



UOHSX00D4V4K

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0435/2019/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-03969/2020/542/JBr

Brno: 5. února 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 29. 11. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – Povodí Moravy, s.p., IČO 70890013, se sídlem Dřevařská 932/11, 602 00 Brno,
- navrhovatel – Společnost „VD Skalička HGP II“ - společník 1. SG Geotechnika a.s., IČO 41192168, se sídlem Geologická 988/4, 152 00 Praha 5, a společník 2. GEOTest, a.s., IČO 46344942, se sídlem Šmahova 1244/112, 627 00 Brno,
- vybraný dodavatel – Společnost „VD Skalička - HG studie“ – vedoucí společnosti IL FAUT s.r.o., IČO 28625391, se sídlem Alžírská 1499/30, 708 00 Ostrava, a společník G IMPULS Praha spol. s r.o., IČO 48948624, se sídlem J. Nerudy 232, 252 61 Jeneč, ve správním řízení právně zastoupena na základě plných mocí ze dne 13. 12. 2019 Mgr. Janem Seidelem, advokátem, ev. č. ČAK 15976, IČO 03536041, se sídlem Přístavní 531/24, 170 00 Praha 7,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Hydrogeologická studie ETAPA II (hydrogeologický průzkum)“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031754, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 10. 2019 a dne 14. 10. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 177-431035, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 10. 2019 a dne 18. 10. 2019,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – Společnost „VD Skalička HGP II“ - společník 1. SG Geotechnika a.s., IČO 41192168, se sídlem Geologická 988/4, 152 00 Praha 5, a společník 2. GEOTest, a.s., IČO 46344942 Šmahova 1244/112, 627 00 Brno – ze dne 29. 11. 2019 se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Povodí Moravy, s.p., IČO 70890013, se sídlem Dřevařská 932/11, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 10. 9. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Hydrogeologická studie ETAPA II (hydrogeologický průzkum)“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 9. 2019 pod ev. č. Z2019-031754, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 10. 2019 a dne 14. 10. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 13. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 177-431035, ve znění oprav uveřejněných dne 15. 10. 2019 a dne 18. 10. 2019 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě 2.1 zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že předmětem veřejné zakázky „*je provedení inženýrsko-geologických a hydrogeologických průzkumných prací (IGP) pro výběr varianty a přípravy stavby ,VD Skalička‘ [...]*“. Přepokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 2.4 zadávací dokumentace 18 000 000 Kč bez DPH.
3. V bodě 5.5.1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil požadavky na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona s tím, že minimální úroveň vymezil mimo jiné požadavkem k předložení „*dvou služeb odpovídajících předmětu veřejné zakázky, tj. provedení matematického modelu proudění podzemních vod, o finančním objemu minimálně 250.000,- Kč bez DPH (do finančního objemu nelze započítat průzkumné a vyhodnocovací práce sloužící k získání dat pro tvorbu a kalibraci modelu)*“.
4. Z bodu 5.5.1 zadávací dokumentace rovněž vyplývá, že zadavatel k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona požadoval k seznamu poskytnutých významných služeb předložení osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení těchto prací, z nichž bude patrný název objednatele, popis (rozsah) a předmět významné služby, místo realizace veřejné zakázky, doba realizace zakázky (termín dodání), a finanční hodnota zakázky. V bodě 5.8 zadávací dokumentace pak zadavatel stanovil, že je dodavatel oprávněn prokázat určitou část technické kvalifikace prostřednictvím jiných osob.
5. Zadavatel dne 30. 10. 2019 rozhodl o výběru dodavatele – Společnost „VD Skalička - HG studie“ – vedoucí společnosti IL FAUT s.r.o., IČO 28625391, se sídlem Alžírská 1499/30, 708 00 Ostrava, a společník G IMPULS Praha spol. s r.o., IČO 48948624, se sídlem J. Nerudy 232, 252 61 Jeneč – ve správním řízení právně zastoupeni na základě plných mocí ze dne

13. 12. 2019 Mgr. Janem Seidelem, advokátem, ev. č. ČAK 15976, IČO 03536041, se sídlem Přístavní 531/24, 170 00 Praha 7 (dále jen „vybraný dodavatel“).
6. Vybraný dodavatel výše citovanou část technické kvalifikace spočívající v předložení dvou služeb odpovídajících předmětu veřejné zakázky, tj. provedení matematického modelu proudění podzemních vod, o finančním objemu minimálně 250 000,- Kč bez DPH, prokazoval prostřednictvím poddodavatele prof. Ing. Jaromíra Říhy, CSc., IČO 47937629, se sídlem Pekařská 914/46, 602 00 Brno (dále jen „Ing. Jaromír Říha“) a v této souvislosti předložil ve své nabídce dvě osvědčení o řádném provedení prací Ing. Jaromírem Říhou. První osvědčení předložené vybraným dodavatelem bylo vydáno dne 10. 10. 2019 v návaznosti na realizaci zakázky „Posouzení příčin degradace AB pláště horní nádrže přečerpávací vodní elektrárny Dlouhé Stráně, konzultační činnost – technická pomoc“ pro objednatele ČEZ, a.s., IČO 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4 (dále jen „ČEZ, a.s.“), přičemž příjemcem byla dle předmětného osvědčení ČEZ, a.s., Elektrárna Dlouhé Stráně (dále jen „první významná služba“). V rámci tohoto osvědčení ČEZ, a.s. potvrdil, že *„dodavatel Ing. Jaromír Říha realizoval v období 2014 – 2017 výše uvedenou zakázku v celkovém finančním objemu 2 058 000 Kč. Předmětem zakázky bylo zajištění potřebných podkladů a analýz pro posouzení příčin degradace AB pláště horní nádrže přečerpávací vodní elektrárny Dlouhé Stráně, technická podpora a konzultační činnost k navazujícímu soudnímu sporu. Zakázka zahrnovala zajištění podkladů pro výpočty a provedení matematického modelu proudění podzemních vod včetně vyhodnocení a interpretace výsledků, práce byly provedeny v řádném termínu a v požadované kvalitě“*.
7. Druhé vybraným dodavatelem předložené osvědčení bylo vydáno dne 10. 10. 2019 v návaznosti na realizaci zakázky „Technická pomoc na akci „Studie proveditelnosti vodní nádrže na vodním toku Rybník““ (dále jen „druhá významná služba“) pro objednatele Ing. Pavla Půžu, IČO 15195554, se sídlem Zábranského 3035/7, 616 00 Brno (dále jen „Ing. Pavel Půža“). V rámci tohoto osvědčení Ing. Pavel Půža potvrdil, že *„dodavatel Ing. Jaromír Říha realizoval v roce 2017 výše uvedenou zakázku v celkovém finančním objemu 336 000 Kč. Předmětem zakázky bylo zajištění potřebných podkladů a hydraulických modelových výpočtů souvisejících s návrhem a proveditelností vodní nádrže na troku Rybník. Zakázka zahrnovala zajištění podkladů pro výpočty a provedení matematického modelu proudění podzemních vod včetně vyhodnocení a interpretace výsledků do návrhu vodního díla, práce byly provedeny v řádném termínu a v požadované kvalitě“*.
8. Zadavateli byly dne 15. 11. 2019 doručeny námítky navrhovatele – Společnost „VD Skalička HGP II“ – společník 1. SG Geotechnika a.s., IČO 41192168, Geologická 988/4, 152 00 Praha 5, a společník 2. GEOtest, a.s., IČO 46344942 Šmahova 1244/112, 627 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), směřující proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. Jak vyplývá ze článku V. bodu 1 společenské smlouvy společnosti „VD Skalička HGP II“ uzavřené dne 9. 10. 2019, je správou společných záležitostí pověřen společník 1, tedy SG Geotechnika a.s., IČO 41192168, Geologická 988/4, 152 00 Praha 5 (dále jen „SG Geotechnika a.s.“).
9. Ve svých námítkách navrhovatel tvrdil, že vybraný dodavatel dostatečně neprokázal technickou kvalifikaci vymezenou zadavatelem v zadávací dokumentaci. Navrhovatel v tomto kontextu zpochybňoval obě výše citované významné služby předložené vybraným dodavatelem.

10. Zadavatel se na základě obdržení námitek rozhodl postupovat dle § 46 zákona a požádal dne 18. 11. 2019 vybraného dodavatele o objasnění nabídky.
11. Dne 19. 11. 2019 obdržel zadavatel objasnění nabídky vybraného dodavatele. Vybraný dodavatel v rámci první významné služby předložil „Prohlášení o provedení prací“ vystavené dne 18. 11. 2019 Ing. Jaromírem Říhou. Součástí prohlášení byla i struktura cen za modelování proudění vody v pórovitém prostředí.
1. „Analýza podkladů a jejich příprava 65 000,-
 2. Modelové řešení průsakových poměrů ve vrstvách hráze horní nádrže VD Dlouhé Stráně:
 - a) Průsak těsníci vrstvami včetně modelu vedení tepla a transportu vlhkosti pro zimní a letní období provozu díla
 - b) Model průsakových poměrů ve vrstvách hráze za předpokladu různého stupně porušení AB pláště
 - c) Modelování průsakových poměrů v ložné, drenážní, vyrovnávací vrstvě a tělese hráze pro skutečnou poruchu pláště
- CELKEM modelové práce (pouze ad 2.) ... 365 000,-,
12. V rámci druhé významné služby vybraný dodavatel předložil „Osvědčení o řádném provedení prací“ vystavené dne 19. 11. 2019 Ing. Pavlem Půžou. Součástí osvědčení byla i následující struktura cen:
1. Zajištění podkladů a jejich analýza 12 000,-
 2. Hydrotechnické modelové výpočty
 - a) Hydraulický výpočet proudění v Luze 57 000,-
 - b) Modelování průsakových poměrů v prostoru hráze VD a podél Luhy 259 000,- *)
 3. Hodnocení efektivnosti díla (postup SE) 8 000,-
- *) Modelové řešení průsakových poměrů (bod 2.b) bylo provedeno jako součást návrhu hlavního objektu díla (sypané hráze) a jejího založení ve dvou variantách jejího umístění a v dílčích variantách technických opatření a uspořádání. Sestávalo z modelů proudění vody ve vertikální rovině tělesem hráze a podloží s návrhem těsnícího a drenážního prvku, dále pak modelu proudění v zavázání hráze. Zjednodušeným parametrickým modelem proudění ochrannou hrází a jejím podloží byl proveden odhad průsaku do zahrází pro potřebu navýšení dopadů povodně průsakovými vodami pronikajícími do zahrází podloží hrází“.
13. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 20. 11. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) námitky navrhovatele odmítl. Zadavatel k otázce významných zakázek konstatoval, že vybraný dodavatel v rámci nabídky předložil osvědčení od daných objednatelů, které obsahovaly: název zakázky, popis (rozsah) a předmět významné zakázky, místo realizace veřejné zakázky, dobu realizace zakázky (termín dodání) a finanční hodnotu zakázky, tak jak požadoval v zadávací dokumentaci. Zadavatel se tak domnívá, že disponoval potřebnými podklady pro řádné posouzení splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona.

14. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal dne 29. 11. 2019 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen dne 2. 12. 2019.

II. OBSAH NÁVRHU

15. Navrhovatel v návrhu brojí proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. Navrhovatel v zásadě zopakoval argumenty obsažené již v námitkách proti rozhodnutí zadavatele, v nichž zpochybnil obě předložené významné služby vybraného dodavatele, kterými vybraný dodavatel prokazoval výše zmíněnou část technické kvalifikace, a zároveň upozornil na povinnost zadavatele postupovat dle § 79 odst. 1 věty druhé zákona v souvislosti s postavením Ing. Jaromíra Říhy v rámci navazujícího plnění. Navrhovatel ve vztahu k první významné službě upozornil na to, že se lze oprávněně domnívat, že zadavatel zpracování matematického proudění podzemních vod pro takové dílo (tj. přečerpávací elektrárna) nepožadoval a i kvůli technickému charakteru díla bylo jeho zpracování nepotřebné.
16. Navrhovatel dále argumentoval tím, že v rámci druhé významné služby bylo požadováno vytvoření matematického modelu proudění povrchových vod, což je dle navrhovatele principiálně odlišné plnění. Doslova tvrdil, že: *„[z]atímco matematický model proudění podzemní vody popisuje třífázové prostředí (horninová matrice, voda v pórech a vzduch v pórech) a uplatňují se zde zákony mechaniky zemin a hornin. Pro model proudění povrchových vod jsou rozhodující hydraulické parametry a morfologie.“* V tomto kontextu navrhovatel také zpochybnil finanční hodnotu druhé významné služby. Navrhovatel tvrdí, že hodnota celé zakázky, v rámci níž měla být druhá významná služba realizována, má činit dle smlouvy uzavřené mezi Ing. Pavlem Půžou a Státním pozemkovým úřadem, kterou navrhovatel získal z veřejně dostupných zdrojů, částku 819 000,- Kč a dle navrhovatele je tedy vysoce nepravděpodobné, že by součástí takové zakázky byla i realizace předmětného matematického modelu v hodnotě 250 000,- Kč. V tomto kontextu navrhovatel dále uvedl, že Ing. Jaromír Říha měl v druhé významné službě působit pouze jako tzv. technická pomoc, podle navrhovatele tak nebyl Ing. Jaromír Říha skutečným zpracovatelem uceleného komplexního sestavení modelu proudění (povrchových) podzemních vod a skutečným autorem byl někdo jiný.
17. Navrhovatel upozornil také na to, že: *„skutečnost, že osoba Ing. Jaromíra Říhy, jež je subdodavatelem vybraného dodavatele, je totožná s osobou prof. Ing. Jaromíra Říhy DrSc., který má zastávat pozici vedoucího týmu pro zpracování multikriteriální analýzy pro možnou realizaci VD Skalička, kdy v této pozici mj. určuje základní parametry veřejné zakázky např. termín plnění (a je tedy i konečným příjemcem výsledku vysoutěžené veřejné zakázky).“* Navrhovatel se domnívá, že situace, kdy Ing. Jaromír Říha je v pozici vedoucího týmu, který má v budoucnu zpracovávat data získaná v rámci šetřené veřejné zakázky a současně je klíčovým poddodavatelem vybraného uchazeče, způsobuje nerovné postavení ostatních dodavatelů, neboť dle navrhovatele nelze předpokládat, že např. v případě penalizace za prodlení bude tato osoba přistupovat (v pozici vedoucího týmu pro multikriteriální analýzu VD Skalička) stejně k možným zhotovitelům, pro něž není v pozici jejich klíčového poddodavatele. V tomto kontextu odkázal na ustanovení § 79 odst. 1, větu druhou zákona, které zní: *„Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci*

za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky“. Dle navrhovatele obsah tohoto ustanovení představuje povinnost pro zadavatele a ten je tak v případě existence protichůdných zájmů povinen považovat technickou kvalifikaci vybraného dodavatele za neprokázanou.

18. Nad rámec argumentů obsažených v námitkách navrhovatel v návrhu uvedl, že předložení osvědčení (referenčních listů) nevyvrací relevanci argumentů navrhovatele a objasnění nabídky přineslo pouze kvantifikaci údajné výše obdrženého plnění. Podle navrhovatele se tak jedná pouze o skutkové tvrzení poddodavatele a ne o důkaz tohoto tvrzení s tím, že zadavatel tak vycházel pouze z tvrzení vybraného dodavatele a poddodavatele Ing. Jaromíra Říhy, aniž by upřesňoval obsah těchto osvědčení či formulace autorů těchto osvědčení, ze kterého by bylo možné tvrzený závěr dovodit.
19. Navrhovatel jako poslední zpochybnil poznámku zadavatele o profesním životopisu Ing. Jaromíra Říhy. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách upozornil, že dle profesního životopisu Ing. Jaromíra Říhy v oblasti proudění podzemních vod a jejich modelování vykonal více než 70 služeb a zároveň je garantem předmětů týkajících se této oblasti na Fakultě stavební Vysokého učení technického v Brně, čímž chtěl upozornit na to, že předložené významné služby plně odpovídají dlouhodobému zaměření Ing. Jaromíra Říhy. Navrhovatel však konstatoval, že takové tvrzení je zjevně irelevantní a „je-li zadavatel nucen „uchýlit“ se k takovéto argumentaci, lze důvodně předpokládat, že ani zadavatelem odkazované důkazy – např. obsahy tzv. osvědčení – neposkytují dostatečný podklad jeho závěrům.“
20. Navrhovatel závěrem navrhl provedení důkazů – nařízení provedení znaleckého posudku či vyžádání odborného vyjádření, a vyžádání uzavřených smluv a příslušné dokumentace související se zpochybnovanými významnými službami.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Úřad obdržel návrh ze dne 29. 11. 2019 téhož dne a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu v poslední den lhůty dne 2. 12. 2019. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel, navrhovatel a vybraný dodavatel.
22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0435/2019/VZ-33291/2019/542/JBr ze dne 3. 12. 2019, v němž po zadavateli požadoval zaslání dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření k obsahu návrhu. Zadavatel doručil Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení prostřednictvím datové schránky dne 11. 12. 2019 a 12. 12. 2019, vyjádření zadavatele k obsahu návrhu bylo Úřadu doručeno prostřednictvím datové schránky dne 12. 12. 2019.
23. Usnesením č. j. ÚOHS-S0435/2019/VZ-33297/2019/542/JBr ze dne 3. 12. 2019 pak Úřad určil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Vyjádření zadavatele k návrhu

24. Zadavatel úvodem svého vyjádření ze dne 12. 12. 2019 zopakoval svou argumentaci z rozhodnutí o námitkách, v nichž zadavatel k otázce prokázání předmětné části technické kvalifikace prostřednictvím předložení dvou osvědčení objednatelů (viz bod 3. a 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí) konstatoval, že vybraný dodavatel v rámci nabídky předložil dvě osvědčení od objednatelů, která obsahovala název zakázky, popis (rozsah) a předmět významné zakázky, místo realizace veřejné zakázky, dobu realizace zakázky (termín dodání) a finanční hodnotu zakázky, tak jak požadoval v zadávací dokumentaci (viz bod 6. a 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel se tak domnívá, že disponoval potřebnými podklady pro řádné posouzení splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. I přesto se však zadavatel na základě obdržných námitek rozhodl postupovat dle § 46 zákona a požádal dne 18. 11. 2019 vybraného dodavatele o objasnění nabídky. Dne 19. 11. 2019 obdržel zadavatel objasnění nabídky od vybraného dodavatele, ze kterého dle zadavatele vyplynulo následující:
- a. U první významné služby byla hodnota činnosti spočívající v realizaci matematického modelu proudění podzemních vod 365 000,- Kč bez DPH (do této částky nebyla zahrnuta analýza podkladů v hodnotě 65 000,- Kč bez DPH).
 - b. U druhé významné služby byla hodnota činnosti spočívající v realizaci matematického modelu proudění podzemních vod 259 000,- Kč bez DPH (do této částky nebylo zahrnuto shromáždění a analýza podkladů v hodnotě 12 000,- Kč bez DPH).
25. Zadavatel tak považoval za nesporné, že vybraný dodavatel prokázal část technické kvalifikace, a to již ve své nabídce, což bylo dle zadavatele následně potvrzeno i na základě skutečností uvedených v osvědčení a prohlášení předložených vybraným dodavatelem v rámci objasnění nabídky. Zadavatel zároveň dodal, že argumenty navrhovatele jsou založeny na domněnkách a tvrzeních, které nijak neprokázal a nepředložil žádné skutečnosti, jež by mohly vést zadavatele k tomu, že vybraný dodavatel uvedl zkreslené či nepravdivé údaje.
26. Zadavatel dále uvedl, že přítomnost sousloví „technická pomoc“ v názvech předložených významných služeb je zcela irelevantní, neboť je nutné hodnotit předmět významné služby, nikoli její název. Zadavateli z jemu dostupných dokumentů vyplývá, že poddodavatel vybraného dodavatele Ing. Jaromír Říha předmět významných služeb vykonal v celém uvedeném rozsahu, nikoli v součinnosti či spolupráci s jinými subjekty, jak tvrdí navrhovatel.
27. Zadavatel dále konstatoval, že dle profesního životopisu Ing. Jaromíra Říhy v oblasti proudění podzemních vod a jejich modelování vykonal Ing. Jaromír Říha více než 70 služeb a zároveň je garantem předmětů týkajících se této oblasti na Fakultě stavební Vysokého učení technického v Brně, čímž chtěl zadavatel upozornit na to, že ani osoba poddodavatele vybraného dodavatele nevyvolala v zadavateli pochybnosti o pravdivosti předkládaných osvědčení a předložené významné služby tak plně odpovídají dlouhodobému zaměření Ing. Jaromíra Říhy.
28. K otázce osoby Ing. Jaromíra Říhy a existence tzv. protichůdných zájmů dle § 79 odst. 1 věty druhé zákona, zadavatel již v rozhodnutí o námitkách odkázal na komentářovou literaturu s tvrzením, že i přes případnou existenci protichůdných zájmů, není dána zákonná povinnost

