



UOHSX009OFJ9

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0140/2017/VZ-16546/2017/531/JDo

Brno: 30. května 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 13.4.2017, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21.4.2017 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – HOCHTIEF CZ a. s., IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9.7.2014 Ing. Martinem Kovaříkem, členem Sdružení INDOC, IČO 14947757, se sídlem Adamovská 804/3, 140 00 Praha - Michle,
- vybraný uchazeč – subjekty
  - GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín,
  - HABAU CZ s.r.o., IČO 26068338, se sídlem Žižkova tř. 1321/1, 370 01 České Budějovice,

které dne 5.10.2015 uzavřely společenskou smlouvu č. A9102/2015/SOS/34 za účelem podání společné nabídky pod názvem „Společnost GEOSAN - HABAU“, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 4.5.2017 společností GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Modernizace letiště České Budějovice, 2. etapa - úsporná varianta - II. fáze“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 6.5.2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7.5.2015 pod ev. č. 404568, ve znění oprav uveřejněných dne 19.5.2015, 29.5.2015, 2.6.2015, 27.7.2015, 7.8.2015 a 28.8.2015, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.5.2015 pod ev. č. 2015/S 091-162740,

**rozhodl takto:**

#### I.

Zadavatel – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Modernizace letiště České Budějovice, 2. etapa - úsporná varianta - II. fáze“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 6.5.2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7.5.2015 pod ev. č. 404568, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12.5.2015 pod ev. č. 2015/S 091-162740, postup stanovený v § 59 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona tím, že dodavateli – HOCHTIEF CZ a. s., IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5 – v rozporu se zásadou rovného zacházení neumožnil písemně objasnit předložené informace či doklady nebo předložit další informace či doklady prokazující splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona uvedeného v bodě 6.1. písm. E) kvalifikační dokumentace, ačkoliv objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace umožnil všem ostatním zájemcům o předmětnou veřejnou zakázku, a jmenovaného dodavatele vyloučil ze zadávacího řízení postupem podle § 60 odst. 1 citovaného zákona bez dalšího, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

#### II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ruší úkony zadavatele – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice – spojené s posouzením splnění kvalifikace dodavatele – HOCHTIEF CZ a. s., IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5 – zaznamenané v „Protokolu o jednání hodnotící komise IV.“ ze dne 23.2.2017, a současně ruší i všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí o vyloučení výše jmenovaného dodavatele ze zadávacího řízení ze dne 9.3.2017 a rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky ze dne 9.3.2017.

#### III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice –

**ukládá:**

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

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Jihočeský kraj, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21.4.2017 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)<sup>1</sup> do Věstníku veřejných zakázek dne 6.5.2015 a uveřejnil dne 7.5.2015 pod ev. č. 404568, oznámení užšího zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Modernizace letiště České Budějovice, 2. etapa - úsporná varianta - II. fáze“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel se ve smyslu § 151 zákona nechal při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením na základě příkazní smlouvy uzavřené dne 5.2.2015 zastoupit společností Veřejné zakázky s.r.o., IČO 26726050, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1.
3. V bodu II.1.2) oznámení o zakázce je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, přičemž z bodu II.1.5) oznámení o zakázce vyplývá, že jejím předmětem je „Výběr dodavatele stavebních prací v rámci dostavby letiště České Budějovice do stavu, aby mohlo být provozováno jako řízené, veřejné, mezinárodní letiště, s provozem letadel max. k.z. 4C. (...). V rámci stavebních prací II. fáze výše uvedeného projektu bude realizována příprava území, vnitroareálové a veřejné komunikace, výstavba terminálu, objektu ZLP, rekonstrukce a rozšíření odbavovací plochy a pojezdové dráhy, venkovní osvětlení, letištní radionavigační, radiokomunikační a světelné vybavení a ostatní technologická zařízení pro řízení letového provozu a odbavení cestujících, inženýrské sítě atd. v prostoru Jihočeského letiště České Budějovice a.s. Bližší popis veřejné zakázky je uveden v zadávací a projektové dokumentaci.“.
4. Zadavatel stanovil v bodu II.2.1) oznámení o zakázce předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 398 000 000 Kč bez DPH.
5. Zadavatel v bodu IV.1.1) oznámení o zakázce dále určil, že veřejná zakázka bude zadávána v užším řízení, přičemž v bodu IV.3.4) oznámení o zakázce stanovil lhůtu pro podání žádostí o účast, a to do 15.6.2015. Lhůta pro podání žádostí o účast byla zadavatelem následně prodloužena do 23.10.2015.
6. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22.2.2016 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem 10 žádostí o účast, z toho 7 zájemců prokázalo splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, a to včetně navrhovatele – HOCHTIEF CZ a. s., IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 9.7.2014 Ing. Martinem Kovaříkem, členem Sdružení INDOC, IČO 14947757, se sídlem Adamovská 804/3, 140 00 Praha - Michle (dále jen „navrhovatel“).

---

<sup>1</sup> 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.

7. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem 7 nabídek na plnění veřejné zakázky.
8. Dne 23.2.2017 zpracovala hodnotící komise „Protokol o jednání hodnotící komise IV.“ z něhož vyplývá, že navrhovatel nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu.
9. Rozhodnutím ze dne 9.3.2017, jež bylo navrhovateli doručeno dne 10.3.2017, zadavatel podle § 60 odst. 1 zákona vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.
10. Současně dne 9.3.2017 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky podané subjekty – GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín, a HABAU CZ s.r.o., IČO 26068338, se sídlem Žižkova tř. 1321/1, 370 01 České Budějovice, které dne 5.10.2015 uzavřely společenskou smlouvu č. A9102/2015/SOS/34 za účelem podání společné nabídky pod názvem „Společnost GEOSAN - HABAU“, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 4.5.2017 společností GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín (dále jen „vybraný uchazeč“).
11. Dne 24.3.2017 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky z téhož dne proti rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel po přezkoumání těmito námitkám nevyhověl, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 3.4.2017, které bylo navrhovateli doručeno dne 4.4.2017.
12. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 13.4.2017 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## II. OBSAH NÁVRHU

13. Navrhovatel v úvodu návrhu rekapituluje dosavadní průběh šetřeného zadávacího řízení, přičemž uvádí rozhodné skutečnosti související s jeho vyloučením z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel sděluje, že setrvává na svých námitkách, na které v plném rozsahu odkazuje.
14. Navrhovatel předesílá, že nezákonný postup zadavatele má svůj počátek v tom, že jej nepožádal o objasnění a doplnění dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona. Navrhovatel poznamenává, že zadavatel sice podle citovaného ustanovení zákona nemá povinnost postupovat, nicméně v souladu s rozhodovací praxí Úřadu zaznamenanou např. v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S488/2011/VZ-1973/2012/510/MGr ze dne 27.2.2012 či v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S675/2013/VZ-2226/2014/531/RKr ze dne 31.1.2014 musí zadavatel postupovat vůči všem dodavatelům stejně a bez rozdílu.
15. Ve zde posuzovaném případě získal zadavatel na základě námitek od jednoho ze zájemců o veřejnou zakázku pochybnost o relevanci referenční zakázky „Dodávka a inštalácia svetelnotechnického navigačného systému“ realizované na letecké základně Sliač (dále jen „referenční zakázka Sliač“), kterou navrhovatel předložil k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prostřednictvím subdodavatele TECHNISERV, spol. s r.o., IČO 44264020, se sídlem Baarova 231/36, 140 00 Praha 4 (dále jen „TECHNISERV, spol. s r.o.“). Podle navrhovatele měl zadavatel

postupovat podle § 59 odst. 4 zákona, tedy požadovat po navrhovateli, aby objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, a to zvláště v situaci, kdy dle shora citovaného ustanovení zákona postupoval vůči ostatním zájemcům o veřejnou zakázku, přičemž vůči některým z nich dokonce opakovaně. Navrhovatel má za to, že není rozhodné, o jaký druh zadávacího řízení se jedná, neboť jej nelze sankcionovat za to, že zadavatel neidentifikoval nejasnost v jeho kvalifikaci již při prvotním posouzení kvalifikace, nýbrž až poté, co jej vyzval k podání nabídky a vrátil se k opětovnému posouzení kvalifikace navrhovatele.

16. Navrhovatel v souvislosti s postupem zadavatele při posuzování kvalifikace jednotlivých zájemců o veřejnou zakázku zdůrazňuje, že zadavatel během posuzování kvalifikace požádal o objasnění kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 4 zákona všechny zájemce, vyjma navrhovatele. Navrhovatel tak byl vyloučen z účasti v zadávacím řízení, aniž by měl možnost svou kvalifikaci písemně objasnit. Tímto postupem zadavatele byly podle navrhovatele porušeny základní zásady zadávacího řízení vyjádřené v § 6 odst. 1 zákona.
17. Navrhovatel v dalším podotýká, že pokud by vůči němu zadavatel postupoval v souladu se zákonem, předložil by mu kromě vysvětlení referenční zakázky Sliač minimálně jednu další referenční zakázku, čímž by jakékoliv pochybnosti zadavatele stran prokázání splnění jeho kvalifikace rozptýlil. Právě řečené potvrzuje dle slov navrhovatele fakt, že v rámci oznámení o změně v kvalifikaci podle § 58 zákona ze dne 4.1.2017 předložil zadavateli referenční zakázku „Rekonštrukcia SZZ – Airport Košice, a.s.“ realizovanou na letišti Košice (dále jen „referenční zakázka Košice“), kterou však zadavatel z nepochopitelných důvodů naprosto ignoroval. Navrhovatel se neztotožňuje s argumentací zadavatele, že danou referenční zakázku nebylo možno akceptovat, jelikož navrhovatel předmětnou kvalifikaci nikdy nesplňoval. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje, že referenční zakázkou Košice, a to prostřednictvím subdodavatele TECHNISERV, spol. s r.o., prokazovali splnění kvalifikace i další zájemci o veřejnou zakázku, přičemž jmenovaná referenční zakázka nebyla v rámci posuzování kvalifikace jakkoliv zpochybňována či objasňována.
18. S ohledem na shora řečené navrhovatel odkazuje na čl. I. odst. 3 „SMLOUVY O SPOLUPRÁCI PŘI ÚČASTI V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ A O SMLOUVĚ BUDOUCÍ O DÍLO“ ze dne 16.10.2015 uzavřené mezi navrhovatelem a subdodavatelem TECHNISERV, spol. s r.o., z něhož vyplývá, že jmenovaný subdodavatel se zavázal k předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace bez omezení na konkrétní referenční zakázky. I pokud by tedy navrhovatel hypoteticky připustil, že referenční zakázka Sliač nebyla způsobilá k prokázání splnění kvalifikace, pak referenční zakázka Košice splňovala veškeré požadavky zadavatele, a to již ve lhůtě pro prokazování kvalifikace. Přestože zadavatel navrhovatele nepožádal podle § 59 odst. 4 zákona o objasnění kvalifikace, navrhovatel mu předložil referenční zakázku Košice v oznámení o možné změně v kvalifikaci ze dne 4.1.2017, a to poté, co získal informaci z médií, že jeden z uchazečů o veřejnou zakázku má být vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel zaujímá názor, že zadavatel byl povinen referenční zakázku Košice k prokázání splnění kvalifikace navrhovatele uznat.
19. Navrhovatel odmítá tvrzení zadavatele o údajné nemožnosti požádat navrhovatele o objasnění či předložení dalších informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace postupem podle § 59 odst. 4 zákona vzhledem k tomu, že není možné jednotlivé fáze zadávacího řízení směřovat, resp. jinak zaměřovat. Navrhovatel akcentuje, že dne 22.2.2016

