



UOHSX00ED6CL

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0487/2020/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-02805/2021/500/AIv

Brno 25.01.2021

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 16. 11. 2020 na návrh ze dne 15. 11. 2020, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Povodí Labe, státní podnik, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové,
- navrhovatel – RRR spol. s r.o., IČO 25410946, se sídlem 17. listopadu 5349, 430 04 Chomutov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 11. 2020 Mgr. Ing. Pavlem Musilem, advokátem, ev. č. ČAK 09511, se sídlem Škroupova 1325/34, 430 01 Chomutov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „VD Jahodnice, obnova vodního díla“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 6. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 6. 2020 pod ev. č. Z2020-021350, ve znění opravy uveřejněné dne 16. 7. 2020,

**rozhodl takto:**

### I.

**Zadavatel** – Povodí Labe, státní podnik, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky** „VD Jahodnice, obnova vodního díla“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 6. 2020

a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 6. 2020 pod ev. č. Z2020-021350, ve znění opravy uveřejněné dne 16. 7. 2020, **pravidlo** pro zadání veřejné zakázky **stanovené v § 48 odst. 2 písm. b) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **když** „Oznámením o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 8. 10. 2020 **vyloučil navrhovatele – RRR spol. s r.o., IČO 25410946, se sídlem 17. listopadu 5349, 430 04 Chomutov – z účasti v zadávacím řízení** na citovanou veřejnou zakázku **z důvodu, že na základě žádostí podle § 46 citovaného zákona neobjasnil nebo nedoplnil údaje nebo doklady předložené k prokázání splnění požadavku na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) citovaného zákona stanoveného v čl. 10 „Kvalifikace dodavatelů“ bodu 10.3 „Splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 ZZVZ“** zadávací dokumentace na citovanou veřejnou zakázku **spočívajícího v prokázání realizace alespoň jedné obdobné stavební práce (stavební zakázky), „jejímž předmětem bylo zřízení nebo oprava nebo rekonstrukce vodního díla ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) nebo h) zákona č. 254/2001 Sb., a to v minimálním objemu 10 mil. Kč bez DPH za jednu stavbu“**, přestože jmenovaný navrhovatel v návaznosti na žádosti jmenovaného zadavatele předložil doklady k referenční zakázce „Retenční nádrž na pozemku p.č. 5415/2 a 5415/4 k.ú. Chomutov I“ **prokazující splnění výše vymezeného kritéria technické kvalifikace, přičemž jmenovaný zadavatel neprokázal, že by se informace v nich uvedené nezakládaly na pravdě**, kdy uvedený postup jmenovaného zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

**Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Povodí Labe, státní podnik, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší „Oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 8. 10. 2020, kterým jmenovaný zadavatel vyloučil navrhovatele – RRR spol. s r.o., IČO 25410946, se sídlem 17. listopadu 5349, 430 04 Chomutov – z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „VD Jahodnice, obnova vodního díla“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 6. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 6. 2020 pod ev. č. Z2020-021350, ve znění opravy uveřejněné dne 16. 7. 2020, **a současně ruší i všechny následné úkony jmenovaného zadavatele učiněné v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.**

## III.

**Zadavateli – Povodí Labe, státní podnik, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0487/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele – RRR spol. s r.o., IČO 25410946, se sídlem 17. listopadu 5349, 430 04 Chomutov – ze dne 15. 11. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „VD Jahodnice, obnova vodního díla“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 22. 6. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 6. 2020 pod ev. č. Z2020-021350, ve znění opravy uveřejněné dne 16. 7. 2020.

#### IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Povodí Labe, státní podnik, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové – **ukládá** povinnost

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

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

### ODŮVODNĚNÍ

#### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Povodí Labe, státní podnik, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 22. 6. 2020 odesláním oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „VD Jahodnice, obnova vodního díla“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 6. 2020 pod ev. č. Z2020-021350, ve znění opravy uveřejněné dne 16. 7. 2020 (dále jen „veřejná zakázka“ či „zadávací řízení“).
2. Dle čl. 3 „Specifikace předmětu plnění veřejné zakázky“ „Zadávacích podmínek pro podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce zadávanou v otevřeném řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen ZZVZ)“ ze dne 22. 6. 2020 (dále jen „zadávací dokumentace“) je předmětem plnění veřejné zakázky *„realizace stavebních prací na zakázce ,VD Jahodnice, obnova vodního díla‘, která se skládá ze dvou akcí: z opravné ,VD Jahodnice, odstranění nánosů‘ a rekonstrukční ,VD Jahodnice, zvýšení retenční fce rekonstrukcí tělesa hráze a spodních výpustí“*.
3. V čl. 4 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 42 990 000 Kč bez DPH.
4. Z „Protokolu o otevírání nabídek v elektronické podobě“ ze dne 13. 8. 2020 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 14 nabídek včetně nabídky účastníka zadávacího řízení – RRR spol. s r.o., IČO 25410946, se sídlem 17. listopadu 5349, 430 04 Chomutov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 11. 2020 Mgr. Ing. Pavlem Musilem, advokátem, ev. č. ČAK 09511, se sídlem Škroupova 1325/34, 430 01 Chomutov (dále jen „navrhovatel“).
5. „Oznámením o vyloučení účastníka zadávacího řízení“ ze dne 8. 10. 2020 (dále jen „rozhodnutí o vyloučení navrhovatele“) zadavatel navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele obdržel navrhovatel téhož dne.
6. Dne 22. 10. 2020 obdržel zadavatel od navrhovatele námítky z téhož dne (dále jen „námítky“) směřující proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele.

7. „Rozhodnutím o námitkách stěžovatele“ ze dne 5. 11. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno dne 6. 11. 2020, zadavatel námitky odmítl.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 16. 11. 2020 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 15. 11. 2020 (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 16. 11. 2020.

## II. OBSAH NÁVRHU

9. Návrh směřuje proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, jímž zadavatel navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, když navrhovatel dle zadavatele údajně neobjasnil nebo nedoplnil údaje nebo doklady k prokázání splnění technické kvalifikace na základě žádostí ve smyslu § 46 zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že splnil zadavatelem stanovený požadavek na prokázání splnění kritéria technické kvalifikace spočívajícího v předložení seznamu stavebních prací, přičemž v této souvislosti konstatuje, že není známo, jak zadavatel dospěl k závěru, který vedl k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, že žádný důvod k takovému postupu zadavatele objektivně neexistuje a že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je z důvodu absence řádného zdůvodnění nepřezkoumatelné. Zcela nepřezkoumatelné je pak dle navrhovatele i rozhodnutí o námitkách, neboť ani toto se s výše uvedenou argumentací navrhovatele v rozporu se zásadou transparentnosti nijak nevypořádává.
10. V rámci odůvodnění návrhu navrhovatel dále uvádí, že zadavatel k prokázání splnění technické kvalifikace dodavatelů požadoval předložit seznam stavebních prací poskytnutých za posledních pět let před zahájením zadávacího řízení vč. osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, kterým dodavatel „*prokáže, že realizoval min. 1 obdobnou stavební práci (stavební zakázku), jejímž předmětem bylo zřízení nebo oprava nebo rekonstrukce vodního díla ve smyslu § 55 odst. 1) písm. a) nebo h) zákona č. 254/2001 Sb.<sup>1</sup>, a to v minimálním objemu 10 mil. Kč bez DPH za jednu stavbu*“, kdy navrhovatel zadavateli postupně, v rámci podané nabídky a jejich následných objasnění, resp. doplnění, předložil celkem tři referenční zakázky, k nimž uvádí v podrobnostech následující.