k vyloučení tohoto dodavatele; je pouze na posouzení zadavatele, zda je důkazní pozice tak silná, že opravňuje daného dodavatele vyloučit. Dále zadavatel uvedl, že jako příklad protichůdných zájmů autoři komentáře citují důvodovou zprávu k zákonu a uvádějí např. hospodářské zájmy konkurenta zadavatele či situaci, kdy je podána nabídka na veřejnou zakázku na stavební práce a tentýž dodavatel má vykonávat stavební dozor. Zadavatel již v rozhodnutí o námitkách objasnil účel šetřené veřejné zakázky a odkázal na průběh celého projektu v rámci jednotlivých etap:

- *„**Etapa I** bude obsahovat zejména zajištění, shrnutí a rešerši dostupných podkladů (dříve provedené studie, průzkumy, ...), analýzu stávajícího stavu, formulaci předběžných dílčích závěrů a hodnocení a také návrhy na doplnění chybějících dat a podkladů pro věrohodné hodnocení. Tato etapa nebude obsahovat vlastní terénní průzkumné práce a jejich vyhodnocení. Nepředpokládají se rozsáhlejší analytické práce a hydraulické modelové výpočty.*
- ***Etapa II** zahrnuje provedení doplňujícího průzkumu, jeho rozsah a podrobnost budou vycházet ze závěrů Etapy I. Výsledkem této etapy bude dokumentace průzkumných prací a jejich vyhodnocení obsažená ve zprávě o provedeném průzkumu. **Tato etapa není součástí díla. Zadání a realizaci průzkumných prací zajistí objednatel.***
- ***Etapa III** bude vycházet ze závěrů Etapy I a Etapy II a z doporučení na provedení doplňujících analytických a modelových prací s cílem zajistit vysokou spolehlivost, věrohodnost a obhajitelnost závěrů hodnocení. V případě konstatování nepřijatelných vlivů VD Skalička na režim podzemních vod v lokalitě a na režim chráněných a citlivých lokalit (předběžně hodnocený v Etapě I), bude tato etapa také obsahovat ideové variantní návrhy opatření na omezení konstatovaných negativních vlivů, a to pro jednotlivé varianty nádrže.“*

Zadavatel v tomto kontextu uvedl, že pokud by přijal navrhovatelem nastíněnou interpretaci, musel by analogicky vyloučit i navrhovatele, neboť společnost SG Geotechnika a.s., jež je součástí navrhovatele, je jako vybraný dodavatel ve veřejné zakázce „ VD Skalička – Hydrogeologický studie“ zpracovatelem zadání pro tuto veřejnou zakázku a coby zpracovatel navazující etapy by byl adresátem výstupů z nynější zakázky a tedy podle výkladu navrhovatele by mohl mít rovněž tzv. protichůdné zájmy.

29. Zadavatel konstatuje, že až výstup z etapy III, kterou vytvoří společnost SG Geotechnika a.s., bude dílčím podkladem pro zpracování Multikriteriální analýzy hodnocení variant VD Skalička (realizované dle smlouvy o dílo č. 380/2019-SML). Zpracovatelé Multikriteriální analýzy hodnocení variant VD Skalička z titulu uzavření smlouvy o dílo možnost ovlivňovat plnění předmětné veřejné zakázky dle zadavatele nemají. Nehledě na skutečnost, že podle zadavatele vedoucím řešitelského týmu Multikriteriální analýzy hodnocení variant VD Skalička není Ing. Jaromír Říha, ale doc. Ing. Ladislav Satrapa, CSc.
30. Zadavatel podotýká, že pro správné řízení bude stěžejní zodpovězení otázky, do jaké míry je zadavatel povinen prověřovat údaje a doklady v nabídce dodavatele. Zadavatel ve své argumentaci odkazuje na ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) zákona a ustanovení § 39 odst. 3 a 5 zákona. Zadavatel tvrdí, že na základě těchto ustanovení jsou dodavatelé oprávněni v případě zakázek na dodávky a služby prokazovat technickou kvalifikaci seznamem významných zakázek, tedy na základě tvrzení dodavatele. Zadavatel pak může bez

součinnosti dodavatele sám, případně v součinnosti s dodavatelem údaje ověřit. Zadavatel na tomto místě upozorňuje, že se nejedná o povinnost zadavatele ověřovat údaje uvedené v nabídce, ale o možnost k ověření údajů přistoupit v případě získání konkrétních pochybností. Zadavatel se proto domnívá, že úmyslem zákonodárce nebylo, aby zadavatel a priori považoval předložené informace za zkreslené či nepravdivé.

31. Zadavatel připomíná, že v rámci nabídky kromě seznamu významných služeb obdržel dvě osvědčení, ve kterých je výslovně uvedeno, že součástí těchto zakázek bylo mimo jiné provedení matematického modelu proudění podzemních vod včetně vyhodnocení a interpretace výsledků, nemohl tedy dojít k jinému závěru, než že matematický model proudění podzemních vod byl skutečně součástí zakázek. Z objasnění nabídky vybraného dodavatele pak, jak uvádí zadavatel, vyplynuly konkrétní hodnoty dílčích částí zakázek (provedení matematického modelu proudění podzemních vod), z nichž zadavatel vyvodil splnění technické kvalifikace. Zadavatel k tomu dodává, že navrhovatel de facto tvrdí, že vybraný dodavatel a výstavci osvědčení vědomě uvádějí zkreslené a nepravdivé informace. Zadavatel v tomto ohledu odkázal na rozhodovací praxi Úřadu, konkrétně č. j. ÚOHS-S0215/2013/VZ-23266/2013/521/VČe, ve kterém se Úřad vyjadřoval k charakteru osvědčení.

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 18. 12. 2019

32. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření ze dne 18. 12. 2019 uvádí, že návrh nebyl podán oprávněnými osobami a navíc byl podán dvěma současně jednajícími osobami a z těchto důvodů žádá o zastavení řízení na základě § 257 písm. e) zákona. Vybraný dodavatel v tomto kontextu odkazuje na ustanovení § 30 odst. 1 a 2 správního řádu, dle něhož jménem právnické osoby činí úkony ten, kdo je k tomu oprávněn v řízení před soudem s tím, že v téže věci může za právnickou osobu současně činit úkony jen jedna osoba a dále odkazuje na § 21 odst. 1 písm. a) zákona č. 99/1963, občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“), jenž stanovuje, že za právnickou osobu jedná člen statutárního orgánu; jedná-li se o kolektivní orgán více osob, jedná za právnickou osobu předseda statutárního orgánu, popřípadě jeho člen, který tím byl pověřen. Dále pak vybraný dodavatel odkazuje na ustanovení § 30 odst. 2 občanského soudního řádu, který stanovuje, že za právnickou osobu může v téže věci činit úkony pouze jedna osoba. Návrh byl podepsán členy představenstva, ani jeden však nepředložil pověření k jednání za právnickou osobu.
33. Vybraný dodavatel má rovněž pochybnosti o tom, zda byl stejnopis návrhu včas doručen zadavateli.
34. Vybraný dodavatel dále tvrdí, že návrh je zmatečný a řízení je nutné zastavit podle § 257 odst. b) zákona, neboť v prvním odstavci na první straně návrhu hovoří navrhovatel o podaných „námitkách proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení“ přitom dále hovoří o podaných „námitkách proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“. Podle vybraného dodavatele tak návrh jednoznačně nevymezuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čím tedy byla navrhovateli způsobena újma (zda se jednalo o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nebo o nesouhlas s výběrem dodavatele).
35. K samotné otázce technické kvalifikace vybraný dodavatel v zásadě zopakoval postup zadavatele a uvedl, že vykonal veškeré kroky k prokázání a následnému ověření technické kvalifikace. Vybraný dodavatel rovněž předložil osvědčení o řádném provedení prací k první

významné službě vystavené dne 12. 12. 2019 objednatelem ČEZ, a.s. V rámci tohoto osvědčení ČEZ, a.s. potvrdil, že „*dodavatel Ing. Jaromír Říha realizoval v období 2014 – 2017 výše uvedenou zakázku v celkovém finančním objemu 2 058 000 Kč. Předmětem zakázky bylo zajištění potřebných podkladů a analýz pro posouzení příčin degradace AB pláště horní nádrže přečerpávací vodní elektrárny Dlouhé Stráně, technická podpora a konzultační činnost k navazujícímu soudnímu sporu. Zakázka zahrnovala zajištění podkladů pro výpočty a provedení matematického modelu proudění podzemních vod včetně vyhodnocení a interpretace výsledků, práce byly provedeny v řádném termínu a v požadované kvalitě*“. Součástí osvědčení byla i následující struktura cen za modelování proudění podzemní vody v pórovitém prostředí.