posoudil zadavatel jeho kvalifikaci jako bezvadně splněnou, nicméně přibližně o 1 rok později jej z důvodu neprokázání splnění kvalifikace ze zadávacího řízení vyloučil. Byl to tudíž zadavatel, kdo fakticky smísl jednotlivé fáze zadávacího řízení, když provedl „znovuposouzení“ kvalifikace navrhovatele, aniž by mu umožnil objasnit či doplnit zadavatelem zjištěné nedostatky v jeho kvalifikaci. A to navzdory tomu, že tuto možnost při původním posuzování kvalifikace dostali všichni ostatní zájemci o předmětnou veřejnou zakázku. Navrhovatel taktéž nesouhlasí s argumentem zadavatele, že vzhledem k použitému druhu zadávacího řízení nemůže být přistoupeno k učinění nápravného opatření formou autoremedury podle § 111 odst. 6 zákona. Navrhovatel zdůrazňuje, že autoremedura dle shora citovaného ustanovení zákona je obecně možná vždy, a to bez rozdílu, o jaký druh zadávacího řízení se jedná a v jaké fázi se zadávací řízení nachází. Za účelem podpory právě řečeného navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S58/2013/VZ-9187/2013/512/MVy ze dne 17.5.2013.

20. V další části návrhu se navrhovatel blíže věnuje referenční zakázce Sliač, jež je podle jeho názoru rovněž způsobilá k prokázání splnění kvalifikace. Uvedenou referenční zakázku zadavatel odmítl s odůvodněním, že nespadá do rozhodného pětiletého období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, a proto nemůže být předložena, resp. uznána k prokázání splnění kvalifikace. Navrhovatel k tomu konstatuje, že pokud Ministerstvo obrany Slovenské republiky ve svém sdělení ze dne 28.11.2016 uvádí, že referenční zakázka Sliač byla ukončena k datu 5.5.2010, má tím patrně na mysli fyzické dokončení stavebních prací. Podle osvědčení o řádném plnění stavebních prací však předmětem dané referenční zakázky bylo i zajištění kolaudačního souhlasu s používáním zařízení, jenž byl vydán dne 1.7.2010. Je tak nepochybné, že referenční zakázka Sliač spadá do rozhodného období ve smyslu výše citovaného ustanovení zákona. Navrhovatel poukazuje na to, že zadavatel v zadávacích podmínkách výslovně nestanovil okamžik, od něhož je nutné počítat pětileté období, ve kterém mají být podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona referenční zakázky realizovány. Tímto okamžikem může být dle navrhovatele datum konce lhůty pro podání žádostí o účast, nebo datum zahájení zadávacího řízení (6.5.2015), vyloučeno však není ani datum uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek (7.5.2015). Všechny 3 popsané možnosti jsou z pohledu navrhovatele rovnocenné. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S463/2011/VZ-19352/2011/510/OKo ze dne 6.2.2012, v němž Úřad rozhodnou dobu pro předložení referenčních zakázek podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vztáhl ke dni uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení v Informačním systému o veřejných zakázkách (tj. Věstníku veřejných zakázek). Podpůrně je přitom možno vycházet i z ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jež rozhodné období týkající se referenčních zakázek vztahuje ke dni zahájení zadávacího řízení.
21. Navrhovatel upozorňuje, že nemůže jít k tíži dodavatelů skutečnost, pokud se přiklonili u výkladu rozhodného období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona k takovému výkladu, jenž je z hlediska jejich účasti v šetřeném zadávacím řízení příznivější, a to popř. i navzdory tomu, že měl zadavatel možná na mysli výklad jiný. Navrhovatel má tedy s odkazem na shora uvedené za to, že referenční zakázka Sliač musí být k prokázání splnění jeho kvalifikace zadavatelem uznána.

22. Navrhovatel v dalším předesílá, že pokud by vůči němu zadavatel aplikoval § 59 odst. 4 zákona, získal by od něj i „Potvrdenie o ukončení projektu auditom“, jež bylo vystaveno Ministerstvem obrany Slovenské republiky dne 25.5.2015, a ze kterého je zřejmé, že reálně bylo plnění referenční zakázky Sliač dokončeno až v září roku 2014. Vzhledem k právě řečenému tak referenční zakázka Sliač zcela jednoznačně spadá do rozhodného období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, a to bez rozdílu, od kterého z 3 výše nastíněných dat by byl počátek tohoto rozhodného období odvozován. Důvod, který zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení uvedl, a sice že referenční zakázka Sliač nespadá do předmětného rozhodného období, tak ve skutečnosti neexistuje. K tvrzení zadavatele, že potvrzení předložené navrhovatelem v příloze námitek se týká odlišné referenční zakázky než referenční zakázky Sliač, navrhovatel uvádí, že připouští, že administrativním pochybením došlo k předložení dokladu týkajícího se jiné referenční zakázky. Nicméně jako přílohu návrhu navrhovatel předkládá potvrzení týkající se referenční zakázky Sliač.
23. Na základě všech výše uvedených argumentů tudíž navrhovatel v závěru jeho návrhu Úřadu navrhuje vydání předběžného opatření spočívajícího v nařízení zakazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku zadavateli. Dále navrhovatel Úřadu navrhuje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, a to včetně všech navazujících úkonů zadavatele, zejména rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

24. Podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 13.4.2017, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele. Zadavateli byl stejnopis návrhu doručen taktéž dne 13.4.2017.
25. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
  - navrhovatel, a
  - vybraný uchazeč.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-S0140/2017/VZ-12473/2017/531/JDo ze dne 18.4.2017.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S0140/2017/VZ-13520/2017/531/JDo ze dne 27.4.2017 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to informování Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel případně provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle § 17 písm. v) zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
28. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0140/2017/VZ-13637/2017/531/JDo ze dne 27.4.2017 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil na návrh navrhovatele předběžné opatření spočívající v zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

29. Na základě žádosti vybraného uchazeče o uplatňování práv účastníka řízení ze dne 27.4.2017 Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0140/2017/VZ-13791/2017/531/JDo ze dne 2.5.2017 vybranému uchazeči sdělil, že je účastníkem vedeného správního řízení podle § 116 zákona, přičemž mu v příloze předmětného přípisu zaslal oznámení o zahájení správního řízení ze dne 18.4.2017 a rozhodnutí o předběžném opatření ze dne 27.4.2017. Uvedenou skutečnost oznámil Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0140/2017/VZ-13799/2017/531/JDo ze dne 2.5.2017 také zadavateli a navrhovateli.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-S0140/2017/VZ-13934/2017/531/JDo ze dne 3.5.2017 Úřad vybranému uchazeči určil lhůtu k provedení úkonu, a to doložení dokumentu, z něhož bude zřejmé, že za vybraného uchazeče je ve správním řízení oprávněna jednat společnost GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-S0140/2017/VZ-15320/2017/531/JDo ze dne 19.5.2017 určil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 21.4.2017**

32. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 21.4.2017, které Úřad obdržel dne 24.4.2017, přičemž konstatuje následující.
33. V úvodu stanoviska zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem, přičemž všechny argumenty navrhovatele řádně vypořádal v rozhodnutí o námitkách.
34. Zadavatel zdůrazňuje, že vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení není rozhodně projevem jakékoliv zaujatosti či diskriminace vůči jeho osobě. Zadavatel uvádí, že poté, co bylo prokázáno splnění kvalifikace navrhovatele opakovaně rozporováno ze strany jiného zájemce o veřejnou zakázku, obrátil se zadavatel na Ministerstvo obrany Slovenské republiky, které zadavateli sdělilo dobu plnění referenční zakázky Sliač, jež nespadá do rozhodného pětiletého období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona.
35. Zadavatel má za to, že institut změny kvalifikace podle § 58 odst. 1 zákona nebylo možné v posuzovaném případě aplikovat, neboť navrhovatel předmětnou část kvalifikace nikdy nesplňoval. Vzhledem k tomu, že ze sdělení Ministerstva obrany Slovenské republiky jednoznačně vyplynulo, že referenční zakázka Sliač nespadá do rozhodného období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, nebylo ze strany zadavatele možné použít ani institut objasnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona. Navrhovatel však po svém vyloučení ze zadávacího řízení předložil jiné potvrzení vydané Ministerstvem obrany Slovenské republiky, dle něhož mělo být plnění referenční zakázky Sliač dokončeno až mnohem později po provedení auditu. Zadavatel proto ponechává na úvaze Úřadu, které dokumenty objasňující prokázání splnění kvalifikace navrhovatele posoudí jako relevantní. Jestliže Úřad dospěje k závěru, že je třeba při posouzení kvalifikace navrhovatele vycházet z jím dodatečně předložených dokladů, pak daný závěr bude zadavatel plně respektovat.
36. Ke sporné referenční zakázce Sliač zadavatel dále sděluje, že v době posuzování kvalifikace navrhovatele neměl jakékoliv pochybnosti o prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vymezeného v bodu 6.1. kvalifikační dokumentace jmenovanou referenční zakázkou, a proto jej vyzval k podání nabídky. Poté, co jeden ze zájemců o veřejnou zakázku, a sice STRABAG a.s., IČO 60838744, se sídlem



Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „STRABAG a.s.“), zpochybnil prokázání splnění kvalifikace navrhovatele námitkami, kdy své pochybnosti podpořil dopisem z Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 25.8.2016, z něhož vyplývalo, že referenční zakázka Sliač byla podle jednotlivých smluv o dílo dokončena ke dni 1.4.2010, 16.4.2010 a 5.5.2010, obrátil se zadavatel taktéž na Ministerstvo obrany Slovenské republiky, aby si uvedené skutečnosti prověřil. Ministerstvo obrany Slovenské republiky dopisem ze dne 28.11.2016, který zadavatel obdržel dne 12.12.2016, potvrdilo, že společnost TECHNISERV, s.r.o., byla subdodavatelem stavby a že předmět referenční zakázky Sliač byl ukončen ke dni 5.5.2010. Vzhledem ke skutečnosti, že lhůta pro podání žádostí o účast ve zde posuzovaném případě uplynula dne 23.10.2015, je zadavatel přesvědčen, že navrhovatelem předložená referenční zakázka Sliač byla dokončena více než 5 let před koncem lhůty pro podání žádostí o účast. I pokud by zadavatel přistoupil na další alternativy výpočtu rozhodného období 5 let podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, jež navrhovatel v návrhu předkládá, pak by se ani v těchto případech předmětná referenční zakázka do rozhodného období „nevešla“. Zadavatel zaujímá názor, že navrhovatel nepředložil k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu vymezeného v bodu 6.1 písm. E) kvalifikační dokumentace žádnou relevantní referenční zakázku, a proto jej oprávněně vyloučil z další účasti v zadávacím řízení.

