



UOHSX00458YR

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S501/2011/VZ-5503/2012/550/GSt

V Brně dne 27. června 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14. 10. 2011 na návrh ze dne 13. 10. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo dopravy, IČ 66003008, se sídlem nábr. Ludvíka Svobody 12, 110 15 Praha 1, jejímž jménem jedná Mgr. Pavel Dobeš, ministr,
- navrhovatel – METROPROJEKT Praha a.s., IČ 45271895, se sídlem I.P. Pavlova 2/1786, 120 00 Praha 2, za niž jedná Ing. Jiří Pokorný, předseda představenstva, a Ing. Vladimír Seidl, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 11. 10. 2011 JUDr. Jaromírem Bláhou, advokátem, ev.č. ČAK 8799, Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o., se sídlem Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8, Karlín,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování služeb v oblasti kontroly a monitorování staveb dopravní infrastruktury spolufinancovaných z FS a ERDF v rámci Operačního programu doprava pro období 2007-2013“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25. 2. 2011 pod ev. č. 60056877, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 3. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 41 – 066936, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 15. 3. 2011,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – METROPROJEKT Praha a.s., IČ 45271895, se sídlem I.P. Pavlova 2/1786, 120 00 Praha 2 – ze dne 13. 10. 2011, **se** podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.**

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo dopravy, IČ 66003008, se sídlem nábr. Ludvíka Svobody 12, 110 15 Praha 1, jejímž jménem jedná Mgr. Pavel Dobeš, ministr (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ v informačním systému o veřejných zakázkách dne 25. 2. 2011 pod ev. č. 60056877, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 3. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil dne 1. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 41 – 066936, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 15. 3. 2011, oznámení otevřeného řízení „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování služeb v oblasti kontroly a monitorování staveb dopravní infrastruktury spolufinancovaných z FS a ERDF v rámci Operačního programu doprava pro období 2007-2013“.
2. Předmět plnění veřejné zakázky je popsán v bodě 2.3 zadávací dokumentace, kde se mj. uvádí, že předmětem poskytovaných služeb budou následující činnosti: ověřování výdajů stavebních projektů a stanovení jejich způsobilosti pro refundaci ze zdrojů EU v rámci dopravního programu Doprava; ověřování, zda se jedná o výdaje, které je možno hradit z veřejných prostředků, resp. prostředků Státního fondu dopravní infrastruktury (dále jen „SFDI“); monitoring průběhu realizace staveb – sledování fyzického finančního stavu projektů; podpora zadavatele při řešení vzniklých nesrovnalostí; podpora při kontrolách na místě prováděných zadavatelem nebo SFDI, případně při kontrolách prováděných jinými kontrolními subjekty.
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 4. 5. 2011 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem 18 nabídek, včetně nabídky společnosti METROPROJEKT Praha a.s., IČ 45271895, se sídlem I.P.Pavlova 2/1786, 120 00 Praha 2, za niž jedná Ing. Jiří Pokorný, předseda představenstva, a Ing. Vladimír Seidl, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 11. 10. 2011 JUDr. Jaromírem Bláhou, advokátem, ev.č. ČAK 8799, Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o., se sídlem Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8, Karlín (dále jen „navrhovatel“).
4. Vzhledem k tomu, že zadavatel nepovažoval nabídku navrhovatele za úplnou z hlediska dokladů k prokázání splnění kvalifikace, vyzval navrhovatele dopisem ze dne 24. 6. 2011 podle ust. § 59 odst. 4 zákona k předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Uvedeným dopisem zadavatel navrhovatele mj. vyzval, aby poskytl dodatečné vysvětlení (resp. nový životopis), ze kterého bude jednoznačně patrné splnění zadavatelem požadované činnosti a praxe u finančního experta Ing. Jana Vodičky v souladu s bodem 6.5 písm. b) zadávací dokumentace.
5. Dopisem ze dne 1. 7. 2011 navrhovatel doplnil doklady prokazující splnění kvalifikačních předpokladů, přičemž v tomto dopise mj. zadavateli sdělil, že finančním expertem, kterým navrhovatel prokázal požadované kvalifikační předpoklady je Miroslav Cibulka, který splňuje požadavky zadání na odbornou způsobilost v plném rozsahu, přičemž Ing. Jan Vodička bude při zahájení prací vykonávat funkci jeho asistenta (až do roku 2013). Navrhovatel dále uvedl,

¹ Pozn.: Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

že předpokládá, že v průběhu prací vzhledem k délce trvání zakázky (až do roku 2013) potom Ing. Jan Vodička funkci finančního experta převezme. Z uvedeného důvodu navrhovatel Ing. Jana Vodičku uvedl už ve svém předpokládaném týmu, přičemž požadovanou praxi 8 let splňuje tento expert již od září 2011.

6. Rozhodnutím ze dne 9. 9. 2011 zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to z důvodu neprokázání splnění požadované osmileté praxe u finančního experta Ing. Jana Vodičky ve finančním řízení, rozpočtování nebo finanční kontrole velkých dopravních staveb podle zadávací dokumentace. Uvedené rozhodnutí o vyloučení navrhovatel obdržel dne 16. 9. 2011.
7. Proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel dopisem ze dne 26. 9. 2011 námitky, které zadavatel obdržel dne 26. 9. 2011. Zadavatel po přezkoumání těmito námitkám nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 6. 10. 2011, které navrhovatel obdržel dne 7. 10. 2011.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dopisem ze dne 13. 10. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel v návrhu uvádí, že minimálním požadavkem zadavatele bylo obsazení pozice experta vždy alespoň jednou osobou splňující požadavky uvedené v bodě 6.5 písm. b) zadávací dokumentace. Navrhovatel se domnívá, že v případě finančního experta prokázal splnění kvalifikace, neboť pan Miroslav Cibulka, který byl rovněž jmenovaný na pozici finančního experta, naplnil všechny požadavky zadavatele podle zadávací dokumentace, a tudíž vyloučení navrhovatele z účasti v šetřeném zadávacím řízení bylo ze strany zadavatele zcela protiprávní. Navrhovatel opírá svůj názor o zadávací podmínky definované zadavatelem v bodu 6.5 zadávací dokumentace (viz bod 49 tohoto rozhodnutí), o citaci bodu 7.3.1 zadávací dokumentace, kde je uvedeno, že „Uchazeč může na jednotlivé pozice navrhnout i více než jednoho experta.“, a o textaci rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 6. 10. 2011. Navrhovatel poznamenává, že jeho názor potvrzuje i skutečnost, že na pozici experta na sledování kvality, experta na tunely a právního experta navrhl vždy právě jednu osobu, aniž by toto bylo jakkoliv rozporováno.
10. Navrhovatel spatřuje ve výkladu požadavku definovaného pod bodem 6.5 písm. b) zadávací dokumentace (citace viz bod 49 tohoto rozhodnutí), tak jak jej učinil zadavatel, rozpor se zákonem a se zásadami zadávacích řízení podle zákona. Využití tohoto požadavku zadavatele pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, pokud doklady Miroslava Cibulky byly z hlediska tohoto požadavku úplné, nemůže podle navrhovatele obstát, neboť je v rozporu se zásadou transparentnosti, nediskriminace a rovnosti postavení účastníků. Zásada rovnosti účastníků není zadavatelem respektována z důvodu, že navrhovatel by vyloučen přesto, že kvalifikace byla v případě finančního experta prokázána prostřednictvím dokladů pana Miroslava Cibulky. Navrhovatel dodává, že nemůže jít k jeho tíži, když nominoval navíc ještě dalšího finančního experta, i když tento nesplňoval kvalifikační kritéria. Uchazeči, kteří nominovali pouze jednu osobu na pozici finančního experta, byli podle navrhovatele zvýhodněni oproti navrhovateli, který na tuto pozici jmenoval dvě osoby, z nichž jedna