1. „*Analýza podkladů a jejich příprava pro modelové řešení*” 65 000,-
2. *Modelové řešení průsakových poměrů ve vrstvách hráze HN VD Dlouhé Stráně:*
 - a) *Průsak těsníci vrstvami včetně modelu vedení tepla a transportu vlhkosti pro zimní a letní období provozu díla*
 - b) *Model průsakových poměrů ve vrstvách hráze za předpokladu různého stupně porušení AB pláště*
 - c) *Modelování průsakových poměrů v ložné, drenážní, vyrovnávací vrstvě a tělese hráze pro skutečnou poruchu AB pláště*

CELKEM modelové práce ad 2.) (bez DPH) ... 365 000,-

Citované osvědčení dle vybraného dodavatele potvrzuje správnost prohlášení Ing. Jaromíra Říhy ze dne 18. 11. 2019 (viz bod 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tedy že v rámci první významné služby mělo modelové řešení průsakových poměrů ve vrstvách hráze horní nádrže přečerpávací vodní elektrárny Dlouhé Stráně finanční objem 365 000 Kč. Vybraný dodavatel zopakoval, že navrhovatel nijak nedokládá své tvrzení o tom, že by předmětné významné služby neobsahovaly matematický model proudění podzemních vod. Vybraný dodavatel k tomuto dodal, že je zjevné, že v osvědčeních uvedený termín „průsakové vody“ jsou nepochybně vodami podzemními, které proudí jak tělesem hráze vodního díla, tak i jeho podloží a bylo tedy nezbytným pro daná vodní díla.

36. Nad rámec výše uvedeného objasňuje vybraný dodavatel postavení Ing. Jaromíra Říhy v souvislosti s tzv. protichůdnými zájmy dle § 79 odst. 1 věty druhé zákona. Vybraný dodavatel uvádí, že Ing. Jaromír Říha není zaměstnancem ani vedoucím týmu pro zpracování „Multikriteriální analýzy hodnocení variant VD Skalička“, je pouze součástí řešitelského týmu, který vede doc. Ing. Ladislav Satrapa, CSc., vedoucí katedry hydrotechniky Fakulty stavební Českého vysokého učení technického v Praze. Dle vybraného dodavatele tak není vyloučené, že výsledek činnosti vybraného dodavatele v předmětné veřejné zakázce bude podkladem pro řešitelský tým, řešitelský tým však nebude hodnotit řádnost a včasnost plnění veřejné zakázky, ani nedává pokyny vybranému dodavateli pokyny, jak ji plnit. Řešitelský tým bude až po obdržení podkladů předávat doporučení zda realizovat VD Skalička včetně variant provedení. Řešitelský tým ani Ing. Jaromír Říha dle vybraného dodavatele neměli vliv na stanovení zadávacích podmínek šetřené veřejné zakázky, nepodíleli se na posouzení a hodnocení nabídek, ani nebudou mít v budoucnu vliv na uplatňování práv zadavatele při

plnění smlouvy na veřejnou zakázku, nelze tak konstatovat existenci tzv. protichůdných zájmů dle § 79 odst. 1 věty druhé zákona.

Další průběh správního řízení

37. Žádostí ze dne 23. 12. 2019 č. j. ÚOHS-S0435/2019/VZ-35534/2019/542/JBr, Úřad požádal společnost ČEZ, a.s., jako objednatele první významné služby, o zaslání stanoviska pro účely objasnění šetřené odborné problematiky. Úřad žádal o sdělení, zda prohlášení vystavené Ing. Jaromírem Říhou, předložené v rámci objasnění nabídky a osvědčení ze dne 12. 12. 2019 předložené v rámci správního řízení splňují předmětnou podmínku vymezenou zadavatelem na prokázání technické kvalifikace, konkrétně, zda z předmětného prohlášení a osvědčení vyplývá, že uvedené činnosti jsou společně podřaditelné pod termín „provedení matematického modelu proudění podzemních vod“ a tedy zda je možné celou v prohlášení a osvědčení uvedenou částku 365 000,- Kč započítat na provedení matematického modelu proudění podzemních vod. Vyjádření ČEZ, a.s. bylo Úřadu doručeno dne 27. 12. 2019.
38. Žádostí ze dne 23. 12. 2019 č. j. ÚOHS-S0435/2019/VZ-35535/2019/542/JBr, Úřad požádal Ing. Pavla Půžu, jako objednatele druhé významné služby, o zaslání stanoviska pro účely objasnění šetřené odborné problematiky. Úřad žádal o sdělení, zda jím vystavené osvědčení ze dne 19. 11. 2019, předložené v rámci objasnění nabídky splňuje podmínku vymezenou zadavatelem na technickou kvalifikaci, konkrétně, zda z takto formulovaného osvědčení vyplývá, že uvedené činnosti jsou společně podřaditelné pod termín „provedení matematického modelu proudění podzemních vod“ a tedy zda je možné celou v osvědčení uvedenou částku 365 000,- Kč započítat na provedení matematického modelu proudění podzemních vod. Vyjádření objednatele bylo Úřadu doručeno dne 30. 12. 2019.
39. Usnesením ze dne 6. 1. 2020, č. j. ÚOHS-S0435/2019/VZ-00426/2020/542/JBr, stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Účastníci správního řízení se ve lhůtě stanovené předmětným usnesením a ani později v průběhu správního řízení již dále nevyjádřili.
40. Dne 21. 1. 2020 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0435/2019/VZ-02174/2020/542/JBr ze dne 20. 1. 2020, jímž zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

41. Úřad přezkoumal na základě ust. § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu, k čemuž uvádí následující skutečnosti.

Posouzení právního postavení zadavatele

42. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele v zadávacím řízení se Úřad zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele ve smyslu § 4 zákona.
43. Ustanovení § 4 zákona definuje zadavatele veřejné zakázky, přičemž z odst. 1 písm. e) předmětného ustanovení vyplývá, že veřejným zadavatelem je jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
44. Úřad doplňuje, že k tomu, aby bylo možné osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, je nezbytné kumulativní naplnění podmínky uvedené v bodu 1. výše citovaného ustanovení zákona a alespoň jedné z podmínek uvedených v bodu 2. výše citovaného ustanovení zákona.
45. Pokud jde o naplnění první ze shora uvedených podmínek, tedy že jiná osoba musí být založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je třeba konstatovat, že zákon nijak blíže nespecifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Za účelem objasnění předmětné definice je tudíž nutné vycházet z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie [např. rozsudek ze dne 12. 12. 2002 ve věci C-470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v. Entsorgungsbetriebe Simmering G mbH*, rozsudek ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 *Mannesmann Anlagebau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH* či rozsudek ze dne 10. 11. 1998 ve věci C-360/96 *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV*]. Ze shora citovaných rozsudků lze dovodit, že jako potřeby veřejného zájmu je nutné chápat takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob. Potřeby veřejného zájmu jsou tedy potřeby, jejichž uspokojování slouží relativně neomezenému okruhu subjektů, jež se nachází na území konkrétního územního samosprávného celku či na území státu jako takového. Jinými slovy řečeno, za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat ty potřeby, na jejichž řádném uspokojování má zájem stát, a které sám stát také uspokojuje, případně jejich uspokojování deleguje na jím pověřené subjekty. S potřebami veřejného zájmu se lze setkat v celé řadě oblastí společnosti, typicky mezi ně lze zařadit např. potřeby z hospodářské, sociální, kulturní oblasti či potřeby týkající se zdravotnictví.
46. Za účelem ověření, zda zadavatel uspokojuje potřeby veřejného zájmu, vycházel Úřad mj. ze zákona č. 305/2000 Sb., o povodích (dále jen „zákon o povodích“). Dle § 1 odst. 2 písm. b) zákona o povodích dnem účinnosti tohoto zákona vzniká Povodí Moravy, státní podnik, se sídlem v Brně, Dřevařská 11. Dle § 4 odst. 1 zákona o povodích je hlavním předmětem činnosti Povodí správa vodohospodářsky významných vodních toků, vodních toků tvořících státní hranici, jakož i provoz a údržba vodohospodářských děl ve vlastnictví státu.
47. Dle zakladatelské listiny ze dne 21. 05. 2019¹ (dále jen „zakladatelská listina“) je hlavním předmětem činnosti zadavatele „výkon správy povodí, kterou se rozumí správa významných vodních toků, činnosti spojené se zjišťováním a hodnocením stavu povrchových a podzemních vod v územní působnosti státního podniku Povodí Moravy a další činnosti, které vykonávají

¹ dostupné na webových stránkách <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-firma?subjektId=703613>, ve znění platném k okamžiku zahájení zadávacího řízení – tj. ke dni 10. 9. 2019

správci povodí podle zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 305/2000 Sb., o povodích, a souvisejících právních předpisů, včetně správy drobných vodních toků, jejichž správcem byl podnik určen.“. Z webových stránek zadavatele² pak vyplývá, že se jedná zejména o následující činnosti:

- „správu a údržbu významných a určených drobných vodních toků včetně toků hraničních
- provozování a údržbu vodních děl
- zjišťování a hodnocení stavu povrchových a podzemních vod
- investiční činnost včetně protipovodňových opatření
- sledování stavu a péči o koryta vodních toků a pobřežních pozemků, přípravu a zajišťování jejich úprav
- poskytování technických, ekonomických a jiných údajů na vyžádání vodoprávních úřadů, podávání podnětů, návrhů a vyjádření pro správní rozhodování na úseku státní správa ve vodním hospodářství
- vytváření podmínek pro oprávněná nakládání s vodami
- spolupráci při zneškodňování havárií na vodních tocích
- řízení a ovlivňování hospodaření s vodou v rámci vodohospodářské soustavy
- činnost v oblasti plánování podle vodního zákona
- činnost akreditovaných laboratoří
- geodetické služby
- poradenská činnost
- výroba elektrické energie
- rybné hospodářství“

48. Úřad k uvedenému s odkazem na závěry rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anglagenbau Austria AG a další/ Strohal Ratationsdruck GesmbH uvádí, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu (např. jako část svého předmětu podnikání) a současně vykonává i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Citovaný rozsudek mj. vyslovuje, že podmínka stanovená v příslušném ustanovení směrnice ES, že subjekt musí být zřízen pro specifický účel uspokojování potřeb v obecném zájmu, nemající průmyslový nebo obchodní charakter, neznamená, že by měl být pověřen jen výkonem takové činnosti. Jestliže základem činnosti zadavatele je správa, provoz a údržba vodních toků a vodohospodářských objektů, nemůže být sporu o tom, že zadavatel přispívá k uspokojování potřeb veřejného zájmu na území povodí Moravy, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
49. K naplnění druhé podmínky, tedy že právnická osoba založená nebo zřízená za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu je financována jiným veřejným zadavatelem, který v ní může uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenovat nebo volit více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu, uvádí Úřad následující. Dle § 1 odst. 4 zákona o povodích funkci zakladatele Povodí jménem státu vykonává ministerstvo zemědělství. Dle zakladatelské listiny je statutárním orgánem zadavatele generální ředitel. Dle bodu 2.1.2. článku 2 „Zakladatel“ Statutu Povodí Moravy,

² dostupných na: <http://www.pmo.cz/cz/o-podniku/predmet-cinnosti/>

s. p., ze dne 19. 6. 2001³ ministerstvo zemědělství jmenuje a odvolává generálního ředitele, dvě třetiny členů dozorčí rady a likvidátora. Na základě právě uvedeného Úřad konstatuje, že s ohledem na způsob jmenování statutárního orgánu zadavatele a členů dozorčí rady zadavatele ministerstvem zemědělství, které je jakožto organizační složka státu veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, je zjevné, že byla naplněna i druhá podmínka.