37. K argumentu navrhovatele, že zadavatel měl vůči němu postupovat podle § 59 odst. 4 zákona, neboť by tímto postupem od něj získal další doklady objasňující jeho kvalifikaci, mimo jiné např. „Potvrdenie o ukončení projektu auditom“ vystavené Ministerstvem obrany Slovenské republiky ze dne 25.5.2015, které navrhovatel učinil přílohou návrhu, konstatuje zadavatel následující. Zadavatel je i nadále přesvědčen o správnosti svého postupu a nedomnívá se, že by existovala nejasnost stran doby splnění předmětu referenční zakázky Sliač, jelikož se na tuto skutečnost sám opakovaně dotazoval u Ministerstva obrany Slovenské republiky. Doklad „Potvrdenie o ukončení projektu auditom“ se podle názoru zadavatele týká dokončení investiční akce z pohledu finančních a kontrolních mechanismů v rámci fungování NATO, nikoliv dokončení z pohledu odběratelsko - dodavatelského vztahu, který je pro účely předmětné veřejné zakázky podstatný.
38. S odkazem na shora popsané zadavatel vyjadřuje přesvědčení, že k postupu podle § 59 odst. 4 zákona nebyl dán důvod, neboť „Potvrdenie o ukončení projektu auditom“ nijak nezpochybňuje další dokumenty získané od Ministerstva obrany Slovenské republiky, z nichž vyplývá závěr o dokončení referenční zakázky Sliač k datu 5.5.2010. Zadavatel poukazuje na fakt, že v užším řízení, v němž je šetřená veřejná zakázka zadávána, mohou podat nabídku toliko kvalifikovaní dodavatelé, avšak navrhovatel po výzvě k podání nabídky kvalifikaci nesplňoval, což zadavatel zjistil až v prosinci 2016 v návaznosti na námitky zájemce STRABAG a.s., resp. na základě odpovědi Ministerstva obrany Slovenské republiky.
39. Zadavatel v dalším předesílá, že z jeho pohledu není aplikací § 59 odst. 4 zákona možné zhojit skutečnost, že byl v rozporu s ustanovením § 28 odst. 2 zákona vyzván k podání nabídky někdo, tj. takový zájemce, kdo v okamžiku výzvy k podání nabídek neměl kvalifikaci prokázánu. Zákon totiž tuto situaci výslovně neřeší.
40. Zadavatel rovněž setrvává na svém závěru uvedeném v rozhodnutí o vyloučení, a sice že navrhovatelem předložené oznámení změny v jeho kvalifikaci podle § 58 odst. 1 zákona nelze akceptovat, neboť navrhovatel nikdy předmětnou část kvalifikace nesplňoval, a to ani v době pro prokázání kvalifikace zájemců o veřejnou zakázku. S ohledem na dikci ustanovení

§ 52 odst. 2 zákona má zadavatel za to, že platí nevyvratitelná domněnka nesplnění kvalifikace navrhovatelem, neboť jiný dokument než referenční zakázku Sliač, který by prokazoval splnění kvalifikace navrhovatele, nebyl ve lhůtě pro podání žádostí o účast z jeho strany předložen.

41. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by měl být považován za kvalifikovaného pouze na základě skutečnosti, že subdodavatel TECHNISERV, spol. s r.o., je nositelem referenční zakázky Košice, kterou předložili jiní zájemci ve svých žádostech o účast. Zadavatel upozorňuje, že není možné dodatečně odkazovat na konkrétní doklady, tzn. doklady týkající se referenční zakázky Košice, jež možná objektivně existují, avšak nebyly zadavateli v zákonem stanovené lhůtě navrhovatelem předloženy.
42. V závěru svého vyjádření zadavatel shrnuje, že dle jeho názoru k navrhovatelem vytýkanému porušení zákona nedošlo, tzn. vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení bylo učiněno v souladu se zákonem. Zadavatel nicméně dodává, že jeho cílem v žádném případě není zbavit se účelově nabídky navrhovatele. Proto pokud Úřad po provedeném správním řízení dospěje k tomu, že navrhovatel prokázal splnění kvalifikace v souladu se zákonem, je zadavatel připraven tento závěr akceptovat.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 19.5.2017**

43. Dne 19.5.2017 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne. Zadavatel v něm informuje Úřad o zjištěné skutečnosti, a sice že „Potvrzení Ministerstva obrany SR“ ze dne 25.5.2015, které navrhovatel, mimo jiného, učinil přílohou návrhu, není podle šetření Národní centrály proti organizovanému zločinu autentické. Skutečnost, že jde o falzifikát, zadavateli následně na jeho žádost potvrdil také pracovník Ministerstva obrany Slovenské republiky Ing. Peter Kližan.
44. Zadavatel v návaznosti na výše uvedené proto žádá Úřad o zaujetí jednoznačného stanoviska ve vztahu k prokázání splnění kvalifikace navrhovatele. Zadavatel se přitom kloní spíše k názoru, že vzhledem ke zjištěným skutečnostem a s ohledem na základní zásady zadávacího řízení je umožnění objasnění kvalifikace u navrhovatele problematické.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 26.5.2017**

45. Navrhovatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0140/2017/VZ-15320/2017/531/JDo ze dne 19.5.2017 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 26.5.2017, které Úřad obdržel téhož dne. Navrhovatel setrvává na svých předchozích závěrech, přičemž doplňuje následující skutečnosti.
46. Navrhovatel předně reaguje na vyjádření zadavatele ze dne 19.5.2017, jež se týká zpochybnění autenticity potvrzení Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 25.5.2015, podle kterého měla být referenční zakázka Sliač dokončena až v roce 2014. Navrhovatel poukazuje na to, že zadavatel připouští posouzení šetřené věci odlišným způsobem, neboť opakovaně deklaruje vůli přijmout jakékoliv rozhodnutí Úřadu v této věci a žádá Úřad o jednoznačné a jasné vyjádření jeho názoru na prokázání splnění kvalifikace navrhovatele, z čehož je podle navrhovatele zřejmé, že zadavatel si není svým postupem v zadávacím řízení zcela jistý. Skutečnost, že předmětné zadávací řízení je taktéž šetřeno Policií České republiky, nemůže jít k tíži navrhovatele, neboť zadavatel v případě pochybností o prokázání splnění kvalifikace navrhovatelem měl postupovat v souladu se zásadou rovného

zacházení a požádat jej o objasnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona, jak ostatně učinil vůči všem ostatním zájemcům o veřejnou zakázku.

47. V daném případě navrhovatel jako zásadní spatřuje posouzení postupu zadavatele vůči navrhovateli, kdy jej zadavatel nepožádal o objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona, nikoliv otázku, zda referenční zakázka Sliač je či není pro prokázání splnění kvalifikace relevantní. Navrhovatel opětovně poukazuje na skutečnost, že zadavatel využil postupu podle § 59 odst. 4 zákona vůči všem zájemcům o veřejnou zakázku vyjma navrhovatele, což lze podle něj považovat za flagrantní porušení zásady rovného zacházení vymezené v § 6 odst. 1 zákona. Zadavatel taktéž neakceptoval oznámení navrhovatele o možné změně kvalifikace a v něm předloženou novou referenční zakázku Košice, kterou bezpochyby lze prokázat splnění dotčené kvalifikace.
48. Navrhovatel své vyjádření uzavírá konstatováním, že zadavatel svým postupem porušil zásadu rovného zacházení, což mělo vliv na výběr nejhodnější nabídky, a proto dále trvá na obsahu jeho návrhu.
49. Zadavatel ani vybraný uchazeč se ve lhůtě určené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0140/2017/VZ-15320/2017/531/JDo ze dne 19.5.2017, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

50. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o předmětné veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

51. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
52. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
  - a) Česká republika,
  - b) státní příspěvková organizace,
  - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
  - d) jiná právnická osoba, pokud
    1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
    2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

53. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
54. Podle § 17 písm. e) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí kvalifikací dodavatele způsobilost dodavatele pro plnění veřejné zakázky.
55. Podle § 28 odst. 1 zákona v oznámení užšího řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení užšího řízení je výzvou k podání žádostí o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace.
56. Podle § 28 odst. 2 zákona zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky. Pouze veřejný zadavatel v případě veřejné zakázky v oblasti obrany nebo bezpečnosti a sektorový zadavatel může v oznámení užšího řízení omezit počet zájemců pro účast v užším řízení a rovněž stanovit maximální počet zájemců, jež vyzve k podání nabídky; k podání nabídky vyzve pouze zájemce vybrané v souladu s § 61, jde-li o veřejného zadavatele, nebo v souladu s § 66, jde-li o sektorového zadavatele.
57. Podle § 52 odst. 2 zákona v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a soutěžním dialogu je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání žádosti o účast.
58. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
59. Podle § 59 odst. 4 zákona veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohou nastat v případě postupu podle tohoto odstavce po lhůtě podle § 52.
60. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

#### **Relevantní ustanovení dalších právních předpisů**

61. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
62. Podle čl. 1, bod 3., ústavního zákona č. 347/1997 Sb., o vytvoření vyšších územních samosprávných celků a o změně ústavního zákona České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (dále jen „ústavní zákon o vytvoření vyšších územních samosprávných celků“), se na území České republiky vytvářejí tyto vyšší územní samosprávné celky: Jihočeský kraj se sídlem v Českých Budějovicích, vymezený

územím okresů České Budějovice, Český Krumlov, Jindřichův Hradec, Písek, Prachatice, Strakonice a Tábor.

### Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

63. Z bodu 6.1. „Seznam významných stavebních prací“, konkrétně z písm. E), kvalifikační dokumentace vyplývá, že zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona požadoval po dodavatelích předložení dokladů týkajících se provedení instalace světelného vybavení letišť, a to v minimálním objemu investičních nákladů 13 mil. Kč.
64. Navrhovatel do žádosti o účast v předmětném zadávacím řízení za účelem prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vymezeného v bodu 6.1. písm. E) kvalifikační dokumentace začlenil osvědčení o realizaci stavebních prací „Dodávka a inštalácia svetelnotechnického navigačného systému“ (tj. referenční zakázku Sliač). Předložený referenční list (osvědčení) byl vystaven Ministerstvem obrany Slovenské republiky. Předmětný referenční list dále obsahoval informace o:
- předmětu plnění a charakteru veřejné zakázky (*„Dodanie a inštalácia svetelnotechnického navigačného systému vrátane zaučenia obslúh, vykonanie všetkých prípravných prác vrátane spracovania projektovej dokumentácie, vykonania stavebných prác a prác súvisiacich s prípravou územia, dokumentáciou skutočného vyhotovenia stavby a kolaudačného súhlasu s používaním zariadenia. Systém dodaný v rámci projektu 2AF 36001 NATO, modernizácia RWY.“*),
  - celkových nákladech na provedení předmětné veřejné zakázky (950 893 € bez DPH),
  - termínu provádění předmětné veřejné zakázky (*„Dátum začatia: 2009, Dátum ukončenia: 2010“*),
  - hodnocení (*„Týmto potvrdzujem, že zhotoviteľ, spoločnosť **TECHNISERV, s. r. o., Nobelova 34, 831 02 Bratislava** realizovala stavbu (dodanie tovaru, resp. prác) podľa odsúhlaseného časového harmonogramu, vo výbornej kvalite a pri dodržaní predpísaných technologických postupov. Všetky práce splňali technické požiadavky a boli riadne a odborne vykonané. V priebehu výstavby dodržal zhotoviteľ všetky normy a nariadenia týkajúce sa bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a ochrany životného prostredia.“*).
65. Z žádosti navrhovatele o účast v zadávacím řízení, mimo jiného, vyplývá, že splnění části kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona prokazuje prostřednictvím subdodavatele TECHNISERV, spol. s r.o. Součástí žádosti navrhovatele o účast v zadávacím řízení je „SMLOUVA O SPOLUPRÁCI PŘI ÚČASTI V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ A O SMLOUVĚ BUDOUCÍ O DÍLO“ uzavřená mezi navrhovatelem a TECHNISERV, spol. s r.o. (dále jen „subdodavatelská smlouva“). V čl. I. odst. 3. subdodavatelské smlouvy je uvedeno následující: *„Touto smlouvou se budoucí zhotovitel zavazuje k poskytnutí všech věcí, práv a plnění, zejména prací a dodávek, určených k plnění výše popsané veřejné zakázky, a to v rozsahu sjednaném v budoucí smlouvě o dílo (viz článek II. této smlouvy). Budoucí zhotovitel za budoucího objednatele prokazuje splnění kvalifikace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku v následujícím rozsahu:*

**a) v rozsahu následujících kvalifikačních předpokladů dle bodu 6, odst. 6.1. kvalifikační dokumentace veřejné zakázky, a to předložením níže uvedených dokladů:**

**6.1/Seznam významných stavebních prací uvedených pod písm. C až E, tj.:**

1x C) provedení instalace **letištního radionavigačního zařízení**, a to v minimálním objemu investičních nákladů **8 mil. Kč**.

1x D) provedení instalace **radiokomunikačního zařízení**, a to v minimálním objemu investičních nákladů **2,5 mil. Kč**.

1x E) Provedení instalace **světelného vybavení letišť**, a to v minimálním objemu investičních nákladů **13 mil. Kč**."

66. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22.2.2016 je zřejmé, že zadavatel požadoval po zájemcích o veřejnou zakázku, kromě navrhovatele, aby tito písemně objasnili předložené informace či doklady nebo předložili další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona. Konkrétně z předmětného protokolu, resp. z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zájemci o veřejnou zakázku byli zadavatelem požádáni o objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona následovně:

- zájemce č. 1: třikrát,
- zájemce č. 2: třikrát,
- zájemce č. 3: dvakrát,
- zájemce č. 4 (tj. vybraný uchazeč): jednou,
- zájemce č. 5: třikrát,
- zájemce č. 6: třikrát,
- zájemce č. 7 (tj. navrhovatel): nebyl požádán o objasnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona; ve vztahu k němu je v daném protokolu konstatováno „*Bez závad. Kvalifikace splněna.*“,
- zájemce č. 8: jednou,
- zájemce č. 9: jednou,
- zájemce č. 10: dvakrát.

67. Výzvou ze dne 17.6.2016 vyzval zadavatel navrhovatele k podání nabídky na plnění šetřené veřejné zakázky.

68. Dne 7.9.2016 obdržel zadavatel námitky zájemce STRABAG a.s., jimiž je zpochybňována referenční zakázka Sliac předložená navrhovatelem v žádosti o účast k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vymezeného v bodu 6.1. písm. E) kvalifikační dokumentace. Zájemce STRABAG a.s. v námitkách ze dne 6.9.2016, mimo jiného, uvedl: „*Stěžovatel (tj. společnost STRABAG a.s., pozn. Úřadu) na základě informací z veřejně dostupných zdrojů zastává názor, že Reference (tj. referenční zakázka Sliac, pozn. Úřadu) nesplňuje podmínky kvalifikační dokumentace k Veřejné zakázce (čl. 6, odst. 6.1 kvalifikační dokumentace Veřejné zakázky, týkající se období, kdy měly být*

*provedeny významné stavební práce, uvedené v Referenci (...); z tohoto důvodu podal Stěžovatel Ministerstvu obrany SR dne 18.08.2016 žádost o sdělení informací, a to:*

*a) Kdo byl dodavatelem zakázky, použité jako Reference (v případě, že se jednalo o konsorcium více dodavatelů, jací dodavatelé byli členové konsorcia);*

*b) Kdy přesně byla zakázka, použitá jako Reference, dle předávacího protokolu předána objednateli, tj. Ministerstvu obrany Slovenské republiky k užívání.“.*

69. Přílohou námitek ze dne 6.9.2016 učinil zájemce STRABAG a.s. odpověď Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 25.8.2016, v níž je uvedeno následující:

*„1.) dodávateľom zakázky bolo Konzorcium letiska Sliač pod hlavičkou Metrostav a.s. Praha, organizačná zložka v Bratislave, Metrostav a.s., Mlynské Nivy 68, 824 77 Bratislava 26. Toto združenie zastrešovalo týchto členov:*

*Skanska DS Česká republika, Skanska BS Prievidza, Slovenská republika, Doprastav a.s. Bratislava,*

*2.) Stavba podľa odovzdávacích protokolov bola odevzdaná MO SR podľa jednotlivých zmlúv nasledovne:*

*Zmluva o dielo č. 14/2009 2 AF 36001 – Rekonštrukcia vzletovej a pristávacej dráhy dňa 05. 05. 2010,*

*Zmluva o dielo č. 15/2009 2 AF 36002 – Zabezpečenie obojstranného predĺženia vzletovej a pristávacej dráhy dňa 16. 04. 2010,*

*Zmluva o dielo č. 16/2009 2 AF 36003 – Zabudovanie brzdiaceho a záchytného systému dňa 01. 04. 2010“.*

70. Rozhodnutím o námitkách ze dne 19.9.2016 zadavatel námitkám zájemce STRABAG a.s. nevyhověl. V odůvodnění daného rozhodnutí je, mimo jiné, uvedeno, že *„Pro vyloučení jakýchkoli pochybností se Zadavatel nicméně ještě jednou obrátil na Ministerstvo obrany SR s prosbou o potvrzení své interpretace celé situace, tedy, že plnění ze strany TECHNISERV, s.r.o. probíhalo na základě jiné smlouvy, než zakázka realizovaná Konsorciem Sliač pod hlavičkou Metrostav a.s. a informace o plnění ze strany TECHNISERV, s.r.o. a jeho dokončení dne 7. 12. 2010 jsou správné a platné. Odpověď Zadavatel zatím neobdržel.“.*

71. Dne 19.9.2016 se zadavatel „Žádostí o vyjádření k vystavenému Osvědčení objednatele – referenční dopis“ obrátil na Ministerstvo obrany Slovenské republiky s žádostí o zodpovězení následujících dotazů vztahujících se k referenční zakázce Sliač:

*„1) Poskytla Vám spoločnosť TECHNISERV, s.r.o., Nobelova 34, 831 02 Bratislava plnění, jehož obsahem bylo provedení instalace světelného vybavení letiště v min. objemu investičních nákladů 13 mil Kč (tedy cca 480 tis EUR)?*

*2) Plnila pro Vás spoločnosť TECHNISERV, s.r.o. zakázku v oblasti dodání systému světelné navigace a radionavigace na základě samostatné smlouvy odlišné od smlouvy realizované Konsorciem letiště Sliač pod hlavičkou Metrostav a.s.?*

*3) Je správná informace, že smlouva na výše uvedené plnění byla společností TECHNISERV, s.r.o. dokončena 7.12.2010, jak nám dříve potvrdil výše Vás pracovník Ing. Lisý?*

*Ověření správnosti výše uvedených informací je pro nás zásadní, neboť jsme povinni zajistit, že se zadávacího řízení nebudou účastnit subjekty, které neprokázali splnění kvalifikace (podmínek účasti) nebo které nám poskytly nepravdivé informace.“.*

72. Další „Žádostí o vyjádření k vystavenému Osvědčení objednatele – referenční list“ ze dne 10.10.2016 se zadavatel opětovně obrátil na Ministerstvo obrany Slovenské republiky. V předmětné žádosti týkající se reference Sliač, jakož i jiné referenční zakázky, se zadavatel dotazoval:

*„1) Jsou Reference 1 a Reference 2 obě autentické a pravdivé nebo jde o falzifikát?*

*2) Plnila pro Vás společnost TECHNISERV, s.r.o. zakázku odpovídající Referenci 1 a Referenci 2 na základě samostatné smlouvy odlišné od smlouvy realizované Konsorciem letiště Sliač pod hlavičkou Metrostav a.s.? Nebo případně na základě více samostatných smluv?*

*3) Kdy byl naplněn smluvní vztah se společností TECHNISERV s.r.o. ohledně plnění uvedeného v Referenci 1 a Referenci 2 – tedy, **kdy byla zcela splněna smlouva nebo případně smlouvy se společností TECHNISERV s.r.o. ohledně plnění uvedeného v Referenci 1 a Referenci 2? Jednalo se o datum 7.12.2010 uvedené Ing. Lisým nebo jiné datum?**“.*

73. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 15.11.2016 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 7 nabídek, a to včetně nabídky navrhovatele.