nesplňovala požadavky zadavatele stanovené v bodě 6.5 písm. b) zadávací dokumentace. S ohledem na výše uvedené navrhovatel považuje své vyloučení z účasti v zadávacím řízení podle § 60 zákona za protiprávní.

11. Následně se navrhovatel v návrhu vyjadřuje k argumentaci, kterou zadavatel uvedl v rozhodnutí o námitkách ze dne 6. 10. 2011. Navrhovatel poznamenává, že pokud bylo záměrem zadavatele nepřipustit ohrožení kvality poskytovaných služeb, mohl v zadávacích podmínkách vymezit, že na každou pozici experta požaduje alespoň dvě osoby.
12. Podle navrhovatele bod 10.4 návrhu smlouvy, který byl součástí zadávací dokumentace, počítá s případem, kdy může být akceptována náhrada za člena týmu s nižší kvalifikací a zkušenostmi, pokud tato nominace neohrozí provedení řádného a kvalitního plnění z konkrétní prováděcí smlouvy. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že zadavatel tedy počítá s variantou, že i finanční expert může být nahrazen osobou, která nebude splňovat kvalifikační kritéria podle zadávací dokumentace. Argumentace zadavatele týkající se ohrožení kvality poskytovaných služeb je zcela lichá, neboť podle navrhovatele zadavatel sám bere v úvahu případ, že osoba, která může nahradit experta, nemusí splňovat kvalifikační předpoklady podle zadávací dokumentace.
13. Navrhovatel se následně vyjadřuje k citaci argumentů zadavatele uvedených v rozhodnutí o námitkách, přičemž se jedná o následující citaci: *„Zadavatel nemůže připustit, aby uchazeč jmenoval pro pozici experta více osob, přičemž by však stanovené kvalifikační předpoklady splňovala pouze jediná osoba. Takovýto princip by popíral účel a smysl prokazování kvalifikace, neboť Zadavatel by při vlastním plnění zakázky připustil její realizaci de facto osobami, které požadavky kvalifikace nesplňují. ... Za nelogický rovněž považuje Zadavatel postup uváděný Stěžovatelem, kdy v nabídce uchazeč jmenuje pro pozici určitého experta více osob, avšak k těm, které požadavky nesplňují, Zadavatel "jaksi nemá přihlížet"? Právě naopak, takové osoby nemohou vykonávat funkci příslušného experta z důvodu nesplnění požadavků na vzdělání a praxi a neměly být v nabídce uváděny.“* Uvedenou argumentaci navrhovatel považuje za účelovou a absurdní. Pokud byla na pozici daného experta nominována i jiná osoba splňující kvalifikační požadavky, přičemž zadavateli postačí jako minimální úroveň kvalifikačního předpokladu právě jedna osoba na pozici daného experta, není možné uchazeče z tohoto důvodu vyloučit. Podle navrhovatele je logické, aby zadavatel k osobě nesplňující dané požadavky nepřihlížel, aby považoval tuto osobu za nevyhovující pro plnění veřejné zakázky, přičemž to nezbavuje zadavatele akceptovat nabídku v případě, že je splněna minimální úroveň kvalifikačního předpokladu, tj. jedna osoba pro pozici daného experta.
14. V této souvislosti navrhovatel uvádí analogický případ referenčních zakázek, když zadavatel např. v zadávací dokumentaci vymezí požadavek na doložení 3 referenčních zakázek o objemu 100 mil. Kč. Uchazeč předloží v nabídce 4 referenční zakázky, z nichž u tří je požadavek na objem zakázky splněn a u jedné nikoliv. Taková nabídka zcela zřejmě splňuje kvalifikační předpoklady zadavatele. Navrhovatel pokračuje ve své úvaze následujícím teoretickým příkladem, kdy by mohla nastat situace, že zadavatel by musel vyloučit uchazeče, který podá nabídku, v níž pro každou pozici experta navrhne 10 osob splňujících požadavky zadavatele na kvalifikaci, avšak jedna z těchto osob by nesplnila délku praxe o 1 den. Zadavatel by tedy podle navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče, který nepochybně podal kvalifikovanou nabídku.

15. Navrhovatel podotýká, že Ing. Jan Vodička požadavek na praxi v délce 8 let splnil v září 2011, což podle něho dokládá, že se nejedná o osobu, která by mohla jakkoli ohrozit plnění veřejné zakázky.
16. Navrhovatel dále namítá, že zadavatel se v rámci rozhodnutí o námitkách nedostatečně vypořádal s argumentací obsaženou v námitkách, která se týká odpovědi na dotaz č. 2 (dodatečné informace č. 8 ze dne 22. 4. 2011). Zadavatel v rámci uvedených dodatečných informací konstatoval, že u právního experta není možné pozici obsadit dvěma osobami, které společně, ne však každý sám, splňují požadavky na kvalifikaci pro danou pozici. Navrhovatel upozorňuje, že argumentace, se kterou se zadavatel řádně nevypořádal, se rovněž týká odpovědi na dotaz č. 2 (dodatečné informace č. 5 ze dne 6. 4. 2011), kde je podle navrhovatele uvedena informace zcela opačná. Zadavatel v rámci těchto dodatečných informací dodavatelům sdělil, že pozice experta na technickou infrastrukturu a experta na železniční sdělovací a zabezpečovací techniku a trakční vedení, je v souvislosti s kvalifikačními předpoklady definovanými v zadávací dokumentaci možné obsadit více osobami, které společně, ne však každý sám, splňují bezesbytku požadavky na kvalifikaci pro danou pozici experta.
17. Z vysvětlení zadavatele uvedeného v části IV. rozhodnutí o námitkách zadavatel podle navrhovatele pouze potvrdil, že na splnění kvalifikačních předpokladů u různých pozic expertů nahlíží rozdílně a nelze tak vyloučit výklad, že i pro pozici finančního experta bylo možno nominovat více osob, které by kvalifikační předpoklady splnily společně.
18. Navrhovatel dospěl tedy k závěru, že s přihlédnutím k odpovědi na dotaz č. 2 v rámci dodatečných informací č. 5 ze dne 6. 4. 2011, je zadavatel povinen u všech expertních pozic s výjimkou pozice právního experta připustit obsazení expertní pozice více osobami, které společně, ne však každý sám, splňují bezesbytku požadavky na kvalifikaci pro danou pozici experta.
19. Závěrem se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 9. 9. 2011. Navrhovatel se rovněž domáhá, aby Úřad vydal předběžné opatření, na jehož základě bude zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, neboť k jeho vyloučení došlo v příkrém rozporu zejména s ustanovením § 6 zákona a § 60 zákona.