50. Úřad proto považuje za nesporné, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, přičemž pro úplnost uvádí, že s ohledem na to, že zadavatel dne 10. 9. 2019 zahájil odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění předmětné zadávací řízení, nemůže být v daném případě ostatně sporu o jeho povinnosti ve vztahu k předmětné veřejné zakázce dodržovat zákon, a to už jen s ohledem na znění ust. § 4 odst. 4, resp. odst. 5 zákona.

Relevantní ustanovení zákona

51. Dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
52. Dle § 39 odst. 3 zákona pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení nebo hodnocení nabídek zadavatel stanoví kritéria, která vyjadřují objektivní a ověřitelné skutečnosti související s
- a) předmětem veřejné zakázky, včetně vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí nebo sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, nebo
 - b) kvalifikací dodavatele.
53. Dle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle odstavce 3 zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
54. Dle § 49 odst. 1 zákona učiní zadavatel kdykoli v průběhu zadávacího řízení nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, pokud zjistí, že postupoval v rozporu se zákonem. Opatřením k nápravě se pro účely tohoto zákona rozumí úkony zadavatele, které napravují předchozí postup, který je v rozporu se zákonem.
55. Dle § 79 odst. 1 věty druhé zákona zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
56. Dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu

³ dostupného na: <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-firma?subjektId=703613>

delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

Posouzení věci

57. Úřad v obecné rovině uvádí, že kvalifikací se ve smyslu § 28 odst. 1 písm. c) zákona rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Tento pojem tedy nezahrnuje pouze oprávnění k výkonu určité činnosti, ale např. i existenci doložitelných zkušeností či praxe dodavatele. V nejobecnější rovině lze uvést, že účelem institutu kvalifikace v zadávacím řízení 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 (srov. např. rozhodnutí Úřadu ve věci ÚOHS-S0492/2017 ze dne 9. 2. 2018). Adekvátně nastavené kvalifikační požadavky jsou tedy jakýmsi „sítem“, které má zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit. Co se týče kritérií technické kvalifikace, jejich smyslem je pak konkrétně prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě (srov. § 79 odst. 1 zákona). Výčet jednotlivých kritérií technické kvalifikace je v zákoně stanoven taxativním způsobem a z hlediska systematiky již nejsou tato kritéria členěna dle druhu veřejné zakázky, ale zákon technickou kvalifikaci sjednocuje pro všechny druhy veřejných zakázek do ustanovení § 79 odst. 2 zákona.
58. Smysl a účel požadavku na prokázání technické kvalifikace je tak legitimní záměr zadavatele zajistit, aby nabídku podali pouze uchazeči objektivně způsobilí ke splnění veřejné zakázky, tedy takoví uchazeči, kteří splňují požadavky stanovené zadavatelem a reflektující specifické potřeby zadavatele. K účelu technických kvalifikačních předpokladů se vyjadřuje i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 21/2016-45 ze dne 8. 8. 2017, který zdůrazňuje: *„Požadavkem na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů zadavatel směřuje k získání alespoň částečné „záruky“, že je dodavatel schopen poptávanou veřejnou zakázku realizovat, tj. že disponuje dostatečnými zkušenostmi a dostatečnou kapacitou k realizaci veřejné zakázky; v případě požadavků na doložení tzv. referencí jde o požadavek směřující – jednoduše řečeno – k doložení toho, že dodavatel obdobné plnění v minulosti (v rozsahu přiměřeném aktuálně zadávané veřejné zakázce) již úspěšně realizoval. (...) Pro posouzení způsobilosti a kapacit (po stránce obsahové i rozsahové) dodavatele k realizaci veřejné zakázky je podstatné, zda dodavatel v minulosti poskytoval obdobná plnění v (alespoň řádově) obdobném rozsahu.“* Obdobně se k dané problematice vyjádřil Krajský soud v Brně též v rozsudku č. j. 29 Af 55/2015-86 ze dne 25. 5. 2017 či v rozsudku č. j. 29 Af 74/2015-224 ze dne 29. 6. 2017. Dodavatel tak neprokazuje, zda v minulosti realizoval identickou veřejnou zakázku, ale pouze, že již v minulosti realizoval obdobnou zakázku a je tedy objektivně schopen, respektive má dostatečné kapacity k řádné realizaci veřejné zakázky.
59. Jde-li o prokazování technické kvalifikace formou tzv. „referenčních zakázek“, Úřad uvádí, že u veřejných zakázek na stavební práce, dodávky či služby dodavatel ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona předkládá seznam poskytnutých stavebních prací/významných dodávek či služeb, přičemž nad rámec seznamu je u veřejných zakázek na stavební práce zákonem vyžadováno předložení osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z uvedených stavebních prací. U veřejných zakázek na dodávky či služby je

zákonem vyžadováno doplnění seznamu významných dodávek či služeb o údaje o ceně a době plnění a o identifikaci objednatele.

60. Zadavatel v bodě 5.5.1 zadávací dokumentace požadoval mimo jiné prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona předložením pěti významných služeb. V rámci poslední specifikace významných služeb zadavatel požadoval doložení realizace „*dvou služeb odpovídajících předmětu veřejné zakázky, tj. provedení matematického modelu proudění podzemních vod, o finančním objemu minimálně 250.000,- Kč bez DPH (do finančního objemu nelze započítat průzkumné a vyhodnocovací práce sloužící k získání dat pro tvorbu a kalibraci modelu)*“.
61. Dle stejné části zadávací dokumentace k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel požadoval k seznamu poskytnutých významných služeb předložení i osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení těchto prací, z nichž bude patrný název objednatele, popis (rozsah) a předmět významné služby, místo realizace veřejné zakázky, doba realizace zakázky (termín dodání) a finanční hodnota zakázky. Zároveň v bodě 5.8 zadávací dokumentace stanovil, že je dodavatel oprávněn prokázat určitou část technické kvalifikace prostřednictvím jiných osob.
62. Vybraný dodavatel ve své nabídce předložil dvě osvědčení ke dvěma referenčním zakázkám, z nichž mimo jiné vyplynul vždy název významné zakázky, popis (rozsah) a předmět významné zakázky, místo realizace veřejné zakázky, doba realizace zakázky (termín dodání) a finanční hodnota zakázky (viz bod 6. a 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí), jak bylo vyžadováno v zadávací dokumentaci. Zadavatel považoval technickou kvalifikaci na základě těchto dvou osvědčení za prokázanou a následně v průběhu zadávacího řízení posoudil nabídku vybraného dodavatele jako nejvýhodnější, načež provedl výběr dodavatele. Navrhovatel však s tímto rozhodnutím zadavatele nesouhlasil a podal proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele námitky a následně i návrh k Úřadu.
63. Vznesené námitky navrhovatele lze z pohledu Úřadu rozdělit na dvě části. Podstatou první části argumentace je navrhovatelova pochybnost o tom, zda byla vybraným dodavatelem řádně prokázána část technické kvalifikace, v níž zadavatel požadoval provedení matematického modelu proudění podzemních vod, o finančním objemu minimálně 250 000, Kč bez DPH, respektive zda v rámci plnění dvou předložených významných služeb byl skutečně vytvořen matematický model proudění podzemních vod a zda dosahoval minimální hodnoty požadované zadávací dokumentací (tedy 250 000,- Kč). V druhé části své argumentace navrhovatel zpochybnil postavení Ing. Jaromíra Říhy v rámci zadávacího řízení. Navrhovatel tvrdil, že Ing. Jaromír Říha má ve smyslu ust. § 79 odst. 1 věty druhé zákona protichůdné zájmy, a že zadavatel měl v souladu s předmětným ustanovením považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou. K jednotlivým okruhům výhrad Úřad uvádí následující.

K prokázání technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) a postupu zadavatele v zadávacím řízení

64. Zadavateli byla v rámci nabídky vybraného dodavatele předložena dvě osvědčení ze dne 10. 10. 2019 (viz bod 6. a 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí) k prokázání části technické kvalifikace spočívající v předložení dvou služeb odpovídajících předmětu veřejné zakázky, tj. provedení matematického modelu proudění podzemních vod, o finančním objemu

minimálně 250 000,- Kč bez DPH. Zadavatel osvědčení obsažená v nabídce posoudil a na základě skutečností v nich uvedených považoval předmětnou část technické kvalifikace za prokázanou, a proto dne 30. 10. 2019 rozhodl o výběru dodavatele. Navrhovatel, jak již bylo uvedeno výše, s rozhodnutím o výběru dodavatele nesouhlasil a dne 15. 11. 2019 podal námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele, v nichž vyslovil pochybnost o prokázání výše uvedené části technické kvalifikace (viz bod 15. a 16. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