74. Dne 12.12.2016 obdržel zadavatel od Ministerstva obrany Slovenské republiky odpověď ze dne 28.11.2016. V odpovědi Ministerstva obrany Slovenské republiky je, mimo jiné, uvedeno:

*„1) Vámi zaslané „Reference 1“ a Reference 2“ sú autentické a pravdivé.*

*2) Spoločnosť TECHNISERV, s.r.o. poskytla Ministerstvu obrany SR (MO SR) plnenie na základe zmluvy o dielo č. 29/115, týkajúcej sa zhotovenia, dodania a školenia „Pristávacieho systému ILS/DME a komponentu METEO pre leteckú základňu Sliač v rokoch 2009-2010, (Reference 1).*

*Pri inštalácii svetlotechnického vybavenia letiska Sliač spoločnosť TECHNISERV, s.r.o. poskytla MO SR plnenie v inej samostatnej zmluve, ako subdodávateľ Konzorcia letiska Sliač pod hlavičkou Metrostav a.s., v rámci projektu 2AF 36001-Rekonštrukcia RWY, (Reference 2).*

*3) Zmluvný vzťah so spoločnosťou TECHNISERV, s.r.o. týkajúci sa Reference 1 (zmluva o dielo č. 29/115, pristávací systém ILS/DME a METEO) bol ukončený 16.12.2010 a to prevzatím diela v zmysle Doplnku č. 8.*

*Plnenie zmluvného vzťahu týkajúceho sa Reference 2 bolo ukončené dňa 05. 05. 2010, kde spoločnosť TECHNISERV, s.r.o pôsobila ako subdodávateľ Konzorcia letiska Sliač pod hlavičkou Metrostav a.s., v rámci projektu 2AF 36001 – Rekonštrukcia RWY.“.*

75. Dne 6.1.2017 zadavatel obdržel od navrhovatele „Oznámení o možné změně v kvalifikaci a doložení dalších dokladů“ ze dne 4.1.2017. V uvedené písemnosti navrhovatel zadavateli oznamuje podle § 58 odst. 1 zákona změnu v jeho kvalifikaci, neboť zjistil, že „jedna z doložených referenčních zakázek TECHNISERV byla dokončena v tomtéž měsíci, v němž bylo zahájeno zadávací řízení.“. Přílohou uvedeného oznámení o možné změně v kvalifikaci učinil navrhovatel osvědčení o řádném plnění stavebních prací „Rekonštrukcia SZZ – Airport Košice, a.s.“, tj. referenční zakázku Košice, vystavené Letiskem Košice – Airport Košice, a.s.



Z daného osvědčení o řádném plnění stavebních prací vyplývá, že předmětem prací byla „*Dodávka a inštalácia svetelnotechnického navigačného systému letiska Košice: osové vytýčenie VPD, dotyková sústava, postranné vytýčenie VPD, prahová priečka smer 01, prahová priečka smer 09, oprava zálievky trhlin pre SZZ*“. Termín provádění předmětných stavebních prací byl od února 2011 do června 2011.

76. Z usnesení Rady Jihočeského kraje ze dne 16.2.2017 vyplývá, že Rada Jihočeského kraje zrušila posouzení kvalifikace navrhovatele a vybraného uchazeče a uložila hodnotící komisi provést nové posouzení kvalifikace navrhovatele a vybraného uchazeče.
77. Z „Protokolu o jednání hodnotící komise IV.“ ze dne 23.2.2017 plyne, že hodnotící komise přijala usnesení, že navrhovatel nesplnil kvalifikaci a že jej vyřadila z další účasti v zadávacím řízení.
78. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 9.3.2017 uvedl, že: „(...) Dne 16. 2. 2017 Zadavatel rozhodl o zrušení posouzení kvalifikace u výše uvedeného uchazeče a pověřil hodnotící komisi, aby kvalifikaci znovu posoudila.

*Důvodem pro znovuposouzení je zjištění, že plnění v rámci reference s názvem: „Dodávka a instalace světelnotechnického navigačního systému dodaného v rámci projektu 2AF 36001 NATO, modernizace RWY“ byla dokončena 5. 5. 2010. Lhůta pro podání žádostí o účast uplynula dne 23. 10. 2015. Reference tedy nemůže být použita k prokázání kvalifikace, neboť plnění v ní uvedené bylo dokončeno déle, než 5 let před koncem lhůty pro podání žádostí o účast.*

(...)

*Uchazeč HOCHTIEF CZ a. s. tedy nepředložil žádnou referenci, kterou by prokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v provedení instalace světelného vybavení letišť v minimálním objemu investičních nákladů 13 mil. Kč dle čl. 6.1 písm. E) kvalifikační dokumentace. Uchazeč tedy neprokázal zákonem stanoveným způsobem splnění kvalifikace v rozsahu požadovaném zadavatelem.*

*Uchazečem předložené „Oznámení o možné změně v kvalifikaci a doložení dalších dokladů“, ve kterém Zadavateli sdělil, že v rámci kompletace originálů dokladů prokazujících splnění kvalifikace zjistil, že jedna z doložených referenčních zakázek TECHNISERV, s.r.o., byla dokončena v tomtéž měsíci, v němž bylo zahájeno zadávací řízení, nelze akceptovat jako změnu kvalifikace dle § 58 odst. 1 zákona, a to z důvodu, že uchazeč HOCHTIEF CZ a.s. nikdy požadovanou kvalifikaci nesplňoval, a to ani v době pro prokázání kvalifikace uchazečů. Proto nelze nyní akceptovat zprávu uchazeče a doplnění nové referenční zakázky.*

*Na základě výše uvedených informací, je Zadavatel povinen uchazeče pro porušení § 60 odst. 1 Zákona vyloučit z další účasti v tomto řízení, a to pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu.“*

#### **K postavení zadavatele**

79. V šetřeném případě se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda je splněn předpoklad stanovený v § 2 odst. 1 zákona, tedy zda je vůbec dána osoba zadavatele veřejné zakázky. Ustanovení § 2 odst. 2 zákona taxativně vymezuje čtyři skupiny subjektů, které spadají pod definici „veřejného zadavatele“. Jedním z těchto subjektů je podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona také

územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.

80. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
81. Jak je zřejmé z čl. 1, bodu 3., ústavního zákona o vytvoření vyšších územních samosprávných celků (viz bod 62. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je zadavatel, tj. Jihočeský kraj, vyšším územním samosprávným celkem. Z uvedeného tak vyplývá, že zadavatel je veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona. Osoba „zadavatele veřejné zakázky“ je tudíž prokazatelně dána.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

82. Úřad předně v obecné rovině konstatuje, že v zákonem vymezených případech je předpokladem účasti dodavatele v zadávacím řízení prokázání splnění kvalifikace, kterou se rozumí jeho způsobilost realizovat veřejnou zakázku. Požadavky na prokázání splnění kvalifikace je veřejný zadavatel povinen stanovit v oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo ve výzvě o zahájení zadávacího řízení, přičemž je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
83. V návaznosti na výše uvedené Úřad předepisuje, že účelem požadavků na kvalifikaci je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Požadavky zadavatele na prokázání kvalifikačních předpokladů obecně, čili i technických kvalifikačních předpokladů, mají tudíž zajistit, že se soutěže o veřejnou zakázku zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří jsou reálně schopni po stránce technické, materiální a personální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit. Účelem kvalifikace je tak zabezpečit, aby dodavatel se zájmem realizovat veřejnou zakázku byl po všech stránkách způsobilý předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a požadovaným způsobem splnit.
84. Úřad sděluje, že ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona stanoví oprávnění zadavatele vyžadovat po potenciálních dodavatelích veřejné zakázky splnění technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v předložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací. Toto osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně. Právní úprava ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona tedy vkládá do rukou zadavatelů možnost prověřit si zkušenosti a odbornost potenciálních dodavatelů v rozsahu předmětu zadávané veřejné zakázky, a to prostřednictvím doložení jejich předešlých zkušeností s realizací obdobných zakázek v období posledních 5 let.
85. V předmětném zadávacím řízení zadavatel k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vymezeného v bodu 6.1. „Seznam významných stavebních prací“, konkrétně v písm. E), kvalifikační dokumentace po dodavatelích požadoval předložit doklad týkající se provedení instalace světelného vybavení letišť, a to v minimálním

objemu investičních nákladů 13 mil. Kč. Za účelem prokázání splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu navrhovatel v jeho žádosti o účast předložil 1 referenční zakázku, a sice referenční zakázku Sliač. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení ze dne 9.3.2017, mimo jiné, konstatoval, že plnění referenční zakázky Sliač bylo dokončeno více jak 5 let před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, a proto jmenovaná referenční zakázka není způsobilá k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona.

86. Úřad dále konstatuje, že mezi zadavatelem a navrhovatelem je v tomto správním řízení, mimo jiné, sporu o to, ke kterému datu je třeba dovozovat reálné splnění předmětu referenční zakázky Sliač, a dále, od jakého data má být odvozováno relevantní období 5 let ve smyslu § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Jelikož je pro rozhodnutí věci zásadní, zda referenční zakázka Sliač naplňuje podmínky shora citovaného ustanovení zákona, musel se Úřad primárně zabývat touto otázkou, tzn. Úřad musel postavit najisto, zda referenční zakázkou Sliač navrhovatel mohl prokázat, resp. prokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vymezeného v bodu 6.1. „Seznam významných stavebních prací“, konkrétně v písm. E), kvalifikační dokumentace či nikoliv. K tomu Úřad uvádí následující.
87. Úřad poznamenává, že pro další postup se jeví vhodným nejprve určit, od jakého okamžiku (data) je zapotřebí odvozovat rozhodnou dobu pěti let týkající se provedení stavebních prací ve smyslu § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Navrhovatel v návrhu uvádí, že reálně připadají v tomto ohledu v úvahu 3 data, a sice datum konce lhůty pro podání žádostí o účast, nebo datum zahájení zadávacího řízení, a konečně datum uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek. A jelikož zadavatel v zadávacích podmínkách neurčil, od kterého z těchto dat má být rozhodné období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona odvozováno, bylo podle přesvědčení navrhovatele ponecháno na dodavatelích, aby se při výkladu tohoto rozhodného období přiklonili k takovému datu, jež pro ně bude z hlediska jejich účasti v zadávacím řízení příznivější (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad konstatuje, že zákon výslovně nestanovuje, od kterého data má být předmětné pětileté období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona odvozováno (počítáno). Úřad pro otevřenost a transparentnost svého postupu nezastírá, že v jeho rozhodnutí sp. zn. S463/2011 ze dne 6.2.2012, na které navrhovatel v návrhu odkazuje, byl počátek rozhodného období vázán na uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek. Úřad nicméně upozorňuje, že z jeho ustálené rozhodovací praxe, která se vyvinula později, jednoznačně vyplývá, že počátek rozhodného období týkající se referenčních zakázek je nutno vztahovat, pokud jde o užší řízení, ke konci lhůty pro podání žádostí o účast. Úřad v této souvislosti odkazuje např. na svoje rozhodnutí č. j. ÚOHS-S159/2015/VZ-11495/2015/521/ZKu ze dne 13.5.2015, které nabylo právní moci dne 4.6.2015, v němž bylo v bodě 27. řečeno, že „*měl dodavatel v šetřeném případě k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona předložit zadavateli osvědčení o stavbách, které realizoval v posledních pěti letech počítaných zpětně od data konce lhůty pro podání nabídek (tedy od 14. 7. 2014).*“. Obdobně lze odkázat na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0656/2015/VZ-30513/2015/521/ZKu ze dne 29.9.2015, v němž v bodě 16. zaznělo, že „*měli dodavatelé v šetřeném případě k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle ust. § 56 odst. 1 písm. a) zákona předložit zadavateli osvědčení (či smlouvu a doklad o uskutečnění plnění) o dodávkách, které realizovali*