III. STANOVISKO ZADAVATELE ZE DNE 19. 10. 2011

20. V souvislosti s argumentem navrhovatele, že minimálním požadavkem zadavatele bylo obsazení pozice experta vždy alespoň jednou osobou splňující požadavky uvedené v zadávací dokumentaci, zadavatel odkazuje za bod 6.5 písm. b) zadávací dokumentace (citace viz bod 48 a bod 49 tohoto rozhodnutí) a na bod 7.3.1 zadávací dokumentace (citace viz bod 52 až bod 54 tohoto rozhodnutí). Zadavatel uvádí, že ponechal na vlastním uvážení uchazeče, aby si vyhodnotil, zda je schopen řádně zajistit výkon funkce požadovaného experta pouze prostřednictvím jediné osoby nebo zda např. s ohledem na vytíženost svých expertů shledá za nutné, aby na pozici jednoho experta bylo jmenováno více osob. Pokud navrhovatel na pozici jednoho experta jmenoval více osob, zadavatel zastává názor, že odůvodněně požadoval, aby každá osoba jmenovaná na pozici experta splňovala stanovené kvalifikační předpoklady kladené na její vzdělání a praxi samostatně.

21. Minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu byla stanovena takovým způsobem, že pokud uchazeč jmenuje na pozici experta jednu osobu, je tento kvalifikační předpoklad splněn tím, že tato osoba prokáže požadovanou kvalifikaci. Pokud však uchazeč jmenuje na základě svého vlastního rozhodnutí pro pozici experta více osob, je daný kvalifikační předpoklad splněn pouze v případě, že všechny tyto osoby splňují samy za sebe, tj. samostatně, požadovanou kvalifikaci. Zadavatel dodává, že pokud by navrhovatel zaujímal jím uváděný výklad od počátku, není pak zřejmé, proč by dokládal ve své nabídce rozsáhlé doklady o vzdělání a praxi těch osob, které byly jmenovány jako druhý či další expert vztahující se k požadované pozici experta. Stejným způsobem postupovali všichni uchazeči v rámci svých nabídek, přičemž zadavatel obdržel celkem 18 nabídek.
22. Zadavatelem upozorňuje, že navrhovatel v rámci své nabídky doložil požadované čestné prohlášení obsahující citaci, že „jeho nabídka na plnění předmětné veřejné zakázky splňuje požadavek délky praxe každého člena týmu ve vztahu ke konkrétní pozici v týmu uchazeče dle čl. 6.5 písm. b) zadávací dokumentace“, tedy rovněž ve vztahu k navrhovanému expertovi Ing. Janu Vodičkovi. Podle názoru zadavatele i při použití extenzivního výkladu nelze dospět k závěru, že by pojem „každý člen týmu“ mohl být vykládán ve smyslu „minimálně jeden“.
23. Výklad zadávací dokumentace ve smyslu, že je možné na pozici experta jmenovat více osob, přičemž postačí, když stanovené kvalifikační předpoklady by splňovala pouze jedna osoba, by znamenal, že veřejná zakázka bude de facto realizována osobami, které nespĺňují požadavky na kvalifikaci.
24. Z pohledu realizace zakázky a z pohledu finančních prostředků vynaložených na realizaci se podle názoru zadavatele v daném případě jedná o velmi náročnou zakázku, a proto bylo od samého počátku úmyslem zadavatele zajistit, aby realizace této zakázky byla zabezpečena dostatečným počtem odborníků z řad kvalifikovaných osob, kteří budou splňovat požadavky na vzdělání a odbornou praxi podle zadávací dokumentace. Zadavatel nemůže připustit ohrožení kvality poskytovaných služeb, neboť finanční zdroje vynakládané na realizaci zakázky jsou veřejnými prostředky a jsou následně refundovány ze zdrojů Evropské unie.
25. Zadavatel dále uvádí, že všichni dodavatelé byli dopředu srozuměni s tím, že pro případ nominace více osob na pozici experta musí všechny tyto osoby splnit kvalifikační požadavky samostatně. V tomto duchu rovněž všichni uchazeči včetně navrhovatele koncipovali a předkládali své nabídky.
26. K argumentaci navrhovatele týkající se bodu 10.4 návrhu rámcové smlouvy (citace této části rámcové smlouvy – viz bod 82 tohoto rozhodnutí), uvádí, že interpretace tohoto bodu rámcové smlouvy navrhovatelem je nepravdivá. Z bodu 10.4 rámcové smlouvy podle zadavatele jednoznačně vyplývá, že i při nahrazení experta jinou osobou musí být vždy zachovány požadavky na příslušného člena týmu (experta) uvedené jako kvalifikační předpoklady v zadávací dokumentaci. Možnost „snížení“ kvalifikace se tedy týká pouze takové části kvalifikace, která je v rozsahu přesahujícím kvalifikační požadavky uvedené v zadávací dokumentaci.
27. Uvedení analogického případu v oblasti referenčních zakázek shledává zadavatel za zcela irelevantní, neboť jsou směřovány dvě zcela odlišné situace. Zadavatel požadoval alespoň tři významné služby, bylo tedy povinností uchazečů předložit v nabídkách minimálně tři významné služby splňující parametry čl. 6.5 písm. a) zadávací dokumentace. K předložení

více významných služeb v nabídce, než je jejich minimální počet stanovený v zadávací dokumentaci, zadavatel nepřihlíží, neboť požadavky zadávací dokumentace byly splněny. Naopak v případě expertů bylo požadováno, aby každý navrhovaný expert (uvedený v seznamu expertů) splňoval stanovené kvalifikační předpoklady samostatně.

