehož plnění nejlépe vyhovuje potřebám zadavatele. Platí přitom, že úroveň technické kvalifikace je odvislá od toho, jak ji zadavatel v zadávací dokumentaci nastaví. Ověření pak může proběhnout pouze v mezích toho, jak byly nastaveny zadávací podmínky, tj. po dodavateli nelze oprávněně požadovat něco, co zadávací podmínky nevyžadovaly.
103. V návaznosti na výše uvedené Úřad poukazuje na to, že smyslem stanovení technické kvalifikace, konkrétně pak předložení seznamu realizovaných služeb (referencí), je ověřit odborné schopnosti a zkušenosti dodavatelů s realizací plnění s obdobným předmětem, tedy schopnost dodavatele realizovat předmět veřejné zakázky za daných podmínek v odpovídající kvalitě. Zároveň Úřad považuje za vhodné zdůraznit, že účelem správního řízení je přezkoumání postupu zadavatele s cílem učinit závěr o tom, zda zadavatel na základě informací shromážděných v rámci zadávacího řízení postupoval správně, resp. v souladu se zákonem, pokud dospěl k závěru, že vybraný dodavatel prokázal splnění kritérií technické kvalifikace.
104. Úřad připouští, že zadavatel primárně posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení provádí na základě údajů a dokladů obsažených v nabídce, tj. na základě seznamu významných služeb, který předkládá účastník zadávacího řízení. Pokud zadavatel nemá žádné relevantní indicie zpochybňující správnost předloženého seznamu, resp. věrohodnost

informací z něho vyplývajících, nelze zadavateli nic vytknout, pokud na základě tohoto seznamu konstatuje prokázání kvalifikace, potažmo splnění podmínek účasti. Jinými slovy, ze zákona nevyplývá povinnost zadavatele objasňovat účastníkem předložený seznam významných služeb v každé situaci, tj. i když nemá o splnění kvalifikačního kritéria žádné pochybnosti. Zcela jiná situace však nastane, pokud je seznam významných služeb, resp. informace a údaje v něm obsažené, relevantním způsobem zpochybněn. Zejména pak vyvstanou-li takové pochybnosti na základě relevantních a řádně podaných námitek. V takovém případě je na straně zadavatele nejen jeho možností, ale taktéž i jeho povinností tyto kvalifikované pochybnosti vyvrátit, a mít tak postaveno najisto, že vybraný dodavatel kritéria kvalifikace skutečně prokázal, a tedy rovněž splnil podmínky účasti v zadávacím řízení. Z hlediska dodržení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona je v zadávacím řízení neudržitelné, aby zadavatel indicie o nepravdivosti předkládaných osvědčení, má-li takové, zcela ignoroval a shodu předkládaných dokladů se skutečným stavem neprověřil (viz k tomu např. rozsudky Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 15/2014-55 ze dne 2. 9. 2015 a č. j. 62 Af 41/2014-247 ze dne 8. 10. 2015). Zákonem předvídaným způsobem je zejména institut objasnění ve smyslu § 46 zákona. Zadavatel má možnost věrohodnost v nabídce předložených dokladů ověřovat i sám dle § 39 odst. 5 zákona.

105. S ohledem na výše uvedené Úřad přistoupil k posouzení nyní šetřeného případu. Pro posouzení bude rozhodné to, zda z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel měl u vybraného dodavatele postaveno najisto prokázání splnění kritéria technické kvalifikace, resp. zda zadavatel po obdržení (řádne podaných) námitek, jež mohly vzbuzovat pochybnosti ohledně prokázání splnění kritéria technické kvalifikace u vybraného dodavatele, se jimi dostatečně zabýval a vnesené pochybnosti rozptýlil, tedy zda zadavatel u vybraného dodavatele řádně posoudil splnění podmínek účasti tak, jak předpokládá § 39 odst. 4 zákona. Lze dodat, že v případě nesplnění zadávacích podmínek, případně pokud údaje předložené vybraným dodavatelem v zadávacím řízení neodpovídají skutečnosti, zásadně s ohledem na § 48 odst. 2 ve spojení s odst. 8 zákona nastupuje povinnost zadavatele vybraného dodavatele z další účasti v zadávacím řízení vyloučit.
106. V šetřeném případě ze zadávací dokumentace a jejích příloh vyplývá, že předmět plnění posuzované veřejné zakázky spočívá v provedení záchranného archeologického výzkumu (viz k tomu zejm. bod 85. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel v čl. 4.4. zadávací dokumentace stanovil s odkazem na § 79 odst. 2 písm. b) zákona v rámci předmětného kritéria požadavek na předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele. Konkrétně pak požadoval praxi dodavatele spočívající v realizaci 2 zakázek, jejichž předmětem byla úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu, s cenou min. 10 mil. Kč bez DPH. Přitom definoval, jaké údaje má uvedený seznam obsahovat (mimo jiné i cena služeb, za něž byl účastník odpovědný, místo poskytování služeb, zda byl předkladatel reference dodavatelem či poddodavatelem a údaj, zda byla referenční zakázka dokončena).
107. Význam pojmu „úspěšná realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu“ pak zadavatel osvětlil ve vysvětlení ZD č. 2 – 11 a vysvětlení ZD č. 15 tak, že archeologický výzkum zahrnuje, kromě terénní části výzkumu a zpracování výzkumu zahrnující ošetření nálezů (laboratorní část) a jejich vyhodnocení v nálezové zprávě, také zpracování a předání nálezové