*v posledních třech letech počítaných zpětně od data konce lhůty pro podání nabídek, která byla zadavatelem stanovena na 10. 10. 2014 (tedy v období od 10. 10. 2011 do 10. 10. 2014).*“ Úřad přitom zdůrazňuje, že na skutečnosti, že počátek rozhodného období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona je vázán na konec lhůty pro podání žádostí o účast, ničeho nemění ani to, že obě shora citovaná rozhodnutí Úřadu se týkala otevřeného zadávacího řízení, kde je počátek rozhodného období vázán na konec lhůty pro podání nabídek. Závěry obsažené v předmětných rozhodnutích, pokud jde o stanovení počátku rozhodného období, jsou tak mutatis mutandis plně přílehlivé i na užší řízení, v němž je posuzovaná veřejná zakázka zadávána. Úřad na tomto místě uvádí, že s ohledem na to, kdy zadavatel činil v tomto přezkoumávaném zadávacím řízení rozhodné kroky ohledně posouzení splnění kvalifikace, mu musela být shora uvedená rozhodovací praxe známa.

88. Úřad nad rámec shora řečeného dodává, že dne 29.8.2016 vydal „Stanovisko k počítání referenční doby u technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 1 písm. a), § 56 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách“ (dostupné na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>). Z předmětného stanoviska vyplývá, že rozhodným dnem pro prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona je **poslední den lhůty stanovené v § 52 zákona**. Tudíž v případě užšího řízení se jedná o poslední den lhůty pro podání žádostí o účast. Dodavatel, k tomu aby prokázal kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, musí disponovat osvědčením, z něhož bude vyplývat, že danou referenční zakázku (zakázky) realizoval 5 let před tímto datem. Úřad uvádí, že ačkoliv shora jmenované stanovisko bylo vydáno až poté, kdy v šetřeném případě uplynula lhůta pro podání žádostí o účast, nemění to ničeho na faktu, že z rozhodovací praxe Úřadu bylo v době před podáním žádostí o účast pro potenciální dodavatele zjistitelné, od kterého data má být počátek rozhodného období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona odvozován. Byť tedy zadavatel v zadávací dokumentaci explicitně počátek rozhodného období neurčil, byli dodavatelé povinni, jestliže chtěli prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu ve smyslu shora citovaného ustanovení zákona, předložit zadavateli referenční zakázku realizovanou v 5 letech před skončením lhůty pro podání žádostí o účast. V šetřeném případě stanovil zadavatel konec lhůty pro podání žádostí o účast na 23.10.2015 (viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S odkazem na shora uvedené je tak možno konstatovat, že k tomu, aby příslušná referenční zakázka splňovala požadavek na rozhodné pětileté období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, pak musela být provedena nejpozději ke dni 23.10.2010. Úřad se pro úplnost vyjadřuje k tvrzení navrhovatele, že při stanovení počátku rozhodného období je možno podpůrně vycházet z ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, které jej váže ke dni zahájení zadávacího řízení (viz bod 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K tomu Úřad pouze ve stručnosti poznamenává, že předmětná veřejná zakázka je zadávána v režimu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a proto je nezbytné vycházet z jeho právní úpravy. Úprava obsažená v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek tak není na šetřenou věc aplikovatelná, neboť ji nelze aplikovat na zadávací řízení zahájená dle zákona č. 137/2006 Sb. (§ 273 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.).
89. V předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo popsáno a dovozeno, že k tomu, aby konkrétním dodavatelem předložená referenční zakázka splňovala ve zde posuzovaném případě požadavky § 56 odst. 3 písm. a) zákona, pak musela být provedena v období pěti let

před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, čili nejpozději dne 23.10.2010. Úřad opakuje, že navrhovatel v jeho žádosti o účast za účelem prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vymezeného v bodu 6.1. „Seznam významných stavebních prací“, konkrétně v písm. E), kvalifikační dokumentace předložil 1 referenční zakázku, a to referenční zakázku Sliač. Úřad se proto dále zabýval tím, zda jmenovaná referenční zakázka byla provedena v rozhodném pětiletém období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona. K tomu Úřad sděluje následující.

90. V žádosti o účast navrhovatele je v osvědčení objednatele, jež se týká referenční zakázky Sliač, uvedeno „*Dátum začatia: 2009, Dátum ukončenia: 2010*“ (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z vyjádření Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 25.8.2016, které si zájemce STRABAG a.s. od jmenované instituce vyžádal, a jež učinil přílohou jeho námitek, plyne, že předmět referenční zakázky Sliač byl Ministerstvu obrany Slovenské republiky předán na základě jednotlivých smluv o dílo dne 1.4.2010, 16.4.2010 a 5.5.2010 (viz bod 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V odpovědi Ministerstva obrany Slovenské republiky ze dne 28.11.2016 na žádost zadavatele ze dne 10.10.2016 je, mimo jiné, uvedeno, že „*Plnenie zmluvného vzťahu týkajúceho sa Reference 2* (tj. referenční zakázky Sliač, pozn. Úřadu) *bolo ukončené dňa 05. 05. 2010 (...)*“ (viz bod 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S ohledem na shora uvedené má Úřad za to, že předmět plnění referenční zakázky Sliač byl zrealizován (proveden) ke dni 5.5.2010. Úřad shora zevrubně popsal a dovedl, že k tomu, aby potenciálním dodavatelem předložená referenční zakázka splňovala v šetřené věci požadavky § 56 odst. 3 písm. a) zákona, pak musela být provedena v období pěti let před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, čili nejpozději dne 23.10.2010. A jelikož ke splnění (provedení) referenční zakázky Sliač došlo ke dni 5.5.2010, čili evidentně více jak 5 let před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, není daná referenční zakázka dle přesvědčení Úřadu způsobilá k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vymezeného v bodu 6.1. „Seznam významných stavebních prací“, konkrétně v písm. E), kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky.
91. Úřad se na tomto místě vyjadřuje k argumentaci navrhovatele, jejímž obsahem je tvrzení, že ke dni 5.5.2010 nedošlo ke kompletnímu splnění referenční zakázky Sliač, neboť dle osvědčení objednatele bylo předmětem dané referenční zakázky i zajištění kolaudačního souhlasu s používáním zařízení, jenž byl vydán až dne 1.7.2010 (viz bod 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad k tomu primárně konstatuje, že má za prokázané, že plnění referenční zakázky Sliač bylo dokončeno ke dni 5.5.2010. Tento fakt ostatně plyne i z přípisů Ministerstva obrany Slovenské republiky (viz předchozí bod odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad v této souvislosti dále poukazuje i na to, že navrhovatel v oznámení o změně v jeho kvalifikaci ze dne 4.1.2017 konstatoval, že zjistil, že „*jedna z doložených referenčních zakázek TECHNISERV byla dokončena v tomtéž měsíci, v němž bylo zahájeno zadávací řízení.*“ (viz bod 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ačkoliv navrhovatel neuvedl, o kterou referenční zakázku se konkrétně jedná, lze se z pohledu Úřadu důvodně domnívat, že touto referenční zakázkou měl navrhovatel na mysli referenční zakázku Sliač, a to vzhledem k tomu, že v rámci oznámení o možné změně v jeho kvalifikaci předložil zadavateli referenční zakázku Košice, jejíž předmět plnění spočíval v dodávce a instalaci světelně technického navigačního systému, tzn. v předmětu plnění totožném s referenční zakázkou Sliač. A pokud navrhovatel v oznámení o změně v kvalifikaci uvedl, že jedna z referenčních zakázek byla dokončena

v tomtéž měsíci, v němž bylo zahájeno zadávací řízení, přičemž zadávací řízení bylo zahájeno v květnu roku 2015, a jestliže se lze domnívat, že touto referenční zakázkou byla referenční zakázka Sliač, pak navrhovatel de facto sám potvrzuje, že předmět referenční zakázky Sliač byl zrealizován v květnu roku 2010. Úřad však akcentuje, že i pokud by připustil, což však nečiní, že předmět referenční zakázky Sliač byl jako celek dokončen až vydáním kolaudačního souhlasu dne 1.7.2010, jak tvrdí navrhovatel, neměnila by tato skutečnost ničeho na tom, že k provedení referenční zakázky Sliač by i v takovém případě došlo prokazatelně více jak 5 let před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, čili před dnem 23.10.2015, tzn. i za této situace by referenční zakázka Sliač nesplňovala požadavek na rozhodné pětileté období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona.