28. K argumentu navrhovatele nedostatečného vypořádání se s námitkami navrhovatele, a to v části týkající se odpovědí na dodatečné dotazy zadavatel uvádí následující. U experta na technickou infrastrukturu, příp. u experta na železniční sdělovací a zabezpečovací techniku a trakční vedení na rozdíl od jiných požadovaných expertů v zadávací dokumentaci, u kterých z logiky věci může požadavky na vzdělání a praxi naplnit jedna osoba, bylo dodatečně zjištěno zadavatelem na základě dotazu jednoho z uchazečů, že není v praxi reálné, aby tyto požadavky naplnila jediná osoba. Expert na technickou infrastrukturu totiž zahrnuje více „kategorií“, které se týkají oblasti silnoproudu, slaboproudu, vodohospodářských objektů, plynovodu a ekologie. Zadavatel dodatečně na základě dotazu zjistil, že může být v praxi problematické pro uchazeče prokázat, aby jediná osoba naplnila požadavky na odpovídající vzdělání a praxi ve všech těchto oborech. Z uvedeného důvodu zadavatel dodatečně připustil jako nápravné opatření ve smyslu § 111 odst. 6 zákona pouze ve vztahu k expertovi na technickou infrastrukturu a k expertovi na železniční sdělovací a zabezpečovací techniku a trakční vedení, že uchazeč může pro tyto dva případy jmenovat více osob, které společně mohou prokázat stanovené předpoklady. To znamená, že uchazeč může jmenovat osobu, která bude expertem na technickou infrastrukturu v oblasti silnoproudu, dále osobu, která bude expertem na technickou infrastrukturu v oblasti ekologie, atd., přičemž však stanovené požadavky na vzdělání a praxi musí splňovat každá taková osoba ve vztahu k relevantnímu oboru, pro který je jmenována. Podle obsahu 18 nabídek evidentně došlo podle zadavatele k pochopení tohoto požadavku zadavatele ze strany uchazečů.
29. Zadavatel dodává, že pro vyloučení pochybností pak v rámci dodatečné informace č. 8 ze dne 22. 4. 2011 uvedl na základě žádosti jednoho z uchazečů, že pozici právního experta není možné obsadit dvěma osobami, které společně, nikoliv však samostatně, splňují kvalifikaci.
30. Zadavatel má za to, že v rámci dodatečných informací jednoznačně uvedl, že pouze ve vztahu k pozici experta na technickou infrastrukturu, příp. experta na železniční sdělovací a zabezpečovací techniku a trakční vedení, bylo z objektivních důvodů připuštěno, aby kvalifikace u těchto expertů, byla splněna prostřednictvím více osob společně. U ostatních expertů zadavatel postupoval zcela jednotně a při zachování principu rovnosti ve vztahu ke všem uchazečům.
31. Závěrem zadavatel uvádí, že dodržel všechny požadavky stanovené zákonem a navrhuje, aby Úřad řízení zastavil z důvodu uvedeného v § 118 odst. 5 písm. a) zákona a dále, aby Úřad nevyhověl návrhu na vydání předběžného opatření, které je navíc v této chvíli předčasné, neboť zadavatel neučinil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

IV. ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM

32. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 14. 10. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
33. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,

- navrhovatel.
34. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S501/2011/VZ-16871/2011/540/GSt ze dne 4. 11. 2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S501/2011/VZ-16872/2011/540/GSt ze dne 4. 11. 2011 stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí.
 35. K zahájenému správnímu řízení se navrhovatel vyjádřil dopisem ze dne 21. 11. 2011, v němž uvedl obdobné argumenty jako ve svém návrhu ze dne 13. 10. 2011. Navrhovatel zastává názor, že zásada rovnosti účastníků zadávacího řízení nebyla v jeho případě ze strany zadavatele respektována, neboť navrhovatel byl vyloučen přesto, že v případě finančního experta splnil kvalifikační předpoklad, a to prostřednictvím pana Miroslava Cibulky. Navrhovatel se domnívá, že ostatní účastníci zadávacího řízení, kteří nominovali (mohli nominovat) pouze jednoho finančního experta a zároveň prokázali splnění kvalifikačních předpokladů pouze prostřednictvím tohoto jednoho finančního experta, splnili zadavatelem stanovené předpoklady stejně jako navrhovatel.
 36. Navrhovatel dodává, že podle zásady rovného přístupu a rovnosti stran nemůže jít k tíži navrhovatele, že nominoval navíc ještě dalšího finančního experta, i když tento nesplňoval kvalifikační kritéria. Navrhovatel tedy nemůže být diskriminován za to, že nad rámec stanovených minimálních kvalifikačních kritérií jmenoval osobu, o které se domníval, že splňuje kvalifikační kritéria. Uchazeči, kteří jmenovali pouze jednu osobu na pozici finančního experta, byli de facto zvýhodněni oproti navrhovateli, který jmenoval dva experty, z nichž jeden nesplnil kvalifikační kritéria.
 37. Pokud tedy zadavatel považoval za dostatečné, aby expertní pozice byly obsazeny „pouze“ jednou osobou splňující požadavky zadavatele, nelze než dospět k závěru, že vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení bylo ze strany zadavatele zcela protiprávní.
 38. K bodu 10.4 návrhu rámcové smlouvy navrhovatele uvádí, že Ing. Jan Vodička by mohl být na základě tohoto ustanovení smlouvy akceptován zadavatelem jako náhradní člen týmu s nižší kvalifikací a zkušenostmi. Podle navrhovatele zadavatel mj. sám bere na základě smlouvy v úvahu případ, že osoba, která může nahradit experta, nemusí splňovat kvalifikační předpoklady podle zadávací dokumentace.
 39. Závěrem navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 9. 9. 2011 a aby vydal předběžné opatření, kterým bude zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
 40. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S501/2011/VZ-17506/2011/540/GSt ze dne 20. 3. 2012 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým by měl být zadavateli nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

41. Na základě § 112 a následujících ustanovení zákona Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při vyloučení navrhovatele z účasti v šetřeném zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

42. Podle § 51 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li tento zákon jinak.
43. Podle § 52 odst. 1 zákona v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. V případě otevřeného řízení se zavedením dynamického nákupního systému je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace nejpozději s podáním předběžné nabídky.
44. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
45. Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.
46. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

47. Zadavatel v zadávací dokumentaci pod bodem 6.5 stanovil, že *„technické kvalifikační předpoklady splňuje uchazeč, který předloží ... b) seznam expertů, jež se budou moci podílet na poskytování služeb dle této Rámcové smlouvy, ... Uchazeč prokáže toto kvalifikační kritérium předložením seznamu expertů v následujících pozicích: vedoucí týmu, expert na železniční svršek a spodek, expert na silniční stavby, expert v oboru mostních konstrukcí, expert na geotechniku, expert na technickou infrastrukturu (silnoproud, slaboproud, vodohospodářské objekty, plynovod a ekologii), expert na železniční sdělovací a zabezpečovací techniku a trakční vedení, expert na sledování kvality, expert na tunely, finanční expert, právní expert“.*
48. Zadavatel v zadávací dokumentaci pod bodem 6.5 písm. b) mj. dále stanovil, že *„Zadavatel klade na experty (za něž jsou předkládány profesní životopisy) tvořící realizační tým pro tuto veřejnou zakázku dále uvedené požadavky. Splnění těchto požadavků musí jednoznačně vyplývat z profesních životopisů předložených za příslušné členy realizačního týmu (experty). Nebude-li splnění některého požadavku z některého z předložených profesních životopisů zcela jednoznačně vyplývat, posoudí Zadavatel toto další kvalifikační kritérium jako nesplněné“.*
49. Zadavatel pod bodem 6.5 písm. b) zadávací dokumentace dále stanovil, že *„Uchazeč může jmenovat pro pozici jednoho experta dvě nebo více osob, každý takový expert je však povinen splnit níže uvedené požadavky samostatně.“*
50. Požadavky na finančního experta zadavatel v zadávací dokumentaci pod bodem 6.5 písm. b) definoval takto: *„Finanční expert musí mít minimálně středoškolské vzdělání, nejméně 8-letou praxi ve finančním řízení, rozpočtování nebo finanční kontrole velkých dopravních staveb a musí ovládat český jazyk v míře umožňující řádnou odbornou písemnou i verbální komunikaci“.*