zprávy o provedení výzkumu v souladu s pravidly stanovenými Archeologickým ústavem AV ČR, a dále odevzdání movitých archeologických nálezů subjektu určenému v souladu s ZSPP. Za dokončený je tedy považován takový archeologický výzkum, u něž jsou dokončeny všechny uvedené části výzkumu, tj. vč. předání nálezové zprávy a odevzdání nálezů (viz k tomu body 86. a 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

108. Úřad předně přezkoumal, zda výsledek posouzení splnění kritéria technické kvalifikace provedený zadavatelem podle jeho požadavku stanoveného v čl. 4.4. zadávací dokumentace má oporu v dokladech, na jejichž základě posouzení provedl (a které uvedl do oznámení zadavatele o výběru dodavatele) a zda je závěr učiněný zadavatelem na podkladě dokladů o splnění technické kvalifikace správný.
109. Vybraný dodavatel předložil ve své nabídce požadovaný vyplněný formulář 2.2.2. „Seznam poskytnutých služeb“, jehož vzor byl uveden v příloze č. 2 zadávací dokumentace, a to od subjektu SAMSON (obsahující 3 referenční zakázky) a od subjektu ACO (obsahující 2 referenční zakázky). Úřad porovnáním těchto předložených seznamů významných služeb, které vybraný dodavatel učinil součástí své nabídky, a seznamu, jež zadavatel učinil na základě § 123 písm. b) zákona součástí oznámení o výběru dodavatele ze dne 16. 9. 2020 (konkrétně v příloze č. 2 – výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele), zjistil, že všech 5 referenčních zakázek bylo zahrnuto do seznamu významných služeb, jimiž vybraný dodavatel prokazoval technickou kvalifikaci (viz k tomu bod 90. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
110. Pokud jde o formulář „Seznam poskytnutých služeb“, obsahující 3 referenční zakázky spolčníka SAMSON (viz bod 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí), u první z nich, „Rekonstrukce ŽST Jaroměř“, je uvedena informace, že spolčník SAMSON byl dodavatelem, druhem služeb byl záchranný archeologický výzkum a cena služeb, za něž byl účastník odpovědný, činila více než 34,5 mil. Kč. K první referenční zakázce je zde dále uvedeno, že „*je ukončen terénní výzkum, odevzdány nálezové zprávy objednateli (zpracovává se NZ pro AV ČR)*“. Již ze samotného textu předloženého seznamu referenčních zakázek u spolčníka SAMSON je tedy patrné, že u první referenční zakázky vyvstává minimálně pochybnost o splnění požadavků stanovených zadavatelem na předložení referenční zakázky, jejímž předmětem je realizace (zcela) dokončeného archeologického výzkumu.
111. Další dvě referenční zakázky byly spolčníkem SAMSON předloženy z pozice poddodavatele pro objednatele EUROVIA CS, a.s. a to v rámci veřejných zakázek „D11 1106 Hradec Králové – Smiřice“ (úsek 1+2) a „D35 (R35) Opatovice – Ostrov“ (úsek 5+6). V obou uvedených referenčních zakázkách je jako specifikace poskytovaných služeb uvedeno „*terénní práce pro ZAV*“ a cena služeb v obou případech přesahuje 20 mil. Kč. Rovněž v případě zbylých referenčních zakázek spolčníka SAMSON již ze samotného textu předloženého seznamu referenčních zakázek (ze specifikace poskytovaných služeb) vyvstává minimálně pochybnost o splnění požadavků stanovených zadavatelem na předložení referenční zakázky, jejímž předmětem je realizace a dokončení kompletního záchranného archeologického výzkumu.
112. Pokud jde o formulář „Seznam poskytnutých služeb“, obsahující 2 referenční zakázky spolčníka ACO (viz bod 91. odůvodnění tohoto rozhodnutí), u první z nich, „D1 0137 Přerov - Lipník n. B.“ realizované v období 4/11 – 10/2018, je uvedena informace, že spolčník ECO byl dodavatelem, druhem služeb byla realizace a dokončení záchranného archeologického