92. Navrhovatel přílohou jeho návrhu učinil „Potvrdenie o ukončení projektu auditom“ ze dne 25.5.2015 vystavené Ministerstvom obrany Slovenské republiky, z něhož má vyplývat, že referenční zakázka Sliač byla ukončena až provedením auditu ke dni 25.9.2014. Úřad v této souvislosti uvádí, že ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona hovoří o provedení stavebních prací a o osvědčení objednatelů o řádném plnění těchto stavebních prací. Z dikce citovaného ustanovení zákona z pohledu Úřadu vyplývá, že tímto provedením je myšleno faktické zrealizování stavebních prací příslušným dodavatelem. Pokud tedy kupříkladu konkrétní zadavatel poptává v rámci veřejné zakázky výstavbu nové budovy základní školy, pak za provedení těchto stavebních prací bude považována právě tato výstavba, a to v „podobě“ a kvalitě specifikované v zadávacích podmínkách (projektové dokumentaci). Pod tímto „provedením“ stavebních prací je tedy třeba chápat stav, kdy jsou stavební práce dodavatelem dokončeny a předmět veřejné zakázky je připraven k jeho „předání“ zadavateli. Ke splnění požadavku § 56 odst. 3 písm. a) zákona, aby byly stavební práce provedeny v posledních 5 letech, je tudíž rozhodné, zda dodavatel v praxi „fyzicky“ zrealizoval příslušné stavební práce plynoucí z jeho závazkového vztahu se zadavatelem, tzn. ze smlouvy na veřejnou zakázku. Úřad však podotýká, že do tohoto pětiletého období není možné započítávat, resp. provedení stavebních prací nelze kupříkladu odvozovat bez dalšího od pouhé skutečnosti, že daný dodavatel dostal za tyto stavební práce od zadavatele v určitém okamžiku zaplacen. Stejně tak není možné okamžik ukončení provedení stavebních prací podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona odvozovat opět bez dalšího ani jen od auditů či kontrol předmětu plnění konkrétní veřejné zakázky, provedených k tomu kompetentními orgány, jak se o to snaží navrhovatel. Úřad nadto uvádí, že v „Potvrdenie o ukončení projektu auditom“ se lze dočíst, že *„po schvaľovacom procese o zaradení zariadenia do inventáru NATO následne preskúmaju zástupcovia rady auditorov NATO opodstatnenosť financovania projektov hostiteľskou krajinou (SR) zo spoločne financovaných zdrojov NATO NSIP.“*. Je tedy zřejmé, že se daný audit týkal toho, zda je možné uznat opodstatněnost spolufinancování referenční zakázky Sliač ze společně financovaných zdrojů NATO. Úřad proto zdůrazňuje, že uskutečnění tohoto auditu nemělo na dobu provedení stavebních prací tvořících předmět plnění referenční zakázky Sliač žádný vliv, tzn. není možné dobu provedení referenční zakázky Sliač vázat na datum ukončení tohoto auditu. V tomto ohledu lze přisvědčit názoru zadavatele, že „Potvrdenie o ukončení projektu auditom“ se týká dokončení investiční akce z pohledu finančních a kontrolních mechanismů v rámci fungování NATO, nikoliv dokončení z pohledu odběratelsko - dodavatelského vztahu, který je pro účely předmětné veřejné zakázky podstatný (viz bod 37. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad tedy shrnuje, že „Potvrdenie o ukončení projektu auditom“ nemá na výše

učiněný závěr, že referenční zakázka Sliač byla provedena (zrealizována) ke dni 5.5.2010, žádný vliv. Úřad doplňuje, že ponechává stranou, resp. neposuzoval, zda předmětné „Potvrdenie o ukončení projektu auditom“ je či není autentické (viz vyjádření zadavatele obsažené v bodě 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jelikož toto je pro konstatování, že referenční zakázka Sliač byla zcela evidentně provedena více než 5 let před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, a tudíž prostřednictvím ní navrhovatel nemohl prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vymezeného v bodu 6.1. „Seznam významných stavebních prací“, konkrétně v písm. E), kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky, bezpředmětné.

93. V předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo Úřadem zjištěno a prokázáno, že stavební práce tvořící předmět referenční zakázky Sliač byly provedeny více než pět let před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, a že tedy jmenovaná referenční zakázka nebyla způsobilá k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vymezeného v bodu 6.1. „Seznam významných stavebních prací“, konkrétně v písm. E), kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky. Úřad však zdůrazňuje, že právě řečené ničeho nemění na skutečnosti, že zadavatel při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení nepostupoval v souladu se zákonem. K tomu Úřad konstatuje následující.
94. Výše Úřad konstatoval, že referenční zakázkou Sliač nelze prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vymezeného v bodu 6.1. písm. E) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky, neboť stavební práce tvořící předmět jejího plnění nebyly realizovány v období pěti let počítaných zpětně od data konce lhůty pro podání žádostí o účast. Úřad uvádí, že na osvědčení objednatele o realizaci referenční zakázky Sliač je uveden, pokud jde o její ukončení, rok 2010 (viz bod 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z uvedeného časového určení tak není bez dalšího zřejmé, zda daná referenční zakázka byla provedena před, nebo až po hraničním datu 23.10.2010. Lze tedy konstatovat, že z dokladů týkajících se referenční zakázky Sliač nade vši pochybnost nevyplývalo, že tato referenční zakázka byla zrealizována v období 5 let před skončením lhůty pro podání žádostí o účast a že tak navrhovatel zcela splnil požadavky zadavatele na kvalifikaci. Jak však vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22.2.2016, posoudil zadavatel kvalifikaci navrhovatele jako bezvadně splněnou (viz bod 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ostatně i sám zadavatel v jeho vyjádření k návrhu uvedl, že v době posuzování kvalifikace navrhovatele neměl o referenční zakázce Sliač pochybnosti, a proto jej vyzval k podání nabídky (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel již v tomto okamžiku pochybil.
95. Jak však bylo Úřadem dále zjištěno z dokumentace o šetřené veřejné zakázce, obdržel zadavatel ve lhůtě pro podání žádostí o účast celkem 10 žádostí o účast. Z dokumentace o veřejné zakázce současně plyne, že ve vztahu k 9 zájemcům o veřejnou zakázku, vyjma navrhovatele, u něhož, jak zadavatel uvádí, neměl pochybnosti o prokázání splnění kvalifikace, přistoupil zadavatel v době posuzování kvalifikace k aplikaci § 59 odst. 4 zákona, přičemž vůči některým z nich dokonce opakovaně (viz bod 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad v obecné rovině konstatuje, že ustanovení § 59 odst. 4 zákona představuje nástroj pro objasnění či doplnění kvalifikačních předpokladů v zadávacím řízení. Zadavateli je tak na základě tohoto ustanovení zákona svěřeno právo, aby v případě, že dokumenty

prokazující kvalifikaci některého z dodavatelů vykazují znaky nejasnosti či neúplnosti, vyzval takového dodavatele, aby tyto nejasnosti vysvětlil, či případně chybějící dokumenty doplnil. Jak vyplývá ze samotného znění § 59 odst. 4 zákona, jedná se obecně o fakultativní ustanovení, jež dává zadavateli možnost, nikoliv povinnost tohoto institutu využít (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6.10.2011).

96. Úřad tedy poznamenává, že aplikace či neaplikace § 59 odst. 4 zákona náleží plně do kompetence zadavatele. Pouze na uvážení zadavatele záleží, zda dodavatele, který nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, vyzve k jejímu doplnění či objasnění, nebo jej ze zadávacího řízení rovnou vyloučí. Je však třeba současně akcentovat, že zadavatel nesmí aplikovat § 59 odst. 4 zákona zcela libovolně, neboť je při svém uvážení povinen dbát základních zásad zadávacího řízení vyjádřených v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, z nichž v této souvislosti vystupuje do popředí především zásada rovného zacházení.
97. Pokud jde o zásadu rovného zacházení, tak tuto lze obecně chápat jako povinnost zadavatele postupovat vůči všem dodavatelům v rámci celého zadávacího řízení stejným způsobem. V tomto kontextu je zásadu rovného zacházení nutno vykládat tak, že využije-li zadavatel postupu dle § 59 odst. 4 zákona v případě některého z dodavatelů, musí být potom shodná možnost (vysvětlit či jiným způsobem zhojit zjištěné nedostatky týkající se prokázání splnění kvalifikačních předpokladů) dána i všem ostatním dodavatelům. Jestliže se tak zadavatel rozhodne institutu podle § 59 odst. 4 zákona použít, musí jej v takovém případě aplikovat na všechny případy neprokázání splnění kvalifikace ze strany všech potenciálních dodavatelů. V těchto případech není možné ze strany zadavatele přistupovat k vzájemnému porovnávání a posuzování míry neprokázání splnění kvalifikace ze strany dodavatelů a z tohoto porovnávání poté u konkrétního dodavatele činit závěry o možnosti či nemožnosti požadovat další doklady k prokázání splnění kvalifikace. Z hlediska dodržení zásady rovného zacházení tak musí být dána každému dodavateli stejná možnost napravit každý jednotlivý zadavatelem zjištěný nedostatek obsažený v jeho žádosti o účast týkající se prokázání splnění kvalifikace. Úřad zdůrazňuje, že za přípustný není možné považovat takový postup zadavatele, kdy ve vztahu k některému, popř. některým potenciálním dodavatelům postup upravený v § 59 odst. 4 zákona využije, tzn. umožní jim zhojit zjištěné nedostatky v jejich kvalifikaci, avšak vůči ostatním potenciálním dodavatelům možnosti dle shora citovaného ustanovení zákona nevyužije a tyto bez dalšího vyloučí ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu postupem podle § 60 odst. 1 zákona. Takový postup zadavatele je rozporný se zásadou rovného zacházení podle § 6 odst. 1 zákona. Lze tedy shrnout, že při úvahách o aplikaci § 59 odst. 4 zákona by zadavatel měl vždy dbát věty „*Bud' všichni, nebo nikdo.*“. Již vůbec pak nelze tohoto institutu zneužívat tak, že v době, kdy ostatní uchazeče zadavatel vyzývá, zadavatel v rozporu se zákonem (jak bylo uzavřeno v bodě 94. a předcházejících odůvodnění tohoto rozhodnutí) přistupuje k jednomu uchazeči tak, že považuje jeho kvalifikaci za splněnou, přičemž poté, co umožní identifikované nedostatky zbývajících uchazečů odstranit postupem dle § 59 odst. 4 zákona, deklaruje zadavatel svou změnu názoru o splnění kvalifikace, ovšem vůči tomuto již postup dle § 59 odst. 4 zákona nepoužije a vyloučí jej. Z toho je zřejmé, že v těchto situacích nezachází zadavatel se všemi uchazeči rovně.
98. Úřad opakuje, že v rámci posuzování kvalifikace posoudil zadavatel kvalifikaci navrhovatele jako bezvadně splněnou, což vyplývá z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22.2.2016.