51. Zadavatel dále pod bodem 6.5 písm. b) zadávací dokumentace stanovil, že „Uchazeč prokazuje splnění technických kvalifikačních předpokladů uvedených v bodě b) předložením:

- *prosté kopie osvědčení o dosažení příslušného odborného vzdělání všech členů týmu uchazeče (expertů), a současně*
- *čestného prohlášení uchazeče, jehož závazný vzor je přílohou č.3 této zadávací dokumentace, a kterým uchazeč prohlašuje, že*
 - *je splněn požadavek délky praxe každého člena týmu ve vztahu ke konkrétní pozici v týmu uchazeče*
 - *...*

Jako součást uvedeného čestného prohlášení budou předloženy:

- *profesní životopisy všech členů týmu, z nichž budou skutečnosti uvedené v čestném prohlášení patrné*
- *...*

Čestné prohlášení musí být opatřeno podpisem člena týmu v částech týkajících se prohlášení o jeho kvalifikaci a podpisem uchazeče nebo osoby oprávněné jednat za uchazeče, ve vztahu k celému čestnému prohlášení“.

52. Pod bodem 7.3.1 zadavatel uvedl, že „Uchazeč je v rámci nabídky povinen přeložit Zadavateli jmenný seznam expertů, jehož vzor je přílohou č. 7 této zadávací dokumentace. Uchazeč může na jednotlivé pozice navrhnout i více než jednoho experta. Tento seznam musí být podepsán uchazečem nebo osobu oprávněnou jednat za uchazeče.“

53. Pod bodem 7.3.1 zadavatel dále uvedl, že „Jednotliví experti týmu Konzultanta musejí mít odpovídající vzdělání a praxi (viz technické kvalifikační předpoklady uvedené v této zadávací dokumentaci). Tým Konzultanta se musí skládat z Vedoucího týmu a ostatních expertů, jejichž specializace je uvedena v této zadávací dokumentaci v rámci technických kvalifikačních předpokladů. ... Zadavatel výslovně upozorňuje na skutečnost, že seznam členů týmu (expertů), předložený uchazečem (Konzultantem) v nabídce v tomto zadávacím řízení, nebude možné v průběhu realizace této veřejné zakázky, ani v průběhu realizace konkrétní veřejné zakázky zadávané na základě uzavřené Rámcové smlouvy jakkoli rozšiřovat o další členy týmu (experty) Konzultanta (viz také čl. 10.6 Rámcové smlouvy). Konzultant je tedy povinen v rámci jednotlivých zadávacích řízení na konkrétní veřejnou zakázku zadávanou na základě uzavřené Rámcové smlouvy využít pouze ty členy týmu (experty), které uvedl ve své nabídce v tomto zadávacím řízení (vyjma případů uvedených v čl. 10.1 – 10.5 Rámcové smlouvy)“.

54. Zadavatel pod bodem 7.3.1 také definoval, že „Zadavatel výslovně stanovuje, že činnost expertů týmu uchazeče musí být vykonávána osobně těmito experty, jejichž kvalifikace byla předmětem posuzování dle bodu 6.5 písm. b) této zadávací dokumentace a nemůže být vykonávána žádnými třetími osobami. Za činnost expertů jsou odpovědní výhradně tito experti. Činnost třetích osob tedy nesmí žádným způsobem nahrazovat činnost expertů“.

55. Zadavatel navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučil z důvodu neprokázání splnění požadované osmileté praxe u finančního experta Ing. Jana Vodičky ve finančním řízení,

rozpočtování nebo finanční kontrole velkých dopravních staveb podle požadavků zadávací dokumentace.

Zjištění

56. Z návrhu navrhovatele je zřejmé, že zastává názor, že kvalifikaci požadovanou zadavatelem v zadávací dokumentaci u finančního experta řádně prokázal prostřednictvím Miroslava Cibulky, a tudíž považuje své vyloučení ze strany zadavatele za protiprávní.
57. Z nabídky navrhovatele vyplývá, že navrhovatel na stranách 34 až 35, oddílu B své nabídky předložil Seznam expertů (podle přílohy č. 7 zadávací dokumentace), který dokládá, že na pozici finanční expert jmenoval dvě osoby: Ing. Jana Vodičku a Miroslava Cibulku. Na stranách 214 až 216 oddílu A své nabídky navrhovatel doložil profesní životopis Ing. Jana Vodičky, který byl zadavatelem požadován v rámci prokázání splnění kvalifikačních předpokladů.
58. Z profesního životopisu finančního experta Ing. Jana Vodičky ze dne 26. 4. 2011 předloženého navrhovatelem v nabídce Úřad zjistil, že bod 11. označený jako „roky odborné praxe“ je vyplněn slovním spojením „7 let“. V bodě 14. profesního životopisu je odborná praxe jmenovaného finančního experta specifikována datem, místem, společností, resp. organizací, funkcí a popisem práce. Z bodu 14. profesního životopisu vyplývá, že Ing. Jan Vodička prokazuje svou odbornou praxi za období od 09/2003 až dosud (tj. do dne 29. 4. 2011, kdy skončila lhůta pro podání nabídky).
59. Na základě výše uvedeného je zřejmé, že navrhovatel původně ve své nabídce uvedl dvě osoby na pozici finančního experta, a to Ing. Jana Vodičku a Miroslava Cibulku. Z profesního životopisu Ing. Jana Vodičky jednoznačně vyplývá, že délka jeho odborné praxe, která byla prokázána jeho profesním životopisem ze dne 26. 4. 2011, činí maximálně 7 let a 8 měsíců, to znamená období od 09/2003 až dosud (tj. do dne 29. 4. 2011, kdy skončila lhůta pro podání nabídky).
60. Úřad konstatuje, že v souladu s ustanovením § 52 odst. 1 zákona navrhovatel ve lhůtě pro podání nabídek neprokázal splnění požadavku na délku praxe u jím jmenované osoby Ing. Jana Vodičky na pozici finančního experta, což dokládá profesní životopis tohoto experta zařazený v nabídce navrhovatele, konkrétně body 11. a 14. tohoto životopisu.
61. Vzhledem k tomu, že délka odborné praxe finančního experta Ing. Jana Vodičky vyplývající z jeho profesního životopisu předloženého v nabídce navrhovatele neodpovídala požadavku zadavatele podle zadávací dokumentace, vyzval zadavatel navrhovatele dopisem ze dne 24. 6. 2011 podle ust. § 59 odst. 4 zákona k předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace. V části D. uvedeného dopisu zadavatel navrhovatele tedy vyzval, aby poskytl dodatečné vysvětlení (resp. nový životopis), ze kterého bude jednoznačně patrné splnění zadavatelem požadované činnosti a praxe nejméně osmileté praxe ve finančním řízení, rozpočtování nebo finanční kontrole velkých dopravních staveb finančního experta Ing. Jana Vodičky v souladu s bodem 6.5 písm. b) zadávací dokumentace.
62. Dopisem ze dne 1. 7. 2011 navrhovatel doplnil doklady prokazující splnění kvalifikačních předpokladů, přičemž v tomto dopise pod bodem D. zadavateli sdělil, že finančním expertem, kterým navrhovatel prokázal požadované kvalifikační předpoklady je Miroslav Cibulka, který splňuje požadavky zadání na odbornou způsobilost v plném rozsahu, přičemž