výzkumu a cena služeb, za něž byl účastník odpovědný, činila více než 39 mil. Kč, a že služba je dokončena. U druhé z referenčních zakázek „D1106 Hradec Králové – Jaroměř“ realizované v období 10/16 – 10/2019, je uvedena informace, že společník ECO byl dodavatelem, druhem služeb byla realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu a cena služeb, za něž byl účastník odpovědný, činila více než 327 mil. Kč, a že služba je dokončena.

113. Toliko na základě údajů obsažených ve formuláři „Seznam poskytnutých služeb“ společníka ACO tedy zadavatel mohl (i přes výše nastíněné pochybnosti u společníka SAMSON) posoudit, že kritérium technické kvalifikace podle jeho požadavku stanoveného v čl. 4.4. zadávací dokumentace, bylo vybraným dodavatelem prokázáno, a že tedy vybraný dodavatel splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení.
114. Jak již však Úřad uvedl výše, pokud zadavatel získá relevantní indicie zpochybňující správnost informací obsažených v seznamu poskytnutých služeb, je povinen tyto pochybnosti vyvrátit.
115. V šetřeném případě zadavatel obdržel námitky navrhovatele, ve kterých tento označuje informace uvedené v nabídce vybraného dodavatele ve vztahu k technické kvalifikaci za nepravdivé.
116. V souvislosti s referenčními zakázkami společníka SAMSON navrhovatel v námitkách poukazuje na to, že tento společník nedisponuje oprávněním MK ČR k provádění archeologických výzkumů dle ZSPP, tudíž ani nemohl prokazované archeologické výzkumy v rozsahu požadovaném zadavatelem realizovat.
117. Na tomto místě je třeba připomenout, že předmětem referenčních zakázek dle čl. 4.4 zadávací dokumentace má být realizace a dokončení záchranného archeologického výzkumu, tedy činnosti, k jejíž realizaci je nezbytné disponovat příslušným oprávněním. Z ustanovení § 21 odst. 2 ZSPP vyplývá, že MK ČR může povolit provádění archeologických výzkumů, a to vysokým školám, muzeím nebo jiným organizacím, pokud k tomu mají potřebné předpoklady. Je tedy zřejmé, že bez takto získaného oprávnění (povolení) nemůže subjekt (kompletní) archeologický výzkum provádět – v opačném případě by se dopustil přestupku dle § 35 odst. 2 písm. g) ZSPP.
118. Zadavatel tedy měl, minimálně v okamžiku podání námitek, dostatečné indicie, jež zpochybňovaly předchozí (úspěšnou) realizaci a dokončení záchranného archeologického výzkumu provádění archeologického výzkumu subjektem SAMSON, a to vzhledem k tvrzené absenci zákonem stanoveného povolení MK ČR.
119. Úřad předně uvádí, že součástí nabídky vybraného dodavatele nebylo povolení MK ČR pro společnost SAMSON, ani žádný jiný dokument prokazující oprávnění společnosti SAMSON k provádění archeologických výzkumů. Neexistenci příslušného povolení MK ČR dokládá veřejně dostupný seznam organizací oprávněných k provádění archeologických výzkumů (zveřejněný na internetových stránkách MK ČR a AV ČR), v němž subjekt SAMSON nefiguruje, což ostatně ani zadavatel, ani vybraný dodavatel ve svých vyjádřeních nepopírají. Z veřejných rejstříků pak vyplývá, že předmětem podnikání subjektu SAMSON je např. provádění staveb, jejich změn a odstraňování, projektová činnost, výkon zeměměřičských činností, geologické práce, provádění pyrotechnického průzkumu. Také toto vzbuzuje dojem, že účast společnosti SAMSON na realizaci archeologického výzkumu

spočívala spíše ve spolupráci na provádění terénní části, což ostatně odpovídá specifikaci poskytovaných služeb u druhé a třetí reference uvedené v seznamu poskytnutých služeb společníka SAMSON.