### *K referenční zakázce „Objekty a pozemky v majetku investora“*

11. Dle návrhu zadavatel k předmětné referenci bez udání důvodu konstatoval, že z předloženého osvědčení objednatele ani z doplnění navrhovatele a objednatele poskytnutých na základě opakovaných žádostí zadavatele o objasnění, resp. doplnění nabídky navrhovatele není zřejmé, zda předmětem dané referenční zakázky bylo zřízení nebo oprava nebo rekonstrukce vodního díla ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) nebo h) vodního zákona.
12. Navrhovatel je přesvědčen, že splnění technické kvalifikace prokázal předložením prohlášení objednatele díla, že se jednalo o požadované vodní dílo ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) vodního zákona, neboť v rámci předmětné referenční zakázky realizované stavební práce

---

<sup>1</sup> Pozn. Úřadu: Zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vodní zákon“).

nevyžadovaly ani stavební povolení, ani povolení vodoprávního úřadu, a jiný doklad než prohlášení objednatele díla zde tak nepřipadal v úvahu. Požadavek zadavatele na předložení jiného dokladu (např. stavebního povolení, rozhodnutí příslušného vodoprávního úřadu, části projektové dokumentace apod.), ze kterého by bylo zřejmé, že se jednalo o příslušné vodní dílo, navíc nemá dle navrhovatele oporu v zákoně. Současně navrhovatel uvádí, že pokud „na straně Zadavatele existovala v okamžiku vyloučení Stěžovatele ze zadávacího řízení nějaká pochybnost o pravdivosti osvědčení či o osobě objednatele, který osvědčení vystavil, nebylo známo proč a o jakou pochybnost se mělo jednat. V Oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení zadavatel totiž např. nic o tom, že by snad do té doby něco ověřoval z veřejně dostupných podkladů apod., uvedeno není.”

*K referenční zakázce „Retenční nádrž na pozemku p.č. 5415/2 a 5415/4 k.ú. Chomutov I”*

13. Dle návrhu zadavatel nemá za prokázané, že v rámci předmětné referenční zakázky realizované stavební práce byly v objemu min. 10 mil. Kč bez DPH, když doklady navrhovatele o zaplacení „kupní ceny” referenční zakázky jsou dle zadavatele pro běžnou praxi nestandardní a není možné mít za prokázané, že se týkají skutečně předmětné reference (navrhovatel zde poukazuje na konstatování zadavatele, že „příchozí platby jsou bez bližšího určení, co bylo předmětem úhrady a předmětem úhrady dle příjmového dokladu, na jehož obou [...] stranách (přijal i vydal) je účastník zadávacího řízení, RRR, spol. s r.o., je „Pujcka jednatele”).
14. Navrhovatel uvádí, že v rámci předmětné referenční zakázky realizované stavební práce byly v objemu 11 570 218 Kč bez DPH, přičemž tuto skutečnost dle navrhovatele potvrzují osvědčení objednatele, smlouva o dílo na realizaci předmětné referenční zakázky a doplňující informace projektanta ke stavbě. Současně navrhovatel konstatuje, že pokud zadavatel požadoval doklady, ze kterých bude jasně vyplývat cena uhrazená objednatelem referenční zakázky, a hodnotil je, pak se jedná o požadavek a postup zadavatele nad rámec zákona.

*K referenční zakázce „Rybníky Výsluní, Nový rybník - rekonstrukce výpustného zařízení a oprava koruny hráze”*

15. Dle návrhu zadavatel k předmětné referenci konstatoval, že ačkoliv je v navrhovatelem předloženém seznamu poddodavatelů uvedeno konkrétní plnění poddodavatele, nejedná se o závazek jiné osoby ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) zákona.
16. Navrhovatel konstatuje, že předmětnou referenční zakázku dokládal z důvodu, že z postupu zadavatele bylo zřejmé, že nemá v úmyslu akceptovat jiné (dříve) navrhovatelem předložené reference. Navrhovatel však nepochyboval o tom, že splnění technické kvalifikace dříve předloženými referencemi prokázal, a proto „neprokazoval technickou kvalifikaci prostřednictvím třetí osoby – poddodavatele a nebylo ve skutečnosti žádného důvodu, aby dokládal písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky [...]. Požadavek na doložení takového písemného závazku třetí osoby nebyl důvodný a oprávněný.”
17. V závěru návrhu se navrhovatel s ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti domáhá zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o námitkách.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

18. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 16. 11. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
19. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
20. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-37085/2020/544/AHn ze dne 19. 11. 2020.
21. Usnesením č. j. ÚOHS-37090/2020/544/AHn ze dne 19. 11. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořizené v souvislosti s provedenými úkony, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 26. 11. 2020**

22. Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 26. 11. 2020 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“) včetně části dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku obdržel Úřad od zadavatele téhož dne.<sup>2</sup>
23. Zadavatel ve vyjádření k návrhu předně uvádí, že navrhovatel v návrhu v zásadě opakuje stejnou argumentaci jako v námitkách, pročež zadavatel odkazuje na své odůvodnění v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a v rozhodnutí o námitkách a dále konstatuje, že navrhovatel za účelem prokázání splnění technické kvalifikace postupně předložil několik osvědčení, v nichž zadavatel vždy shledal nějakou nejasnost.
24. Co se týče v nabídce navrhovatele předložené referenční zakázky „Objekty a pozemky v majetku investora“, zadavatel uvádí, že ani z názvu, ani z popisu předmětné reference neměl představu, čeho se tato týkala, přičemž tuto nejasnost nevyvrátil ani navrhovatel, byť byl na charakter předmětných stavebních prací zadavatelem opakovaně dotazován. Navrhovatel je přesvědčen, že splnění technické kvalifikace prokázal, když na dotaz zadavatele uvedl, že se jednalo o rekonstrukci vodního díla dle § 55 odst. 1 písm. a) vodního zákona, resp. když předložil tvrzení investora, že tomu tak je. Zadavatel, a to i s odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-21379/2018/522/KČe ze dne 20. 7. 2018, nicméně nesdílí názor navrhovatele, že pouhé formální ujištění, že referenční zakázka splňuje požadavky zadávací dokumentace, musí zadavateli postačovat k uznání takové reference. *„Pokud by [...] navrhovatel předložil nějakou technickou specifikaci akce či jiný dokument, ze kterého by jasně vyplývalo technické řešení, ze kterého by zadavatel jasně ověřil, že navrhovatel disponuje poptávanou technickou kvalifikací (a k tomuto byl navrhovatel opakovaně vyzván, aniž by takové příležitosti využil), jistě by rozptýlil zadavatelovy pochyby.“*

---

<sup>2</sup> Pozn. Úřadu: Zbývající část dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku obdržel Úřad od zadavatele dne 27. 11. 2020 (viz bod 29 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

25. Pokud jde o další reference, předložené navrhovatelem jako náhrada za referenční zakázku „Objekty a pozemky v majetku investora“, zadavatel uvádí, že ani u těchto nebylo jasné, zda svým charakterem a finančním rozsahem splňují požadavky dané zadávací dokumentací, případně nebyly splněny zákonné podmínky k prokázání kvalifikace třetí osobou. Zadavatel i v těchto případech navrhovatele opakovaně žádal o objasnění, resp. doplnění jím předložených údajů a dokladů, jež byly stíženy chybami, vnitřní rozporností apod., tj. snažil se maximálně transparentně ověřit, zda navrhovatelem uvedené skutečnosti splňují požadavky na technickou kvalifikaci.
26. Zadavatel ve vyjádření k návrhu dále konstatuje, že *„neměl v úmyslu nijak poškodit navrhovatele (ani sebe, vzhledem k tomu, že nabídka navrhovatele představovala nejnižší nabídku), o čemž svědčí fakt, že se za účelem odstranění pochyb a nejasností navrhovatele čtyřikrát dotazoval na doplnění informací, přičemž navrhovateli poskytoval návodný výčet dokumentů, které navrhovatel měl za účelem odstranění pochyb a nejasností předložit, nicméně k odstranění pochyb a nejasností zadavatele ani po několika dotazech nedošlo. Proto zadavatel následně zkonstatoval, že i s ohledem na ekonomiku zadávacího řízení, běh zadávacích lhůt, již proběhnuvší termín předpokládaného zahájení akce a skutečnost, že vodní nádrž je již vypuštěna a čeká na zahájení realizace akce, by další pokusy o odstranění nejasností v nabídce navrhovatele byly nad rámec transparentního ale zároveň hospodárného postupu zadavatele a rozhodl se navrhovatele vyloučit pro neprokázání splnění technické kvalifikace [...]“.*
27. Dále zadavatel uvádí, že v šetřeném případě je dle jeho názoru předmětem sporu rozdílnost dvou názorových přístupů k prokazování kvalifikace, kdy jeden přístup, který zastává navrhovatel, je přístup spíše formalistický, a druhý přístup, ke kterému se kloní zadavatel, je přístup spíše praktický. Pokud Úřad sezná, že v duchu zákona upravujícího zejména formální aspekty zadávacího řízení má platit spíše přístup první, bude to zadavatel plně respektovat.
28. V závěru vyjádření k návrhu zadavatel konstatuje, že se domnívá, že jeho postup v zadávacím řízení byl v souladu se zákonem, a žádá Úřad, aby návrh navrhovatele pro nedůvodnost zamítl.