65. Zadavatel k odstranění pochybností vznesených navrhovatelem využil zákonného postupu dle ustanovení § 46 odst. 1 zákona a požádal vybraného dodavatele o objasnění nabídky. Zadavatel v žádosti o objasnění nabídky ze dne 18. 11. 2019 vyzval vybraného dodavatele k uvedení informace, jaký finanční objem představovalo provedení matematického modelu proudění podzemních vod u předmětných významných služeb. Vybraný dodavatel následně dne 19. 11. 2019 v rámci objasnění nabídky dodal k první významné službě prohlášení o provedení prací ze dne 18. 11. 2019 (viz bod 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a k druhé významné službě osvědčení o řádném provedení prací ze dne 19. 11. 2019 (viz bod 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel na základě skutečností v uvedených dokumentech odmítl námitky navrhovatele, neboť považoval výše uvedenou část technické kvalifikace za prokázanou (viz bod 24. a 25. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
66. Dle názoru Úřadu je potřebné uvést, jaký charakter má osvědčení o řádném provedení prací, přičemž v tomto kontextu odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S215/2013/VZ-23266/2013/521/VČe, které se charakterem osvědčení obšírněji zabývá. V citovaném rozhodnutí Úřad mimo jiné uvedl, že *„[j]ak vyplývá z jazykového výkladu slova osvědčení, toto slovo je odvozeno od slova svědčit, což znamená, že osvědčení je listina, která dokládá či dokazuje dosažené výsledky, výstupy či jiné skutečnosti. V případě prokazování technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona vydává osvědčení objednatel, který svědčí o řádném plnění stavebních prací provedených dodavatelem. K zajištění věrohodnosti osvědčení, a tedy i naplnění jeho účelu, se tudíž musí jednat o dva odlišné subjekty, neboť jen tak může být doložena objektivnost a pravdivost údajů v osvědčení obsažených.“* Úřad poznamenává, že citované rozhodnutí bylo vydáno za účinnosti předchozí právní úpravy, tedy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, nicméně závěry v něm uvedené lze nepochybně použít i v nyní projednávané věci. Z citovaného rozhodnutí mimo jiné vyplývá, že osvědčení vydané objednatelem, tedy osobou rozdílnou od osoby dodavatele, svědčí o řádném provedení činnosti a jedná se tak o dokument, jež skutečnost dokazuje. Osvědčení v tomto kontextu tak není pouhé tvrzení dodavatele, ale listina, jež skutečnosti v ní uvedené dokládá.
67. Úřad si je v tomto kontextu vědom výhrady navrhovatele, kdy tvrdil, že zadavatel vycházel pouze z tvrzení poddodavatele Ing. Jaromíra Říhy. Navrhovatel tak dle Úřadu rozporoval zejména důkazní sílu prohlášení o provedení prací ze dne 18. 11. 2019 vystavené Ing. Jaromírem Říhou pro první významnou službu předkládané v rámci objasnění nabídky. Jak již bylo uvedeno výše, vybraný dodavatel k první významné službě předložil v nabídce osvědčení o řádném provedení prací ze dne 10. 10. 2019 a v rámci objasnění předložil prohlášení o provedení prací ze dne 18. 11. 2019. Je sice pravdou, že osvědčení objednatele referenční zakázky může mít v obecné rovině vyšší důkazní sílu než jednostranné prohlášení zhotovitele, nelze však tvrdit, že by proto takové prohlášení postrádalo jakoukoli důkazní sílu. Navíc nelze odhlédnout od skutečnosti, že vybraný dodavatel předložil jak osvědčení

objednatele, tak i prohlášení zhotovitele. Předmětné prohlášení se v rozsahu předmětu plnění s osvědčením shodovalo, v prohlášení pak byly pouze dále specifikovány jednotlivé části plnění a finanční objem provedení matematického modelu proudění podzemních vod (viz bod 6. a 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad zdůrazňuje, že zadavatel k prokázání předmětné části technické kvalifikace požadoval předložení osvědčení o řádném provedení prací, což vybraný dodavatel učinil. Prohlášení zhotovitele představovalo pouze dokument, jenž měl upřesňovat námitkami zpochybněné skutečnosti a v situaci, kdy již bylo osvědčení v nabídce předloženo, neměl vybraný dodavatel (respektive poddodavatele Ing. Jaromír Říha) mnoho možností, jak tvrzené skutečnosti dále prokazovat. Pokud se tedy zadavatel na základě skutečností uvedených v prohlášení zhotovitele rozhodl, že předmětná část technické kvalifikace je prokázána a že pochybnost vznesená navrhovatelem byla tímto dokumentem rozptýlena, nebyl takový postup zadavatele v rozporu se zákonem.

68. Dle názoru Úřadu je v tomto kontextu důležité připomenout, že zákon nevyžaduje, aby zadavatel ověřoval a zjišťoval detailní informace o všech skutečnostech jemu předložených, přičemž zadavatel k takové činnosti ani nemá potřebné zákonné prostředky. Naopak, v zadávacích řízeních se spíše presumuje pravdivost předložených dokumentů a až v případě pochybností je zadavatel povinen postupovat tak, aby pochybnosti odstranil. Zadavatel proto v rámci zadávacího řízení nemusí např. u osvědčení či prohlášení žádat od všech jejich výstavců doklady a potvrzení o skutečném plnění, pokud o nich nemá pochyby.
69. Nelze tak po zadavateli požadovat, aby každé osvědčení a priori považoval za nepravdivé či zkreslené, či dokonce každé z nich i v případě neexistence důvodné pochybnosti o jeho pravosti důkladně prověřoval. Takový proces by pro zadavatele jistě představoval enormní administrativní a časovou zátěž. Je potřeba uvést, že případné předložení nepravdivých osvědčení, vyjde-li najevo, že dodavatel není následně schopen veřejnou zakázku řádně realizovat, s sebou může nést právní důsledky (ukončení závazku ze smlouvy i trestněprávní odpovědnost), jinými slovy dodavatel odpovídá za předkládání pravdivých osvědčení ve shodě se skutečným stavem a je povinen nést i případné následky (podrobněji v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R0159/2019/VZ-30589/2019/321/ZSř).
70. Pokud tak zadavatel nemá žádné relevantní indicie, které by zpochybňovaly správnost předložených dokumentů, nelze zadavateli vytknout, pokud na základě takových dokumentů konstatuje prokázání kvalifikace, a to i u dokumentů, které překládá dodavatel jako své prohlášení (např. seznam významných dodávek). Naopak v případě, že jsou dokumenty relevantním způsobem (např. jako v tomto případě argumentací v podaných námitkách) zpochybněny, je nutné, aby zadavatel pro dodržení zásady transparentnosti v průběhu zadávacího řízení tuto pochybnost odstranil, k čemuž mu mohou sloužit zákonné instituty objasnění dle § 46 zákona, případně je zadavatel oprávněn ověřovat informace sám dle § 39 odst. 5 zákona.
71. V předmětné veřejné zakázce zadavatel v situaci, kdy v zadávacím řízení vyvstala pochybnost o skutečnostech uvedených v jemu předložených dokladech k prokázání části technické kvalifikace vybraným dodavatelem, využil zákonného nástroje k odstranění pochybností, konkrétně postupu podle § 46 zákona a požádal vybraného dodavatele o objasnění nabídky. Vybraný dodavatel zadavateli dodal dokumenty, z nichž vyplynulo, že součástí předmětných referenčních zakázek bylo provedení matematického modelu proudění podzemních vod a že tato činnost byla provedena v uvedené finanční hodnotě, která byla již vztažena výlučně

k provedení matematického modelu proudění podzemních vod (viz bod 24. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

72. Úřad v tomto kontextu dodává, že ani on nezískal pochybnost o pravdivosti skutečností, které vyplývají z dokumentace o zadávacím řízení, zejména ze dvou osvědčení o řádném provedení prací ze dne 10. 10. 2019 předložených v nabídce vybraného dodavatele (viz bod 6. a 7. odůvodnění tohoto rozhodnutí), prohlášení o provedení prací ze dne 18. 11. 2019 (viz bod 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a z osvědčení o provedení prací ze dne 19. 11. 2019 (viz bod 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí) předložených v rámci objasnění nabídky a nemá tak pochybnosti o tom, že součástí obou významných služeb bylo provedení matematického modelu proudění podzemních vod, a to v rozsahu specifikovaném v dokumentech předložených v objasnění nabídky. Nepochybně lze dát za pravdu navrhovateli v tom ohledu, že z osvědčení dodaných v nabídce vybraného dodavatele nevyplýval přesný finanční objem plnění výlučně ve vztahu k provedení matematického modelu proudění podzemních vod, k tomu však Úřad uvádí, že zadavatel k odstranění pochybností, jež byly vzneseny v podaných námitkách, požádal vybraného dodavatele v souladu s ustanovením § 46 odst. 1 zákona o objasnění nabídky. Vybraný dodavatel následně v rámci objasnění nabídky dodal dokumenty (viz bod 11. a 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí), které zadavatel posoudil a na základě kterých byla pochybnost zadavatele rozptýlena.
73. Na základě výše uvedeného tak dle Úřadu nelze šetřenému postupu zadavatele v zadávacím řízení nic vytknout, neboť v souladu s bodem 5.5.1 zadávací dokumentace zadavatel obdržel v nabídce vybraného dodavatele dvě osvědčení ze dne 10. 10. 2019 k prokázání části technické kvalifikace, tj. provedení matematického modelu proudění podzemních vod, o finančním objemu minimálně 250 000,- Kč bez DPH, na jejichž základě zadavatel posoudil danou část technické kvalifikace za prokázanou a rozhodl o výběru dodavatele. Ve chvíli, kdy objektivně existovala pochybnost o skutečnostech uvedených v dokladech jemu předložených v zadávacím řízení (na základě podaných námitek navrhovatele), zadavatel postupoval zcela transparentně, když využil postupu podle zákona, konkrétně postupu podle ustanovení § 46 zákona. Zmíněná pochybnost, která se toliko zakládala na důkazně nepodložených obecných tvrzeních a spekulacích navrhovatele, že součástí předmětných významných služeb nebylo provedení matematického modelu proudění podzemních vod, případně že tento nebyl proveden v deklarované výši, byla v průběhu zadávacího řízení vyvrácena na základě skutečností vyplývajících z prohlášení ze dne 18. 12. 2019 a osvědčení ze dne 19. 12. 2019 předložených k oběma významným službám. Z pohledu dodržení zásady transparentnosti tedy nelze konstatovat, že by postup zadavatele byl nekontrolovatelný, nečitelný, nepřehledný či že by vzbuzoval pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele (podrobně k zásadě transparentnosti - rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159). Zadavatel tak v zadávacím řízení ve vztahu k prokazování předmětné části technické kvalifikace vybraným dodavatelem učinil vše, co po něm lze spravedlivě požadovat, aby informace předložené v nabídce vybraného dodavatele ověřil.
74. Úřad však k vyvrácení jakékoli pochybnosti o pravdivosti skutečností uvedených v osvědčeních a prohlášení požádal dne 23. 12. 2019 samotné výstavce těchto dokumentů, aby Úřadu sdělili, zda jimi formulované doklady splňují podmínku vymezenou zadavatelem na technickou kvalifikaci, konkrétně, zda z takto jimi formulovaných dokumentů vyplývá, že

uvedené činnosti jsou společně podřaditelné pod termín „provedení matematického modelu proudění podzemních vod“ a tedy zda je možné celou v osvědčeních, resp. prohlášení uvedenou částku započítat na provedení matematického modelu proudění podzemních vod.