120. Toliko na základě informací uvedených v „Seznamu poskytnutých služeb“ společníka SAMSON tak zadavatel nemůže mít postaveno na jisto, že předmětné referenční zakázky společníka SAMSON byly právě uvedeným společníkem plněny v požadovaném rozsahu, tj. že sám dodavatel SAMSON realizoval a dokončil (kompletní) archeologický výzkum. Na uvedeném pak nic nemění ani tvrzení zadavatele obsažené v rozhodnutí o námitkách, že je mu znám podíl dodavatele SAMSON na referenční zakázce, neboť společnost EUROVIA CS realizovala dvě z referenčních zakázek přímo pro něj.
121. Zadavatel pak k tomu v rozhodnutí o námitkách dále uvádí, že neomezil možnost prokazování kvalifikace v případě, že referenční zakázka byla realizována ve sdružení (společnosti) nebo v pozici poddodavatele, a platí tedy možnost dle § 79 odst. 4 zákona. Úřad na tomto místě konstatuje, že na základě odkazovaného ustanovení, nestanoví-li zadavatel v zadávací dokumentaci jinak (což v šetřeném případě neučinil), může dodavatel k prokázání splnění kritéria kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) nebo b) zákona použít dodávky, služby nebo stavební práce, které poskytl společně s jinými dodavateli, nebo jako poddodavatel, a to v rozsahu, v jakém se na plnění takové dodávky, služby nebo stavební práce podílel.³ Pokud tedy dodavatel prokazuje technickou kvalifikaci prostřednictvím referenční zakázky, kterou realizoval jako poddodávku pro jiného zhotovitele, může k prokázání kvalifikace použít pouze tu část plnění, kterou sám realizoval. Obdobné platí pro případ, kdy je dodavatel pouze jedním z dodavatelů podílejícím se na plnění zakázky. Úřad k tomu podotýká, že právě i s ohledem na uvedené ustanovení zákona měl zadavatel vzhledem k předestřené pochybnosti zkoumat, jaký byl rozsah, v jakém se SAMSON podílel na zadavatelem požadované „úspěšné realizaci a dokončení záchranného archeologického výzkumu“, tedy služby, jejíž provedení bylo na základě předkládaných referenčních zakázek prokazováno.
122. V souvislosti s referenčními zakázkami společníka ACO navrhovatel v námitkách namítá, že v případě zakázky „D 1106 Hradec Králové – Jaroměř“ výzkum probíhal na území Královéhradeckého kraje. Společník ACO tak dle navrhovatele nemohl provádět a ani neprováděl příslušný archeologický výzkum, neboť nedisponuje příslušným oprávněním pro území Královéhradeckého kraje. Společník ACO dle navrhovatele disponuje oprávněním pro provádění archeologického výzkumu pouze pro Olomoucký kraj. Dále navrhovatel namítal, že s výjimkou jednoho úseku dosud nebyl archeologický výzkum ukončen, neboť teprve probíhá zpracování, a nadto dosud nebyla z žádného z úseků odevzdána nálezová zpráva.
123. Úřad předně opakuje, že v předloženém formuláři „Seznam poskytnutých služeb“ společníka ACO bylo vybraným dodavatelem k předmětné referenční zakázce uvedeno, že služby, které byly předmětem zakázky, již byly dokončeny / předány objednateli. Z předložených

³ K uvedenému lze odkázat též na komentář k ustanovení § 79 odst. 4 zákona, podle kterého „pokud daný dodavatel ve veřejné zakázce na kompletní zajištění služeb pro regionální konferenci vystupoval jako poddodavatel a zajišťoval pro dodavatele dodávku technického vybavení, může jako referenční zakázku využít dodávku technického vybavení, nikoli však zajištění kompletních služeb pro regionální konferenci“ (viz HERMAN, Pavel; FIDLER Vlastimil a kol. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016, str. 217).

dokumentů (tj. z povolení MK ČR a dohody uzavřené s AV ČR – viz k tomu body 88. a 89. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je zřejmé, že společnost ACO disponuje povolením MK ČR k provádění archeologického výzkumu a že uzavřela dohodu s AV ČR o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů s územním omezením na území Olomouckého kraje.