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

29. Dne 27. 11. 2020 obdržel Úřad od zadavatele zbývající část dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
30. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-38595/2020/500/JBě ze dne 2. 12. 2020 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření, jímž měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
31. Usnesením č. j. ÚOHS-40574/2020/544/AHn ze dne 16. 12. 2020 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
32. Dne 18. 12. 2020 Úřad umožnil navrhovateli na základě jeho písemné žádosti ze dne 17. 12. 2020 nahlédnout do spisu předmětného správního řízení.

#### **Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 21. 12. 2020**

33. Dne 21. 12. 2020 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“).

34. Navrhovatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí v plném rozsahu odkazuje na návrh a argumentaci v něm obsaženou.
35. K vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatel poznamenává, že podle jeho názoru „*není jeho přístup formalistický ve smyslu přílišného důrazu toliko na formální stránku věci bez zřetele k vnitřnímu obsahu ustanovení zákona. Navrhovatel vychází ve svém výkladu § 79 zákona [...] ze skutečnosti, že technická kvalifikace v sobě nese jako nástroj tzv. legitimní selekce přirozený prvek relativní diskriminace, proto je třeba považovat výčet požadavků za taxativní. Pokud jdou požadavky zadavatele nad tento rámeček, musí k tomu být skutečně závažný a objektivně podložený důvod, tedy nikoliv důvod vycházející z nepodložených subjektivních domněnek zadavatele.*“.

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

36. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-00168/2021/500/ISo ze dne 4. 1. 2020 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

37. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení, a na základě vlastních zjištění dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 48 odst. 2 písm. b) zákona, když rozhodnutím o vyloučení navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že na základě žádostí podle § 46 zákona neobjasnil nebo nedoplnil údaje nebo doklady předložené k prokázání splnění požadavku na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona stanoveného v čl. 10 „Kvalifikace dodavatelů“ bodu 10.3 „Splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 ZZVZ“ zadávací dokumentace spočívajícího v prokázání realizace alespoň jedné obdobné stavební práce (stavební zakázky), „*jejímž předmětem bylo zřízení nebo oprava nebo rekonstrukce vodního díla ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) nebo h) zákona č. 254/2001 Sb., a to v minimálním objemu 10 mil. Kč bez DPH za jednu stavbu*“, přestože navrhovatel v návaznosti na žádosti zadavatele předložil doklady k referenční zakázce „*Retenční nádrž na pozemku p.č. 5415/2 a 5415/4 k.ú. Chomutov I*“ prokazující splnění výše vymezeného kritéria technické kvalifikace, přičemž zadavatel neprokázal, že by se informace v nich uvedené nezakládaly na pravdě, kdy uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy
38. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

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

##### ***Relevantní ustanovení zákona***

39. Podle § 28 odst. 1 písm. a) bodu 2 zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené podmínky účasti v zadávacím řízení.
40. Podle § 37 odst. 1 písm. a) zákona podmínky účasti v zadávacím řízení může zadavatel stanovit jako podmínky kvalifikace.



41. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
42. Podle § 39 odst. 5 zákona posouzení splnění podmínek účasti nebo hodnocení kritérií podle § 39 odst. 3 zákona zadavatel provede na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Vzorky může zadavatel podrobovat zkouškám a vycházet z výsledků těchto zkoušek.
43. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
44. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
45. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
  - a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
  - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
  - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
46. Podle § 48 odst. 11 zákona zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.
47. Podle § 79 odst. 1 zákona kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.
48. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
49. Podle § 79 odst. 5 zákona rovnocenným dokladem k prokázání kritéria podle § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona je zejména smlouva s objednatelem a doklad o uskutečnění plnění dodavatele.

50. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

**Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení**

51. V čl. 10 „Kvalifikace dodavatelů“ bodu 10.3 „Splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 ZZVZ“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil mimo jiné následující:

*„V souladu s ustanovením § 79 odst. 2 písm. a) zákona požaduje zadavatel uvést a předložit seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací.*

*V souladu s § 73 odst. 6 zákona stanovuje zadavatel toto:*

*Dodavatel splňuje technickou kvalifikaci, pokud v seznamu stavebních prací provedených za posledních 5 let doložených osvědčením objednatelů o řádném plnění těchto prací prokáže, že realizoval min. 1 obdobnou stavební práci (stavební zakázku), jejímž předmětem bylo zřízení nebo oprava nebo rekonstrukce vodního díla ve smyslu § 55 odst. 1) písm. a) nebo h) zákona č. 254/2001 Sb., a to v minimálním objemu 10 mil. Kč bez DPH za jednu stavbu.“*

52. Ze „Zprávy o hodnocení nabídek č. 1“ ze dne 1. 9. 2020 vyplývá, že hodnocení nabídek bylo v souladu s § 39 odst. 4 zákona provedeno před posouzením splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, přičemž jako ekonomicky nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka navrhovatele.
53. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel prokazoval splnění požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci specifikovaného v bodu 51 odůvodnění tohoto rozhodnutí postupně třemi referenčními zakázkami, kdy v rámci podané nabídky předložil referenční zakázku „Objekty a pozemky v majetku investora“ a další dvě referenční zakázky – referenční zakázku „Retenční nádrž na pozemku p.č. 5415/2 a 5415/4 k.ú. Chomutov I“ a referenční zakázku „Rybníky Výsluní, Nový rybník - rekonstrukce výpustného zařízení a oprava koruny hráze“ – předložil v reakci na opakované žádosti zadavatele o objasnění nebo doplnění údajů nebo dokladů dle § 46 zákona k prokázání splnění předmětného požadavku zadavatele.
54. Referenční zakázku „Retenční nádrž na pozemku p.č. 5415/2 a 5415/4 k.ú. Chomutov I“ (dále jen „referenční zakázka Retenční nádrž Chomutov“) níže uvedeného popisu včetně mimo jiné osvědčení objednatelů „Iveta Rindošová, Vlastimil Rindoš“ (dále jen „objednatel“) ze dne 10. 12. 2017 (dále jen „osvědčení objednatelů“) předložil navrhovatel v reakci na „Opakovanou žádost o písemné objasnění či doplnění nabídky“ ze dne 7. 9. 2020 v rámci svého přípisu ze dne 9. 9. 2020.

Název stavby:	Retenční nádrž na pozemku p.č. 5415/2 a 5415/4 k.ú. Chomutov I
Objednatel:	Iveta Rindošová, Vlastimil Rindoš
Doba stavby:	04/2017 – 11/2017
Místo stavby:	Chomutov - Březenecká
Stručný popis stavebních prací:	viz osvědčení objednatelů ze dne 10.12.2017

Cena v Kč bez DPH:	11 570 218,-Kč bez DPH
Osvědčení o řádném poskytnutí a dokončení prací vydáno dne:	10.12.2017
Uvedení rozsahu *)	Společnost RRR spol. s r.o. se podílela na plnění zakázky v rozsahu 100%.