Šetřená veřejná zakázka je zadávána v užším řízení, jež nachází svoji úpravu v § 28 zákona. Podle ustanovení § 28 odst. 2 věty druhé zákona platí, že po posouzení kvalifikace zájemců vyzve zadavatel zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky. K podání nabídky jsou tak v užším řízení vyzváni výlučně ti zájemci, kteří zcela prokázali splnění kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem. Navrhovatel byl k podání nabídky zadavatelem vyzván dne 17.6.2016. V době běhu lhůty pro podání nabídek zájemce STRABAG a.s. námitkami ze dne 6.9.2016 zpochybnil referenční zakázku Sliač (k tomu v podrobnostech níže). Z protokolu o otevírání obálek ze dne 15.11.2016 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 7 nabídek na plnění předmětné veřejné zakázky, a to včetně nabídky navrhovatele (viz bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V „Protokolu o jednání hodnotící komise IV.“ ze dne 23.2.2017 je uvedeno, že navrhovatel nesplnil kvalifikaci a že jej hodnotící komise vyřadila (viz bod 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Následně zadavatel svým rozhodnutím ze dne 9.3.2017 vyloučil navrhovatele z další účasti v šetřeném zadávacím řízení podle § 60 odst. 1 zákona, čili z důvodu nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu (viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

99. V předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo řečeno, že jestliže se zadavatel rozhodne v zadávacím řízení při posuzování kvalifikace k aplikaci postupu upraveného v § 59 odst. 4 zákona vůči konkrétnímu dodavateli, pak je daný postup, pokud má pochybnosti o prokázání splnění kvalifikace, povinen použít i ve vztahu ke všem ostatním dodavatelům, u nichž tuto pochybnost má. Jestliže zadavatel takto neučiní, čili pokud použije postup podle § 59 odst. 4 zákona vůči dodavatelům, u kterých má pochybnosti o splnění jejich kvalifikace, selektivně, dopustí se porušení zásady rovného zacházení zakotvené v § 6 odst. 1 zákona. Úřad shora uvedl, že v době posuzování kvalifikace umožnil zadavatel „zhojit“ postupem podle § 59 odst. 4 zákona zjištěné nedostatky v jejich kvalifikaci 9 zájemcům o veřejnou zakázku, přičemž některé z nich požádal podle shora citovaného ustanovení zákona k objasnění, popř. doplnění kvalifikace dokonce opakovaně (viz bod 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
100. Zájemce STRABAG a.s. námitkami ze dne 6.9.2016, čili již v době běhu lhůty pro podání nabídek, zpochybnil referenční zakázku Sliač, když uvedl, že má za to, že jmenovaná referenční zakázka byla zrealizována více jak 5 let před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, přičemž za účelem podpory svého tvrzení učinil přílohou námitek odpověď Ministerstva obrany Slovenské republiky (viz body 68. a 69. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel rozhodnutím ze dne 19.9.2016 námitkám zájemce STRABAG a.s. nevyhověl. V odůvodnění předmětného rozhodnutí však zadavatel uvedl, že se pro potvrzení své interpretace stran doby provedení referenční zakázky Sliač ještě jednou obrátil na Ministerstvo obrany Slovenské republiky, nicméně odpověď doposud neobdržel (viz bod 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z právě řečeného lze dle přesvědčení Úřadu dovodit, že i když zadavatel námitkám zájemce STRABAG a.s. nevyhověl, neměl postaveno najisto, že referenční zakázka Sliač byla provedena v posledních 5 letech před skončením lhůty pro podání žádostí o účast. Zadavateli tak ohledně realizace dané referenční zakázky v rozhodném období podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vznikly pochybnosti. Zadavatel se proto opakovaně obrátil na Ministerstvo obrany Slovenské republiky se žádostmi o sdělení, kdy byla referenční zakázka Sliač provedena (viz body 71. a 72. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad přitom podotýká, že zadavatel nechal lhůtu pro podání nabídek nadále

„běžet“. Ze strany zadavatele tak v této době nedošlo k učinění konkrétních úkonů, jejichž výsledkem by bylo „zabránění“ podání nabídek, a to do řádného prověření kvalifikace navrhovatele vzhledem k jeho pochybnostem o době provedení referenční zakázky Sliač. Úřad na tomto místě opětovně předesílá, že šetřená veřejná zakázka je zadávána v užším řízení, které vnitřně sestává ze dvou relativně samostatných fází. V první fázi zadavatel posuzuje prokázání splnění kvalifikace jednotlivými zájemci o veřejnou zakázku. Ve druhé fázi užšího řízení pak zadavatel posuzuje a hodnotí nabídky potenciálních dodavatelů, kteří v první fázi prokázali splnění kvalifikace. Jak přitom vyplývá z § 52 odst. 2 zákona, je v užším řízení dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání žádostí o účast.

101. V předchozím bodě odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo uvedeno, že na základě námitek zájemce STRABAG a.s. získal zadavatel pochybnosti, zda referenční zakázka Sliač byla provedena v období pěti let před skončením lhůty pro podání žádostí o účast, přičemž se za účelem objasnění této otázky opakovaně obrátil na Ministerstvo obrany Slovenské republiky. Lze říci, že tyto pochybnosti ohledně kvalifikovanosti navrhovatele (byť tyto pochybnosti při původním posouzení kvalifikace navrhovatele neměl, jak je ostatně zřejmé z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22.2.2016) si zadavatel „přenesl“ až do druhé fáze užšího řízení, neboť Ministerstvo obrany Slovenské republiky ve sdělení ze dne 28.11.2016, jež zadavatel obdržel dne 12.12.2016, tedy až po lhůtě pro podání nabídek, uvedlo, že referenční zakázka Sliač byla provedena ke dni 5.5.2010, čili více jak 5 let před skončením lhůty pro podání žádostí o účast.
102. V návaznosti na odpověď Ministerstva obrany ze dne 28.11.2016 zadavatel dne 16.2.2017 zrušil posouzení kvalifikace navrhovatele. Hodnotící komise poté provedla fakticky „znovuposouzení“ kvalifikace navrhovatele, přičemž dospěla k závěru, že kvalifikaci nesplňuje, jak je zřejmé z „Protokolu o jednání hodnotící komise IV.“ ze dne 23.2.2017. Zadavatel posléze svým rozhodnutím ze dne 9.3.2017 vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace postupem podle § 60 odst. 1 zákona (viz body 76. až 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
103. Úřad na tomto místě opakuje, že pokud zadavatel v konkrétním zadávacím řízení přistoupí k aplikaci § 59 odst. 4 zákona, pak postupu upraveného v citovaném ustanovení zákona musí použít, za účelem dodržení zásady rovného zacházení, vůči všem potenciálním dodavatelům, u nichž má pochybnosti o prokázání splnění jejich kvalifikace. Ve zde posuzovaném případě zadavatel možnosti, kterou mu § 59 odst. 4 zákona nabízí, využil, když o objasnění, resp. doplnění dokladů vztahujících se ke kvalifikaci požádal celkem 9 zájemců o veřejnou zakázku, přičemž některé z nich i opakovaně. Jediným zájemcem, vůči němuž zadavatel podle § 59 odst. 4 zákona v celém průběhu zadávacího řízení nepostupoval, byl navrhovatel. Zadavatel totiž vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, aniž by mu postupem podle § 59 odst. 4 zákona umožnil písemně objasnit předložené informace či doklady týkající se referenční zakázky Sliač, nebo předložit další informace či doklady prokazující splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vymezeného v bodě 6.1. písm. e) kvalifikační dokumentace. Zadavatel tak zcela evidentně v tomto postupoval ve vztahu k navrhovateli v rozporu se zásadou rovného zacházení. Zatímco všem ostatním zájemcům o veřejnou zakázku dal zadavatel na základě § 59 odst. 4 zákona možnost zjištěné nedostatky v jejich kvalifikaci zhojit, navrhovateli tato možnost dána nebyla, neboť jej zadavatel z účasti v zadávacím řízení

podle § 60 odst. 1 zákona vyloučil bez dalšího, tzn. aniž by mu před tím dal možnost jeho pochybnosti ohledně referenční zakázky Sliac jakkoliv objasnit, popř. tuto část kvalifikace doplnit. Úřad tedy konstatuje, že zadavatel shora popsaným postupem navrhovatele v komparaci s ostatními zájemci v rozporu se zákonem znevýhodnil.

104. S ohledem na výše uvedené skutečnosti proto Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 59 odst. 4 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že navrhovateli v rozporu se zásadou rovného zacházení neumožnil písemně objasnit předložené informace či doklady nebo předložit další informace či doklady prokazující splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona uvedeného v bodě 6.1. písm. E) kvalifikační dokumentace, ačkoliv objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace umožnil všem ostatním zájemcům o předmětnou veřejnou zakázku, a navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení postupem podle § 60 odst. 1 zákona bez dalšího, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Nezákonný postup zadavatele přitom mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel při posouzení kvalifikace navrhovatele postupoval v souladu se zákonem, mohla být jako nejvhodnější vybrána jiná nabídka, a to právě nabídka navrhovatele, neboť jak Úřad zjistil z dokumentace o veřejné zakázce, navrhovatel nabídnul zadavateli za plnění předmětu veřejné zakázky nejnížší cenu ze všech uchazečů, kdy základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky zadavatel zvolil nejnížší nabídkovou cenu.
105. K potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad dále uvádí následující.
106. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Výše uvedený závěr o potencialitě vlivu lze demonstrovat na ustálené rozhodovací praxi jak Úřadu, tak soudů a byť se uvedené příklady týkají řízení o deliktu ve vztahu k potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, je možná jejich aplikace i na zde posuzovaný případ, kdy Úřad přezkoumává postup zadavatele v zadávacím řízení ještě před uzavřením smlouvy, neboť ustanovení § 118 odst. 1 zákona stanoví, že Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodržel-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo **mohl ovlivnit** výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20.3.2012 konstatoval, že *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbývá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„v tomto kontextu je třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné*

zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.“. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12.2.2009 již předseda konstatoval, že „Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“. Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7.10.2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“. Úřad dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.6.2016 č. j. 4 As 61/2016-34, ve kterém se uvádí, že „skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat.“.

107. Úřad pro úplnost dodává, že se při rozhodování věci nezabýval referenční zakázkou Košice, a to vzhledem k tomu, že jako nápravné opatření ruší úkony zadavatele spojené s posouzením kvalifikace navrhovatele (viz níže) a činění závěrů, zda jmenovaná veřejná zakázka byla či nebyla způsobilá k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona uvedeného v bodě 6.1. písm. E) kvalifikační dokumentace, resp. zda měl zadavatel k dané referenční zakázce vůbec přihlížet, by bylo za současné situace irelevantní.
108. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

## V. K ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

109. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh, nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
110. Při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek, zásady stejného zacházení a nediskriminace. Zadavatel závažně pochybil při vyloučení navrhovatele

z účasti v zadávacím řízení. V šetřeném případě tedy není nutné rušit celé zadávací řízení. Nápravu lze sjednat tím, že budou zrušeny úkony zadavatele spojené s posouzením prokázání splnění kvalifikace navrhovatelem zdokumentované v „Protokolu o jednání hodnotící komise IV.“ ze dne 23.2.2017. Současně je však k nápravě protiprávního stavu třeba i zrušit všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení, a to včetně rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 9.3.2017 a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9.3.2017.

111. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **VI. K ULOŽENÍ ÚHRADY NÁKLADŮ ŘÍZENÍ**

112. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady správního řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcí právní předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo soutěže o návrhu nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
113. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad zrušil konkrétní úkony zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
114. 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 2017000140.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží**

1. Mgr. Tomáš Kruták, advokát, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1
2. Ing. Martin Kovařík, člen Sdružení INDOC, Adamovská 804/3, 140 00 Praha - Michle
3. GEOSAN GROUP a.s., U Nemocnice 430, 280 02 Kolín

**Vypraveno dne**

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