124. Úřad dále uvádí, že součástí nabídky vybraného dodavatele ani součástí předložené dokumentace o zadávacím řízení nebyla dohoda s AV ČR o rozsahu a podmínkách provádění archeologických výzkumů vztahující se na území Královéhradeckého kraje, ačkoliv pro realizaci archeologického výzkumu je s ohledem na § 21 odst. 2 ZSPZ takováto dohoda nezbytná. Úřad doplňuje, že se mu existenci takovéto dohody s AV ČR nepodařilo dohledat ve veřejně dostupných zdrojích a rovněž ani ze sdělení AV ČR ze dne 15. 12. 2020 nevyplývá, že by subjekt ACO byl či je oprávněn provádět archeologický výzkum na území Královéhradeckého kraje (viz k tomu bod 50. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z 15 smluv (předložených zadavatelem jako součást dokumentace o zadávacím řízení – viz k tomu bod 93. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jež se vztahují k realizaci referenční zakázky ACO, pak vyplývá, že společnost ACO se účastnila vždy v pozici společníka společnosti – zhotovitele provádějícího záchranný archeologický výzkum, v níž dále figurovala mimo jiné též Univerzita Hradec Králové. Jak poukazoval navrhovatel, právě Univerzita Hradec Králové působící v Královéhradeckém kraji a disponující oprávněním k provádění archeologického výzkumu zajišťovala vlastní provádění výzkumu v rámci předkládané referenční zakázky.
125. Skutečnost existence územního omezení pro provádění archeologických výzkumů u subjektu ACO nemůže popřít ani poukaz vybraného dodavatele na údajný střet zájmů ve vztahu k vyjádření AV ČR ze dne 15. 12. 2020 (viz k tomu bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Daná informace byla vyžádána od AV ČR coby odborného orgánu, jež v souladu se ZSPZ plní roli odborného garanta a koordinátora archeologických výzkumů (jak je poukazováno např. v rozsudku NSS č. j. As 78/2018-47 ze dne 6. 9. 2018), a vzhledem ke svému postavení je tak plně kompetentní potvrdit, v jakém rozsahu je daný subjekt oprávněn provádět archeologický výzkum. Vybraný dodavatel neuvedl, v čem konkrétně se tento údajný střet zájmů projevil a jaké nepravdivé či nevěrohodné skutečnosti jím napadené vyjádření AV ČR obsahuje. Úřadu není vzhledem k povaze dané informace zřejmé, jakým způsobem by se mohl ředitel společníka Archeologický ústav AV ČR, Praha, na tomto vyjádření podílet tak, aby jej bylo možno považovat za nevěrohodné a nezpůsobilé jako podklad pro rozhodování Úřadu, jak uvedl vybraný dodavatel. Úřad k tomu doplňuje, že se jedná o natolik objektivně doložitelnou a prokazatelnou informaci (obtěžně subjektivně ovlivnitelnou), u níž by mohl její případnou nevěrohodnost vybraný dodavatel snadno vyvrátit, a to jednoduchým předložením dokumentů prokazujících oprávnění k provádění dané činnosti (tj. archeologického výzkumu) též na území Královéhradeckého kraje, což však neučinil. Vybraný dodavatel tedy nikterak nedoložil své tvrzení o nevěrohodnosti a nezpůsobilosti daného vyjádření od AV ČR, jež pouze potvrdilo dřívější zjištění Úřadu založené na dokumentaci ze zadávacího řízení a veřejně dostupných zdrojích.
126. Také v tomto případě tak Úřad konstatuje, že z výše uvedených dokladů, které má zadavatel k dispozici a předložil je Úřadu jako součást dokumentace o zadávacím řízení, lze tedy dovodit, že zadavatel pouze na podkladě těchto informací nemůže mít postaveno na jisto, že předmětná referenční zakázka společníka ACO byla právě uvedeným společníkem plněna v požadovaném rozsahu, tj. že sám dodavatel ACO realizoval a dokončil (kompletní)

archeologický výzkum. Nadto také v tomto případě měl zadavatel zkoumat rozsah, v jakém se společnost ACO na plnění zakázky podílela.