75. Výstavci osvědčení, resp. prohlášení ve svých vyjádřeních ze dne 27. 12. 2019 a 30. 12. 2019 shodně uvedli, že činnosti v jimi vystavených dokladech jsou společně podřaditelné pod termín „provedení matematického modelu proudění podzemních vod“ a částky uvedené v dokumentech předložených v rámci objasnění nabídky vybraného dodavatele lze započítat na provedení matematického modelu proudění podzemních vod. Oba výstavci dále dodali výstupy z provedených zakázek a dále uvedli důvod, proč v dané zakázce byl matematický model proudění podzemních vod potřebný.
76. U první významné služby výstavce ve svém vyjádření ze dne 27. 12. 2019 uvedl, že: *„modelová řešení byla vypracována v různých etapách soudního sporu a byla vyvolána potřebou relevantním způsobem podepřít argumentaci právních zástupců v daném sporu a hodnocení bezpečnosti vodního díla ve vztahu ke vzniku velkého počtu bodových poruch (puchýřů). Výsledky řešení tak byly zapracovány do jednotlivých stanovisek na základě konzultací s právními zástupci žalující strany.“*
77. U druhé významné služby výstavce ve svém vyjádření ze dne 30. 12. 2019 uvedl, že: *„náplň a rozsah provedených hydraulických modelových výpočtů proudění podzemní vody vyplynul v průběhu řešení ze skutečnosti, že provedený inženýrsko-geologický průzkum, z důvodu nepřístupnosti terénu v místě uvažovaných hrázových profilů, neposkytl dostatečně spolehlivé údaje o skladbě podloží. V průběhu projednávání původně uvažované koncepce suché nádrže byla tato rovněž doporučena jako nádrž se stálým objemem s potenciální možností budoucího úplného naplnění. To vyvolalo potřebu řešení průsakových poměrů pro celou škálu variant umístění hráze vodního díla, skladby podloží, polohy hladiny v nádrži a uspořádání těsnícího a drenážního prvku.“*
78. Na základě výše uvedených vyjádření Úřad dále nepřistoupil k navrhovatelem navrhovanému provedení důkazu smlouvou o dílo a dokumentací související s předmětnými referenčními zakázkami, neboť důvod provedení matematického modelu proudění podzemních vod byl Úřadu objasněn v rámci vyjádření výstavců jednotlivých dokladů předkládaných vybraným dodavatelem. Úřad nezískal pochybnost o jejich pravdivosti a v tomto kontextu vychází ze základní premisy, že třetí osoby (výstavci osvědčení), jež samy nevystupují ve správním řízení v pozici účastníka, ani v pozici jejich poddodavatelů a tedy samy nemají zájem na plnění z této zakázky, nemají a priori zájem ve vyjádřeních upravovat údaje, či dokonce uvádět údaje nepravdivé. Úřad se dále domnívá, že by provedení navržených důkazů (smlouvy uzavřené na dané referenční zakázky) bylo neúčelné, neboť předmět smlouvy může být definován poměrně široce a nemusí vždy obsahovat detailní popis (včetně způsobu provedení) veškerých činností, které zhotovitel bude při plnění realizovat. Běžnou praxí pak zůstává, že v průběhu plnění smlouvy může dojít k neočekávaným okolnostem, které si vyžádají práce nad rámec prací vymezených ve smlouvě. Obdobné platí i o zadávací (či jiné obdobné) dokumentaci, která tyto změny z podstaty věci (kdy vypracování takového dokumentu předchází samotnému uzavření smlouvy a následnému plnění) reflektovat nemůže.

79. K návrhu důkazu provedením znaleckého posudku Úřad uvádí následující. Předmětem správního řízení se stalo zejména posouzení zákonnosti postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení. V tomto kontextu se Úřad domnívá, že postup zadavatele byl ve správním řízení dostatečným způsobem doložen. Úřad, jak již bylo uvedeno výše, nemá pochybnosti o tom, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení učinil v rámci posuzování splnění předmětné části technické kvalifikace ze strany vybraného dodavatele vše, co po něm lze spravedlivě požadovat, resp. k objasnění vznesených pochybností využil instituty, jež mu zákon k tomuto účelu nabízí. Úřad pro rozptýlení veškerých pochyb i přesto požádal objednatele daných významných služeb o zaslání stanoviska, přičemž ani na základě těchto vyjádření (viz body 75. - 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad nezískal pochybnost o skutečnostech uvedených v osvědčeních a prohlášení předložených zadavateli v průběhu zadávacího řízení. Úřad tak nařízení znaleckého posudku z příslušného oboru považuje za nadbytečné, neboť předmětnou skutečnost má již za prokázanou, a to jak z dodané dokumentace o zadávacím řízení, tak z dokumentů předložených v průběhu správního řízení.
80. Úřad na základě výše uvedeného na tomto místě konstatuje, že zadavatel postupoval při posuzování splnění předmětné části technické kvalifikace, tj. posuzování splnění požadavku na prokázání provedení matematického modelu proudění podzemních vod, o finančním objemu minimálně 250 000,- Kč bez DPH, v souladu se zákonem.

K aplikaci § 79 odst. 1 věty druhé

81. K argumentu navrhovatele, který se týká údajných protichůdných zájmů Ing. Jaromíra Říhy, v důsledku nichž by měl zadavatel považovat technickou kvalifikaci vybraného dodavatele za neprokázanou, Úřad uvádí následující.
82. Navrhovatel tvrdí, že Ing. Jaromír Říha jako součást týmu pro zpracování „Multikriteriální analýzy pro možnou realizaci VD Skalička“ je konečným příjemcem výsledku šetřené veřejné zakázky a z této pozice určuje i základní parametry předmětné veřejné zakázky (např. termín plnění). Navrhovatel dovozuje, že pokud je Ing. Jaromír Říha v pozici vedoucího týmu projektu „Multikriteriální analýzy pro možnou realizaci VD Skalička“, jehož součástí budou i výstupy získané v rámci plnění šetřené veřejné zakázky a současně je v pozici poddodavatele vybraného dodavatele v šetřené veřejné zakázce, jsou všichni účastníci v nerovném postavení. Dle navrhovatele bude Ing. Jaromír Říha, jako vedoucí týmu pro zpracování „Multikriteriální analýzy pro možnou realizaci VD Skalička“, rozhodovat např. o penalizaci za neplnění termínu a lze předpokládat, že bude přistupovat odlišně (přísněji) k dodavateli, se kterým dříve nespolečně pracoval v pozici poddodavatele. Z tohoto důvodu navrhovatel tvrdí, že Ing. Jaromír Říha má protichůdné zájmy ve smyslu ust. § 79 odst. 1 věty druhé zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že v případě existence protichůdných zájmů na straně vybraného dodavatele je povinností zadavatele považovat část technické kvalifikace, tj. provedení matematického modelu proudění podzemních vod, o finančním objemu minimálně 250 000,- Kč bez DPH, za neprokázanou.
83. Zadavatel ve své argumentaci uvedl, že i v případě existence tzv. protichůdných zájmů ve smyslu § 79 odst. 1 věty druhé zákona, nemá povinnost, ale pouze možnost považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, a vzhledem k neexistenci rozhodovací praxe odkázal na komentářovou literaturu, která dle zadavatele s jeho názorem koresponduje. Zároveň dodal, že pokud by přijal navrhovatelem nastíněnou interpretaci, musel by analogicky

vyloučit i navrhovatele, neboť společnost SG Geotechnika a.s. je zpracovatelem zadání pro tuto veřejnou zakázku a coby zpracovatel navazující třetí etapy by byl adresátem výstupů z šetřené veřejné zakázky a tedy podle výkladu navrhovatele by mohl mít protichůdné zájmy. Zadavatel dále uvádí, že až výstup z poslední etapy (etapy III), jež vytvoří společnost SG Geotechnika a.s. bude podkladem pro veřejnou zakázku „Multikriteriální analýza hodnocení variant VD Skalička“.