Ing. Jan Vodička bude při zahájení prací vykonávat funkci jeho asistenta (až do roku 2013). Navrhovatel dále uvedl, že předpokládá, že v průběhu prací vzhledem k délce trvání zakázky (až do roku 2013) potom Ing. Jan Vodička funkci finančního experta převezme. Z uvedeného důvodu navrhovatel Ing. Jana Vodičku uvedl už ve svém předpokládaném týmu, přičemž požadovanou praxi 8 let splňuje tento expert již od září 2011.

63. Z uvedeného vyjádření navrhovatele vyplývá, že trvá na zařazení Ing. Jana Vodičky do týmu, přestože požadavek na praxi 8 let bude splněn v září 2011, tj. až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, která končila dne 29. 4. 2011. Zařazení do týmu Ing. Jana Vodičky na pozici finančního experta odůvodňuje a objasňuje navrhovatel právě splněním požadované praxe v září 2011 a dále vykonáváním funkce asistenta panu Miroslavu Cibulkovi, který byl rovněž jmenován navrhovatelem na pozici finančního experta.
64. Úřad konstatuje, že navrhovatel neprokázal splnění požadavku na délku praxe u jím jmenované osoby Ing. Jana Vodičky ani ve lhůtě, kterou mu zadavatel poskytnul dopisem ze dne 24. 6. 2011 podle § 59 odst. 4 zákona, neboť navrhovatel potvrdil skutečnost, že Ing. Jan Vodička patří do týmu, přestože požadavek na délku praxe u této osoby bude splněn až několik měsíců po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
65. K argumentu navrhovatele, že Ing. Jan Vodička požadavek na praxi v délce 8 let splní v září 2011, což podle něho dokládá, že se nejedná o osobu, která by mohla jakkoli ohrozit plnění veřejné zakázky Úřad uvádí následující.
66. Prvním termínem, ve kterém je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace, je termín „ve lhůtě pro podání nabídek“ (§ 52 odst. 1 zákona). Zákon ve svém ustanovení § 59 odst. 4 zákona, dává dodavatelům možnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem objasnit předložené informace či doklady a dále možnost předložení dalších dodatečných informací či dokladů, jimiž prokazují splnění kvalifikace. Zákon využití jiných lhůt, či termínů, ve kterých by bylo možné prokazovat splnění kvalifikace ze strany dodavatelů, neumožňuje. Z vyjádření navrhovatele vyplývá, že požadavek na délku praxe u finančního experta Ing. Jana Vodičky bude splněn v září 2011, tedy po uplynutí lhůty pro podání nabídek, i po uplynutí lhůty podle § 59 odst. 4 zákona. Vzhledem k předpokládanému termínu uzavření Rámcové smlouvy stanovenému v bodě 4.1 zadávací dokumentace na květen 2011, by požadavek na délku praxe byl u Ing. Jana Vodičky splněn až po ukončení zadávacího řízení, což zákon neumožňuje. Jak již bylo uvedeno, prokázat splnění kvalifikace je uchazeč povinen ve lhůtě pro podání nabídek, resp. ve lhůtě stanovené podle § 59 odst. 4 zákona.
67. K nemožnosti ohrožení plnění veřejné zakázky osobou Ing. Jana Vodičky, Úřad uvádí, že na základě ustanovení § 51 odst. 1 zákona je veřejný zadavatel povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele. Zadavatel definuje své požadavky týkající se prokázání splnění kvalifikace dodavatele v zadávací dokumentaci. Následně veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (§ 59 odst. 1 zákona). Při posuzování prokázání splnění kvalifikace dodavatele zadavatel vychází pouze z požadavků, které definoval v zadávací dokumentaci. Zadavatel nemůže posuzovat žádné informace, doklady, údaje, které nebyly v souvislosti s prokazováním splnění kvalifikačních předpokladů definovány v zadávací dokumentaci. Pokud by zadavatel posuzoval i doklady, resp. informace, které nebyly vymezeny a požadovány v zadávací dokumentaci, byl by jeho postup shledán netransparentním, neboť

by nebylo jednoznačně stanoveno, co (tzn. jaké doklady, údaje, data, zdroje informací) bude zadavatelem v rámci posouzení splnění kvalifikace dodavatele posuzováno. V daném případě zadavatel tedy nemůže posuzovat „kvalitu“ osob jednotlivých expertů na základě jiných dokladů a informací než těch, které požadoval v zadávací dokumentaci.

68. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když navrhovatele vyloučil z účasti v šetřeném zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadované minimálně osmileté praxe podle požadavků zadávací dokumentace u osoby Ing. Jana Vodičky jmenované na pozici finančního experta.
69. V této souvislosti Úřad poznamenává, že požadavek na délku praxe u finančního experta byl zadavatelem stanoven na nejméně 8 let, jak vyplývá z bodu 6.5 písm. b) zadávací dokumentace. Jak je již uvedeno pod bodem 49. tohoto rozhodnutí, zadavatel v rámci technických kvalifikačních předpokladů stanovil, že *„Uchazeč může jmenovat pro pozici jednoho experta dvě nebo více osob, každý takový expert je však povinen splnit níže uvedené požadavky samostatně.“*, přičemž jedním z požadavků u osoby jmenované na pozici finančního experta byla délka odborné praxe minimálně 8 let. Zadavatel tedy neumožnil zahrnout do týmu expertů osoby, které by nesplňovaly některý z kvalifikačních požadavků podle zadávací dokumentace, což navrhovatel de facto učinil v případě osoby jmenované na pozici finančního experta Ing. Jana Vodičky. Navrhovatel jmenoval tuto osobu do týmu expertů, přestože nebyl splněn požadavek zadavatele na délku odborné praxe. Svůj postoj, že Ing. Jan Vodička patří do týmu, potvrdil navrhovatel dopisem ze dne 1. 7. 2011, kterým svůj postup odůvodňuje.
70. K argumentu navrhovatele, podle něhož minimálním požadavkem zadavatele bylo obsazení pozice experta vždy alespoň jednou osobou splňující požadavky uvedené v bodě 6.5 písm. b) zadávací dokumentace, přičemž navrhovatel má za to, že splnil prokázání splnění kvalifikace pro pozici finančního experta prostřednictvím Miroslava Cibulky, přestože do týmu na pozici finančního experta jmenoval i druhou osobu Ing. Jan Vodičku nesplňujícího požadavek na délku odborné praxe, Úřad uvádí následující. Zadavatel jednoznačně v zadávací dokumentaci pod bodem 6.5 písm. b) v souvislosti s prokazováním splnění technických kvalifikačních předpokladů u expertů stanovil následující podmínky. Uchazeč je povinen v nabídce předložit seznam expertů, kteří se budou moci podílet na realizaci veřejné zakázky, přičemž se jednalo o 11 pozic různých expertů. Zadavatel klade na experty (za něž jsou předkládány profesní životopisy) tvořící realizační tým pro tuto veřejnou zakázku dále uvedené požadavky, přičemž splnění těchto požadavků musí jednoznačně vyplývat z profesních životopisů předložených za příslušné členy týmu (experty). Nebude-li splnění některého požadavku z některého z předložených profesních životopisů zcela jednoznačně vyplývat, posoudí zadavatel toto další kvalifikační kritérium jako nesplněné. Uchazeč může jmenovat pro pozici jednoho experta dvě nebo více osob, každý takový expert je však povinen splnit níže uvedené požadavky samostatně.
71. Z výše uvedených požadavků zadavatele vyplývá, že uchazeč se mohl při sestavování své nabídky, resp. při sestavování svého týmu expertů, sám rozhodnout, kolik osob jmenuje na pozici daného experta. Minimální počet osob, který zadavatel mohl jmenovat na danou pozici experta, byla jedna osoba a maximální počet osob na danou pozici experta nebyl de facto ničím omezen. Současně byl ale uchazeč povinen splnit další podmínku zadávací dokumentace, a to že každá jím jmenovaná osoba na pozici daného experta musí splnit

požadavky podle zadávací dokumentace, a to samostatně. Jinými slovy, pokud uchazeč jmenoval na pozici daného experta více než jednu osobu, musely všechny tyto jmenované osoby samostatně splnit požadavky podle zadávací dokumentace. Zadavatel tedy neumožnil uchazečům složit tým expertů z osob, které by samostatně pro danou pozici experta nesplňovaly požadavky stanovené v zadávací dokumentaci vůbec, nebo které by splňovaly požadavky na danou pozici experta společně. V této souvislosti Úřad poznamenává, že zadavatel učinil následně jednu výjimku – k tomu viz body 74 až 79 tohoto rozhodnutí.

72. Současně Úřad uvádí, že pokud by navrhovatel jmenoval na pozici finančního experta pouze jednu osobu, např. Miroslava Cibulku, který požadavky zadávací dokumentace splňuje, bylo by splnění kvalifikace v případě finančního experta ze strany navrhovatele prokázáno. Navrhovatel však do týmu na pozici finančního experta zahrnul dvě osoby, přičemž jedna z nich nesplňovala požadavek na délku praxe. Jinými slovy navrhovatel zadavateli sdělil, že k výkonu funkce finančního experta potřebuje a nominuje dvě osoby, přičemž jedna z těchto dvou osob nesplňuje ve lhůtě pro podání nabídky, ani ve lhůtě podle § 59 odst. 4 zákona požadavky podle zadávací dokumentace.
73. Úřad tedy konstatuje, že výklad zadávacích podmínek ze strany navrhovatele, podle něhož kvalifikaci požadovanou zadavatelem v zadávací dokumentaci u finančního experta řádně prokázal prostřednictvím Miroslava Cibulky, přestože do týmu nominoval navíc ještě dalšího finančního experta nesplňujícího požadavek zadavatele, je mylný.

K dalším argumentům navrhovatele

74. K argumentu navrhovatele, že na splnění kvalifikačních předpokladů u různých pozic expertů nahlíží rozdílně, a to v souvislosti s odpovědí na dotaz č. 2 v rámci dodatečných informací č. 8 ze dne 22. 4. 2011 a v souvislosti s odpovědí na dotaz č. 2 v rámci dodatečných informací č. 5 ze dne 6. 4. 2011 Úřad uvádí následující.
75. V odpovědi na dotaz č. 2 v rámci dodatečných informací č. 5 k zadávacím podmínkám ze dne 6. 4. 2011 zadavatel uvedl, že *„Správný výklad je uveden shora v dotazu dodavatele pod bodem ad A). Zadavatel tedy potvrzuje, že pozici "Expert na technickou infrastrukturu", příp. "Expert na železniční sdělovací a zabezpečovací techniku a trakční vedení", tak jak jsou definovány kvalifikační předpoklady na tyto pozice v ZD, je možno (resp. v praxi nutno) obsadit více osobami, které společně, ne však každý sám, splňují bezesbytku požadavky na kvalifikaci pro danou pozici experta“.*
76. V odpovědi na dotaz č. 2 v rámci dodatečných informací č. 8 k zadávacím podmínkám ze dne 22. 4. 2011 zadavatel uvedl, že *„Tato možnost není zadávacími podmínkami připuštěna a zadavatel ji nepřipouští ani na podkladě doručeného dotazu. Požadovanou kvalifikaci musí prokázat právní expert, tj. jedna osoba, samostatně v plném rozsahu.“* Citovanou odpovědí zadavatel odpovídal na dotaz, zda lze pozici „právního experta“, tak jak je definována kvalifikačními předpoklady na tuto pozici v zadávací dokumentaci, obsadit dvěma osobami, které společně, ne však každý sám, splňují bezesbytku požadavky na kvalifikaci pro danou pozici experta.
77. Úřad k výše uvedenému konstatuje, že ze zadávací dokumentace je zřejmé, že původně zadavatel stanovil, že danou pozici experta lze obsadit jednou či více osobami, přičemž každá

osoba musí samostatně, tedy ne společně, splnit požadavky na kvalifikaci podle zadávací dokumentace.