127. Navrhovatelem bylo rovněž zpochybněno, zda se v případě předmětné referenční zakázky jedná o výzkum ukončený, neboť dle něj dosud nebyla odevzdána nálezková zpráva. Ze zmiňovaných 15 smluv (předložených zadavatelem v rámci dokumentace o zadávacím řízení), jež se vztahují k realizaci referenční zakázky, je zřejmé, že byly uzavřeny v lednu a v únoru roku 2017. V čl. 3 těchto smluv je uvedena doba plnění u terénní části výzkumu do 12 měsíců od předání staveniště zhotoviteli a u zpracování výzkumu do 36 měsíců od ukončení terénní části výzkumu. Je tedy patrné, že na základě smluvně určených termínů by terénní část výzkumu měla být ukončena nejdříve na začátku roku 2018 a celkově by výzkum měl být ukončen nejdříve na počátku roku 2021. Ze samotných smluv pak nelze vyčíst, že by k ukončení plnění již došlo a zadavatel Úřadu nepředložil žádné dokumenty, které by jeho tvrzení o tom, že z vlastní činnosti disponuje informacemi, že referenční zakázky spolčnicka ACO byly ukončeny, jakkoliv prokazovaly.
128. K výše uvedeným zpochybněním zadavatel dále argumentuje, že pokud se dotýčný subjekt (dodavatel) na referenčních zakázkách podílel jako poddodavatel či při společné realizaci, nemusí sám mít oprávnění k provádění archeologického výzkumu, neboť to postačí u osoby, která realizaci zajišťuje, resp. kontroluje provádění prací (tak jako je tomu v případě předmětné veřejné zakázky). Skutečnost, že např. společnost SAMSON potřebné oprávnění nemá, neznamená, že tyto práce nerealizoval. Dle zadavatele není podstatné, kdo disponoval jakým oprávněním, ale kdo konkrétní práce vykonával, a to i např. poddodavatel pod záštitou dodavatele s příslušnými oprávněními.
129. K uvedenému argumentu Úřad uvádí, že nikterak nezpochybňuje možnost dodavatele realizujícího archeologický výzkum využít pro určité činnosti poddodavatele, příp. vystupovat ve sdružení. Je však třeba zopakovat, že zadavatel v šetřeném případě požadoval k prokázání kvalifikace předložení reference spočívající v (kompletní) realizaci a dokončení záchranného archeologického výzkumu. S ohledem na ustanovení § 79 odst. 4 zákona, dle kterého je možno ze strany poddodavatele, resp. společného dodavatele prokazovat takovéto služby pouze v rozsahu, v jakém se na plnění podíleli, by však poddodavatel, resp. společný dodavatel musel sám realizovat a dokončit právě onen požadovaný záchranný archeologický výzkum, a tudíž by to byl právě on sám (jako realizátor výzkumu), kdo by pro něj musel disponovat příslušnými oprávněními. Z uvedeného důvodu v předmětném případě nemůže dostačovat, aby oprávněními disponoval jiný „zastřešující“ subjekt. Pokud tedy vybraný dodavatel nebyl v případě referenčních zakázek oprávněn provést veškeré činnosti (záchranného) archeologického výzkumu, nelze mít na jejich základě s určitostí potvrzeno, že již v minulosti takovýto výzkum úspěšně zrealizoval a měl by tedy být schopen jej řádně, včas a v odpovídající kvalitě v rámci předmětné veřejné zakázky provést.
130. Úřad konstatuje, že z dokladů a informací obdržaných zadavatelem a doložených v dokumentaci o zadávacím řízení nelze žádným způsobem objektivně posoudit, zda byly referenční zakázky spolčnicka SAMSON a referenční zakázka „D1106 Hradec Králové – Jaroměř“ spolčnicka ACO, kterými vybraný dodavatel prokazuje (vedle další referenční zakázky spolčnicka ACO „D1 0137 Přerov - Lipník n. B.“) splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, uvedenými spolčnickými plněny v požadovaném rozsahu, a zda referenční zakázka „D1106 Hradec Králové – Jaroměř“ spolčnicka ACO byla dokončena.

Jak již bylo opakovaně konstatováno v odůvodnění tohoto rozhodnutí, účelem kvalifikace je, aby zadavatel vybíral dodavatele, který poskytuje záruky plnit veřejnou zakázku řádně a včas. Aby byl tento účel naplněn, nelze akceptovat takový postup, kdy zadavatel rezignuje na relevantní pochybnosti o tom, že konkrétní plnění, kterým je prokazována kvalifikace účastníka zadávacího řízení, nebylo poskytnuto v „požadované kvalitě“. Úřad má za to, že jestliže je prokázáno, že konkrétní referenční zakázky nebyly plněny v požadovaném rozsahu, příp. nebyly dokončeny, nelze takové referenční služby považovat za způsobilé k prokázání kritéria technické kvalifikace ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Pro úplnost lze dodat, že vybraný dodavatel prokazoval kritérium technické kvalifikace dle bodu 4.4 zadávací dokumentace, dle kterého zadavatel požadoval předložit dvě referenční zakázky, pěti významnými službami, z nichž čtyři byly navrhovatelem v námítkách zpochybněny. Za takovéto situace nemůže mít tedy zadavatel postaveno najisto prokázání kritéria technické kvalifikace tak, jak si stanovil v zadávací dokumentaci.