84. Úřad předně uvádí, že se neztotožnil s navrhovatelem předestřeným výkladem ustanovení zákona § 79 odst. 1 věty druhé zákona. Úřad v tomto kontextu pouze pro úplnost dodává, že dotčená část ustanovení § 79 odst. 1 zákona, hovořící o možných protichůdných zájmech dodavatelů, je zcela novým institutem, jež byl do zákonné úpravy vtělen v rámci rekodifikace v roce 2016. I vzhledem k této skutečnosti dosud neexistuje ustálená rozhodovací praxe Úřadu ani správních soudů. Úřad však na základě jazykového výkladu předmětného ustanovení konstatuje, že ustanovení § 79 odst. 1 věty druhé zákona obsahuje slovní spojení „*může považovat*“, jež nepochybně stanovuje pouze možnost zadavatele k takovému kroku přistoupit v situacích, kdy dovodí existenci protichůdných zájmů u dodavatele, jež by jinak požadavky kladené na technickou kvalifikaci splnil. Definice nebo výčet protichůdných zájmů v zákoně obsažen není, důvodová zpráva k zákonu však uvádí následující: *„Za protichůdné zájmy lze považovat například hospodářské zájmy konkurenta zadavatele, pokud zadavatel působí na trhu (například městské společnosti, státní podniky, zadavatelé sektorových veřejných zakázek). Nebo situaci kdy nabídku na veřejnou zakázku na stavební práce podá dodavatel, který má pro zadavatele vykonávat funkci technického dozoru.“*
85. Z dikce předmětného ustanovení vyplývá, že zmíněné „protichůdné zájmy“ by musely mít potenciál negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky. Pojme-li tak zadavatel podezření, že by mohla být negativně ovlivněna kvalita a řádnost plnění veřejné zakázky, je využití ustanovení § 79 odst. 1 věty druhé zákona zcela jistě odůvodnitelné. Opět ovšem platí, že se jedná o volbu zadavatele, zda situaci vyhodnotí za tak závažnou, že bude považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou. Pokud se však zadavatel rozhodne postup vyplývající z § 79 odst. 1 věty druhé zákona aplikovat, musí pochopitelně takový svůj závěr v souladu se zásadou transparentnosti vyplývající z ustanovení § 6 odst. 1 zákona řádně odůvodnit, zejména podpořit svou argumentaci i relevantními důkazy. S nastíněným výkladem ustanovení § 79 odst. 1 věty druhé zákona koresponduje i komentářová literatura. Autoři komentáře⁴ k aplikaci ustanovení § 79 odst. 1 věty druhé zákona uvádí, že: *„[...]zákonným předpokladem je[ho] aplikace je skutečnost, že zadavatel prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně (nikoliv jakkoliv) ovlivnit plnění veřejné zakázky (nikoliv například výběr nejvhodnější nabídky). Následkem takového prokázání je možná sankce ze strany zadavatele v podobě vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení. I v případě, že zadavatel tyto protichůdné zájmy dodavateli prokáže, není dána zákonná povinnost k vyloučení takového dodavatele. Je toliko na zvážení zadavatele, zda jeho důkazní pozice je pro daný krok dostatečně silná a zda s ohledem na ostatní okolnosti k takovému kroku přistoupí či nikoliv.“*

⁴ Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 491.

86. Úřad na tomto místě uzavírá, že zadavatel nemá povinnost využít postupu dle ustanovení § 79 odst. 1 věty druhé zákona a je pouze na jeho zvážení, zda případnou existenci protichůdných zájmů posoudí za tak závažnou, že se rozhodne technickou kvalifikaci daného dodavatele považovat z tohoto důvodu za neprokázanou.
87. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že ani v případě opačného výkladu daného ustanovení, mu nejsou známy okolnosti, které by Ing. Jaromíra Říhu stavěly do pozice, ze které by mohl negativně ovlivnit plnění šetřené veřejné zakázky, a z nichž byl mohl zadavatel dovozovat existenci protichůdných zájmů a navázat tak postupem dle ustanovení § 79 odst. 1 věty druhé zákona.
88. Ze smlouvy č. 380/2019-SML ze dne 23. 1. 2019, jejímž předmětem je zpracování „Multikriteriální analýzy hodnocení variant VD Skalička“⁵ (dále jen „smlouva“), a která byla uzavřena mezi zhotoviteli Českým vysokým učením technickým v Praze, IČO 68407700, se sídlem Jugoslávských partyzánů 1580/3, 160 00 Praha, Vysokým učením technickým v Brně, IČO 00216305, se sídlem Antonínská 548/1, 602 00 Brno, a Biologickým centrem AV ČR, v.v.i. IČO 60077344, se sídlem Branišovská 1160/31, 370 05 České Budějovice, na straně jedné, a se zadavatelem, coby objednatelem, na straně druhé, vyplývá, že předmětem činnosti řešitelského týmu je v obecnosti *„zpracování multikriteriální analýzy (dále také „MKA“) spočívající v posouzení existujících studií řešení vodního díla Skalička, které tvoří zásadní prvek protipovodňové ochrany Pobečví, a doporučení výběru vhodné varianty či vhodných variant pro další přípravu a zejména pro posouzení v rámci procesu EIA, a to na základě dokumentu Multikriteriální analýza hodnocení variant VD Skalička – zadání, zpracovaného objednatelem v listopadu 2018“*. V článku III. smlouvy je termín pro provedení multikriteriální analýzy a hodnocení přímo navázán na dokončení hydrogeologické studie. Jak vyplývá z již výše uvedeného (viz bod 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí), celý projekt hydrogeologické studie je rozdělen na tři etapy. Veřejná zakázka s názvem „VD Skalička – Hydrogeologická studie“ zahrnuje etapu I a III, šetřená veřejná zakázka pak pouze etapu II. Jednotlivé etapy na sebe postupně navazují, přičemž výstupy z etapy I jsou podkladem pro etapu II a výstupy z etapy I a II budou dále zpracovány v rámci etapy III. Až tedy výstupy z veřejné zakázky „VD Skalička – Hydrogeologická studie“, tj. po dokončení etapy III, budou představovat dokončení hydrogeologické studie podle předmětné smlouvy a budou sloužit k vypracování multikriteriální analýzy a hodnocení variant VD Skalička.
89. Dále Úřad uvádí, že mezi účastníky správního řízení je nesporné, že se Ing. Jaromír Říha může v budoucnu stát součástí řešitelského týmu pro „Multikriteriální analýzu hodnocení variant VD Skalička“ (dále jen „řešitelský tým“). Úřad však má za to, že stane-li se Ing. Jaromír Říha skutečně součástí řešitelského týmu pro projekt „Multikriteriální analýzy hodnocení variant VD Skalička“, bude v rámci realizace tohoto projektu využívat podklady, jež vzejdou z dříve realizovaných plnění, přičemž dílčí součástí tohoto plnění budou i výstupy z šetřené veřejné zakázky. Úřad dodává, že Ing. Jaromír Říha nemá být v budoucnu konečným příjemcem výsledku veřejné zakázky, jak dovozuje navrhovatel. Příjemcem výsledku veřejné zakázky je nepochybně zadavatel a jemu budou výstupy jak z dílčí etapy, kterou představuje šetřená veřejná zakázka, tak i z následujících etap, předány. Až výstupy z veřejné zakázky „VD Skalička – Hydrogeologická studie“ pak budou, jak vyplývá z předmětné smlouvy, předány

⁵ Dostupná z: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/8327799>

jako podklad pro následnou činnost řešitelského týmu. Řešitelský tým (tedy ani Ing. Jaromír Říha) tak ze své pozice nemůže mít vliv na plnění šetřené veřejné zakázky. Úřad se tak neztotožňuje s názorem navrhovatele, že by Ing. Jaromír Říha měl mít jakýkoli vliv na plnění šetřené veřejné zakázky.

90. S ohledem na výše uvedené skutečnosti, Úřad na tomto místě uzavírá, že na straně vybraného dodavatele (resp. Ing. Jaromíra Říhy) neshledal existenci protichůdných zájmů, pro něž by zadavatel měl zvolit postup dle ustanovení § 79 odst. 1 věty druhé zákona.

Ke skutečnostem uváděných vybraným dodavatelem

91. Vybraný dodavatel ve vyjádření k návrhu uvedl, že návrh nebyl podán oprávněnými osobami a navíc byl podán dvěma současně jednajícími osobami a z těchto důvodů žádá o zastavení řízení na základě § 257 písm. e) zákona.
92. Úřad k tomuto ve stručnosti uvádí, že návrh byl Úřadu doručen prostřednictvím datové schránky společnosti SG Geotechnika a.s. Úřad má za to, že návrh byl řádně doručen touto právnickou osobou, neboť již samotné použití datové schránky při odesílání zprávy zaručuje identifikaci odesílatele a autenticitu dokumentu. Úřad v tomto kontextu odkazuje na nález Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 3042/14 ze dne 19. 1. 2016 ze kterého mimo jiné vyplývá, že úkony, které osoby činí vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky, není nutné opatřovat elektronickým podpisem a považují se tak jako úkon provedený písemně a podepsaný osobou oprávněnou k přístupu do datové schránky. Jiná praxe veřejných orgánů by se dle citovaného nálezu mohla dostat až do rozporu se základními právy adresátů veřejné moci.
93. Vybraný dodavatel měl dále pochybnost o tom, zda byl návrh včas doručen zadavateli. Úřad konstatuje, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 21. 11. 2019, konec desetidenní lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 251 odst. 2 zákona připadl na 1. 12. 2019, tedy na neděli. Dle ustanovení § 40 odst. 1 písm. c) správního řádu případně-li konec lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší příští pracovní den. Poslední den lhůty tak připadl na 2. 12. 2019, kdy byl stejnopis návrhu doručen zadavateli, což zadavatel Úřadu doložil výpisem z datové schránky. Úřad tedy má postaveno na jisto, že návrh byl podán včas.
94. Vybraný dodavatel také tvrdil, že návrh je zmatečný a řízení je nutné zastavit podle § 257 odst. b) zákona, neboť návrh jednoznačně nevymezuje, v čem je spatřováno porušení zákona a čím tedy byla navrhovateli způsobena újma (zda navrhovatel brojí proti svému vyloučení ze zadávacího řízení nebo proti výběru dodavatele). Úřad k tomuto dodává, že je sice pravdou, že navrhovatel v prvním odstavci na první straně návrhu hovoří o námitkách proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, na druhou stranu však v té samé větě odkazuje datem (15. 11. 2019) na námitky proti výběru dodavatele, stejně tak činí ve zbytku svého návrhu s tím, že návrh se obsahově shoduje s podanými námitkami proti výběru dodavatele. Úřad k tomuto uvádí základní premisu, že veškerá podání je nutné posuzovat z hlediska jejich obsahu. V tomto případě se nepochybně jednalo o administrativní pochybení, resp. chybu v psaní, přičemž navrhovatel v daném případě nebyl ze zadávacího řízení vyloučen a nemohl tedy z podstaty věci podat proti tomuto úkonu námitky. Úřad tak nemá pochybnosti o tom, čeho se navrhovatel v daném případě domáhal.

Závěrečné posouzení

95. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti a dílčí závěry Úřad neshledal, že by existovaly důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 citovaného zákona, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Povodí Moravy, s.p., Dřevařská 932/11, 602 00 Brno
2. SG Geotechnika a.s., Geologická 988/4, 152 00 Praha 5
3. GEOTest, a.s., Šmahova 1244/112, 627 00 Brno
4. Mgr. Jan Seidel, advokát, Přístavní 531/24, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne:

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