78. Vzhledem k tomu, že prostřednictvím dotazů ze strany dodavatelů zadavatel zjistil, že takto jím nastavené podmínky nelze ze strany dodavatelů splnit u osob nominovaných na pozici Experta na technickou infrastrukturu a na pozici Experta na železniční sdělovací a zabezpečovací techniku a trakční vedení, zadavatel v rámci odpovědi č. 2 (tj. dodatečné informace č. 5 k zadávacím podmínkám ze dne 6. 4. 2011) podmínky pro tyto dva jmenované experty upřesnil. Zpřesnění spočívalo v tom, že pokud uchazeč jmenuje na pozici Experta na technickou infrastrukturu a na pozici Experta na železniční sdělovací a zabezpečovací techniku a trakční vedení více osob, je možné, v praxi nutné, aby osoby jmenované na tyto dvě pozice splňovaly požadavky podle zadávací dokumentace společně. Zadavatel zpřesnění podmínek však provedl pouze pro pozici Experta na technickou infrastrukturu a pro pozici Experta na železniční sdělovací a zabezpečovací techniku a trakční vedení. Ze zadávací dokumentace, z dodatečných informací, ani z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by zadavatel upřesnil požadavky definované v zadávací dokumentaci i u pozic dalších expertů. Tuto skutečnost dokládá odpověď č. 2 poskytnutá dodavatelům v rámci dodatečných informací č. 8 k zadávacím podmínkám ze dne 22. 4. 2011, kterou zadavatel potvrdil, že nepřipouští možnost, aby v případě pozice Právního experta bylo možné tuto pozici obsadit dvěma osobami, které by požadavky na kvalifikaci splňovaly společně, tedy ne samostatně.
79. Úřad konstatuje, že nelze přijmout argument navrhovatele, že na splnění kvalifikačních předpokladů u různých pozic expertů nahlíží rozdílně, neboť v rámci dodatečných informací zadavatel upřesnil podmínky na prokazování splnění kvalifikačních předpokladů pouze pro pozici Experta na technickou infrastrukturu a pro pozici Experta na železniční sdělovací a zabezpečovací techniku a trakční vedení.
80. K argumentaci navrhovatele týkající se bodu 10.4 návrhu smlouvy, kdy může být ze strany zadavatele akceptována náhrada člena týmu osobou s nižší kvalifikací a zkušenostmi, přičemž tato osoba nemusí splňovat kvalifikační kritéria podle zadávací dokumentace, Úřad uvádí následující.
81. Zadavatel pod bodem 10.2 návrhu rámcové smlouvy uvedl, že *„Konzultant je povinen navrhnout Zadavateli nahrazení člena týmu (experta) v následujících případech:*
- a) v případě smrti, nemoci nebo úrazu člena týmu (experta), pokud nemoc nebo úraz člena týmu (experta) znemožňuje Konzultantovi řádně poskytovat plnění z Prováděcí smlouvy,*
 - b) pokud je nezbytné nahradit člena týmu (experta) z důvodů, které Konzultant nemůže ovlivnit (např. ukončení pracovního poměru, apod.)“.*
82. Zadavatel pod bodem 10.4 návrhu rámcové smlouvy mj. uvedl, že *„Pokud je zapotřební člena týmu (experta) nahradit, musí mít náhradní člen (expert) minimálně stejnou kvalifikaci a zkušenosti jako nahrazený člen týmu (expert),... Pokud Konzultant nemá k dispozici náhradního člena týmu (experta) se srovnatelnou nebo vyšší kvalifikací a zkušenostmi, které měl nahrazený člen týmu (expert) je Zadavatel oprávněn:*
- a) akceptovat náhradu náhradním členem týmu (expertem) s nižší kvalifikací a zkušenostmi, pokud i přesto zůstanou zachovány požadavky Zadavatele na příslušného člena týmu (experta) uvedené jak kvalifikační požadavky v Zadávací dokumentaci na uzavření*

Rámcové smlouvy, a současně pokud tato nominace neohrozí provedení řádného a kvalitního plnění z konkrétní Prováděcí smlouvy, s tím, že odměna náhradnímu členovi týmu (expertovi) bude nově sjednána tak, aby odpovídala snížené míře kvalifikace zkušeností ve vztahu k příslušné úrovni odměňování nebo

b) odstoupit od Prováděcí smlouvy, pokud Konzultant není schopen provádět příslušné činnosti prostřednictvím řádně kvalifikované osoby (viz bod a)), případně pokud by provedení řádného plnění z Prováděcí smlouvy bylo v důsledku snížení kvalifikace příslušných osob jinak ohroženo.“

83. Z uvedených citací rámcové smlouvy vyplývá, že pokud nastane skutečnost, že bude nutno člena týmu nahradit jinou osobu, musí tato osoba jako nový člen týmu vždy splňovat požadavky podle bodu 6.5 písm. b) zadávací dokumentace, a to v alespoň stejné úrovni jako člen týmu, který je touto osobu nahrazován. Pokud toto není možné splnit, tak lze akceptovat náhradního člena týmu s nižší kvalifikací a zkušenostmi než je nahrazovaná osoba, přičemž musí tato nová osoba splnit požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci pro pozici daného experta. Úřad konstatuje, že zadavatel možnost, že by v budoucnu byl člen týmu nahrazen jinou osobu nespĺňující požadavky podle bodu 6.5 písm. b) zadávací dokumentace vůbec nepřipustil, a to ani pod bodem 10. 4 návrhu rámcové smlouvy.
84. K argumentu navrhovatele týkajícího se doporučení zadavateli, že na každou pozici experta mohl požadovat alespoň dvě osoby, pokud bylo jeho záměrem nepřipustit ohrožení kvality veřejné zakázky, Úřad uvádí, že zadavatel ponechal na vlastním uvážení uchazečů, aby si sami stanovili, kolik osob nominují pro jednotlivé pozice expertů. Uvedený postup zadavatele v tomto smyslu není v rozporu se zákonem.
85. K uváděnému analogickému případu referenčních zakázek Úřad sděluje, že souhlasí s názorem zadavatele, a to, že nelze směšovat nastavení požadavků zadavatele týkajících se prokazování splnění kvalifikačních požadavků v rámci referencí s požadavky vymezenými pro prokazování splnění kvalifikace v případě expertů, neboť v obou těchto případech byly požadavky ze strany zadavatele nastaveny odlišně. Z bodu 6.5 a) zadávací dokumentace je zřejmé, že zadavatel požadoval alespoň tři významné služby obdobného charakteru o finančním objemu nejméně 200 000 000 Kč u jednotlivé významné služby, což je zcela odlišně nastavený požadavek než požadavky pro experty.
86. Úřad poznamenává, že teoretická úvaha uváděná navrhovatelem, podle níž pokud by některý uchazeč podal nabídku, v níž by pro každou pozici experta navrhl 10 osob splňujících požadavky zadavatele na kvalifikaci, avšak jedna z těchto osob by nesplnila délku praxe o 1 den, tj. nesplnila by požadavky podle zadávací dokumentace, musel by zadavatel tohoto uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení, je tedy správná. V uváděném teoretickém příkladu, by daný uchazeč zahrnul do týmu osobu, která by, byť o jediný den, nesplnila požadavek na délku praxe, a daný uchazeč by neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle zadávací dokumentace.
87. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo dopravy, nábř. Ludvíka Svobody 12, 110 15 Praha 1
2. JUDr. Jaromír Bláha, advokát, Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o., Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8, Karlín

Vypraveno dne:

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