131. Zadavatel je v celém průběhu zadávacího řízení povinen důsledně dodržovat základní zásady zadávacího řízení, včetně zásady transparentnosti, jejímž účelem je zajištění maximální míry průhlednosti postupu zadavatele v zadávacím řízení, která umožňuje jeho následnou kontrolu. Úřad konstatuje, že navrhovatel svou argumentací vnesl do zadávacího řízení pochybnosti ohledně splnění technické kvalifikace na základě předložených referenčních zakázek. Uvedl konkrétní důvody, pro které má za to, že vybraný dodavatel nesplnil zákonem i zadávací dokumentací stanovené podmínky pro prokázání požadované technické kvalifikace, v jakých konkrétních ohledech považuje vybraným dodavatelem předložené doklady za nedostatečné, zavádějící či rozporné se skutečností. Námítky navrhovatele jsou jasné a srozumitelné, poukazují na rozhodné skutečnosti i konkrétní důsledky z toho vyplývající (pochybnost o splnění kvalifikace) a z pohledu zákonnosti postupu zadavatele jsou tedy nepochybně relevantní. Zadavatel měl dle názoru Úřadu povinnost shora popsané pochybnosti předložené navrhovatelem reflektovat, tj. zabývat se jimi a v dokumentaci o zadávacím řízení zachytit, proč se s nimi neztotožňuje, resp. na základě jakých podkladů a myšlenkových úvah má za to, že společníci vybraného dodavatele prováděli v rámci referenčních zakázek kompletní a dokončený archeologický výzkum a jsou tedy dány předpoklady pro to, že vybraný dodavatel bude schopen veřejnou zakázku v praxi řádně realizovat. Bylo tedy na zadavateli, aby se věcně, přímo a dostatečně vyjádřil ke skutečnostem uvedeným v námítkách navrhovatele, přičemž nelze vyloučit ani nutnost zjišťování, resp. doplnění dalších podkladů pro to, aby měl postaveno na jisto, zda vybraný dodavatel splnil požadavky na technickou kvalifikaci.
132. Konkrétně měl zadavatel prověřit, zda byl archeologický výzkum u namítané referenční zakázky kompletně dokončen - a to až do fází předání nálezové zprávy a odevzdání nálezů, což ostatně sám požadoval i ve vysvětleních zadávací dokumentace. Dále pak měl ověřit existenci oprávnění u subjektu ACO v souvislosti s referenční zakázkou prováděnou v Královéhradeckém kraji, resp. zda tento subjekt skutečně v daném případě kompletně realizoval úspěšný a dokončený archeologický výzkum, popř. prověřit rozsah, v jakém se na plnění referenční zakázky podílel. Obdobně se měl dostatečně vypořádat také s pochybnostmi v případě referenčních zakázek subjektu SAMSON. Svá zjištění měl zadavatel transparentním způsobem zaznamenat v dokumentaci o zadávacím řízení a nespokojit se, i navzdory oprávněným a konkrétním poukazům ze strany navrhovatele, pouze s obecným

konstatováním, že neshledal důvod pro pochybnosti o provádění předložených referenčních zakázek, nezískal relevantní indicie o nepravdivosti referencí a má je tedy za prokázané.

133. Úřad připomíná, že pro posouzení kvalifikace jsou rozhodné pouze faktické skutkové okolnosti, tedy doklady, kterými je zadavatel povinen se zabývat tak, aby měl ve smyslu dodržení zásady transparentnosti při postupu podle zákona vyjádřené v § 6 odst. 1 zákona postaveno najisto, že vybraný dodavatel prokázal předmětnou část kritéria technické kvalifikace či nikoliv, potažmo zda splnil podmínky účasti v zadávacím řízení. Nelze akceptovat domněnky, nepodložená tvrzení či nekonkrétní míru pravděpodobnosti. Požadavek na dodržení zásady transparentnosti vyjádřený v § 6 odst. 1 zákona, jejíž podstatou je, že postup zadavatele musí být čitelný a zpětně přezkoumatelný, je základním předpokladem zákonnosti zadávacího řízení, přičemž samotný výklad požadavků na dodržení této zásady je dlouhodobě konstantní (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 107/2015-63 ze dne 29. 3. 2018).
134. Zásada transparentnosti měla být v rámci šetřeného případu zadavatelem dodržena i ve fázi posouzení dokladů a informací týkajících se prokázání kritéria technické kvalifikace vybraným dodavatelem. Dodržení této zásady pak nelze shledat v situaci, kdy jsou v postupu zadavatele identifikovány nejasnosti, které činí jeho postup zpětně nekontrolovatelným, přičemž těmito okolnostmi jsou v šetřeném případě právě neověření skutečnosti, zda referenční zakázka mohla být a byla vybraným dodavatelem (resp. jednotlivými jeho společníky) v patřičném rozsahu realizována, či zda byla vybraným dodavatelem kompletně ukončena, ačkoli byly v průběhu zadávacího řízení tyto klíčové okolnosti relevantním způsobem zpochybněny. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad nezpochybňuje, že zadavatel primárně posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení provádí na základě údajů a dokladů obsažených v nabídce, je-li to však nutné, resp. vyvstanou-li v průběhu zadávacího řízení relevantní pochybnosti, musí zadavatel tyto náležitým způsobem odstranit, a to buď postupem dle § 46 zákona, případně dle § 39 odst. 5 zákona. Z pohledu zadavatele je tedy zásadní dosáhnout stavu, kdy nebude žádných pochyb o splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Pouze takové posouzení splnění podmínek účasti lze považovat za transparentní.
135. Úřad tedy s odkazem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším namítaným skutečnostem

136. Dále navrhovatel v návrhu namítal, že vybraný dodavatel nespĺňuje požadavky na odbornou způsobilost, jež byly zadavatelem stanoveny v zadávacích (smluvních) podmínkách, a to z důvodu absence potřebných oprávnění k provádění archeologického výzkumu. Současně navrhovatel brojí proti rozhodnutí zadavatele o námitkách, a to z důvodu nepřezkoumatelnosti. Úřad uvádí, že další navrhovatelem namítaná pochybení zadavatele nepřehlíží. Posuzování skutečnosti, zda zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky porušil další pravidla stanovená zákonem, by nicméně v tomto správním řízení nebylo účelné, neboť ani shledání některého z dalších tvrzených pochybení zadavatele by nemohlo vést k jinému výsledku řízení, tj. k uložení jiného nápravného opatření. Námitka stran nesprávného posouzení splnění požadavků na odbornou způsobilost dle zadávacích podmínek totiž směřuje proti úkonům zadavatele, které jsou tímto rozhodnutím rušeny (jde

o rozhodnutí o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele) a případná nezákonnost rozhodnutí o námitkách je rovněž zhojena zrušením zmíněných úkonů, jež tomuto rozhodnutí předcházely a na jejichž základě (po obdržení námitek) bylo namítané rozhodnutí o námitkách vydáno. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je též v souladu se zásadou procesní ekonomie upravené v § 6 odst. 2 správního řádu, podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

137. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
138. Vycházeje z výše uvedených závěrů Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky způsobem, který je popsán ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Úřad má dále za to, že uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť ačkoliv byla nabídka vybraného dodavatele vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější, vybraný dodavatel z výše uvedených důvodů dosud neprokázal kritérium technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, přičemž v případě neprokázání podmínek účasti ze strany vybraného dodavatele zadavatel musí podle § 48 odst. 8 ve spojení s odst. 2 písm. a), resp. c) zákona takového účastníka zadávacího řízení vyloučit (slovy zákona v případech, kdy údaje a doklady jím předložené nesplňují zadávací podmínky nebo je ve stanovené lhůtě nedoložil, resp. neodpovídají skutečnosti). Úřad proto konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření, spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele, je v daném případě naplněna, neboť v takovém případě by se mohl stát vybraným dodavatelem jiný účastník zadávacího řízení, resp. by se jím nemohl stát stávající vybraný dodavatel.
139. Úřad dodává, že nijak nepředjímá výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele v zadávacím řízení, pouze toliko konstatuje, že se zadavatel bude muset znovu zamyslet nad otázkou prokázání kvalifikace vybraného dodavatele, a to v intencích skutečností uváděných navrhovatelem v námitkách.
140. Pokud jde o poslední podmínku pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, pak Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
141. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě není nutné rušit celé zadávací řízení. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nepostupoval při posouzení splnění podmínek kvalifikace u vybraného dodavatele transparentním způsobem (viz předchozí obsah odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze nápravu zjednat tím, že bude zrušeno rozhodnutí o výběru a oznámení o výběru, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Pro úplnost Úřad uvádí, že je na zadavateli, aby zvážil případné zrušení dalších (již učiněných)

souvisejících úkonů, resp. aby zvážil další postup v zadávacím řízení v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

142. 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.
143. 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 [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
144. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele, 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. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

145. 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.
146. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
147. 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 2020000445.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. 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 4
2. Mgr. Tomáš Biem, advokát, advokátní kancelář Biem&Schýbal, advokátní kancelář, s.r.o., V Holešovičkách 41, 182 00 Praha 8
3. SOVIS CZ, a.s., V Mlejнку 608/3a, 500 11 Hradec Králové
4. SAMSON PRAHA, spol. s r.o., Štěpánská 642/41, 110 00 Praha 1
5. Archeologické centrum Olomouc, příspěvková organizace, U Hradiska 42/6, 779 00 Olomouc – Klášterní Hradisko

Vypraveno dne

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