55. Z osvědčení objednatele mimo jiné vyplývá, že celková cena referenční zakázky Retenční nádrž Chomutov činila 11 570 218 Kč bez DPH.
56. V reakci na „Opakovanou žádost o písemné objasnění či doplnění nabídky“ ze dne 15. 9. 2020 navrhovatel v rámci svého přípisu ze dne 18. 9. 2020 ve vztahu k referenční zakázce Retenční nádrž Chomutov předložil mimo jiné „Průvodní zprávu“ projektové dokumentace stavby „Retenční nádrž na pozemku p. p.č. 5415/2 a 5415/4 v k.ú. Chomutov I“ (dále jen „průvodní zpráva projektové dokumentace“).
57. V bodu A.4 „Údaje o stavbě“ písm. k) „orientační náklady stavby“ průvodní zprávy projektové dokumentace je uvedeno, že „*Odhadované náklady na realizaci stavby jsou 1,90 mil. Kč.*“.
58. Ve „Zprávě o hodnocení nabídek č. 4“ ze dne 24. 9. 2020 je ve vztahu k referenční zakázce Retenční nádrž Chomutov mimo jiné uvedeno, že „*je zřejmé, že uvedené stavební práce jsou v souladu s požadavkem zadavatele na technickou kvalifikaci dodavatele, neboť jejich předmětem bylo zřízení vodního díla ve smyslu § 55 odst. 1) písm. a) zákona č. 254/2001 Sb., nicméně na základě předložené průvodní zprávy, komise nemá postaveno najisto, zda byly práce na výstavbě uvedené retenční nádrže realizovány v objemu min. 10 mil. Kč bez DPH, a to z důvodu, že skutečně uhrazená cena, uvedená na osvědčení objednatele (11 570 218,- Kč bez DPH) se liší (je šestinásobně vyšší) než odhadované náklady na realizaci (1,90 mil. Kč), uvedené v průvodní zprávě projektové dokumentace, která byla podkladem pro vydání stavebního povolení*“.
59. „Opakovanou žádostí o písemné objasnění či doplnění nabídky“ ze dne 24. 9. 2020 zadavatel navrhovatele vyzval, aby ve vztahu k referenční zakázce Retenční nádrž Chomutov objasnil „*rozdíly mezi celkovou cenou zakázky 11 570 218,- Kč bez DPH, uvedenou na předloženém osvědčení objednatele a odhadovanými náklady na realizaci stavby 1,90 mil. Kč, uvedenými na straně 5 průvodní zprávy*“ a předložil „*doklady, ze kterých bude jasně vyplývat cena uhrazená objednateli za realizaci uvedené nádrže (například smlouva a faktury, případně doklady o provedené úhradě za realizaci prací)*“.
60. V reakci na „Opakovanou žádost o písemné objasnění či doplnění nabídky“ ze dne 24. 9. 2020 navrhovatel v rámci svého přípisu ze dne 29. 9. 2020 ve vztahu k referenční zakázce Retenční nádrž Chomutov předložil smlouvu o dílo uzavřenou dne 27. 2. 2017 na realizaci předmětné referenční zakázky (dále jen „smlouva o dílo“), „platby za provedené práce“ – dokument „Historie pohybů - běžný účet“ za období od 25. 1. 2015 do 25. 9. 2020 (dále jen „výpis z účtu navrhovatele“) a „Příjmový doklad Pp/8“ ze dne 4. 6. 2018 (dále jen „příjmový doklad Pp/8“) – a „Doplňující informaci projektanta ke stavbě“ ze dne 25. 9. 2020 (dále jen „doplňující informace projektanta ke stavbě“).
61. Dle čl. IV „Cena díla“ odst. 4.1 smlouvy o dílo činí cena díla 11 570 218 Kč bez DPH.
62. V doplňující informaci projektanta ke stavbě je uvedeno následující:

*„Orientační náklady stavby, tj. investorská cena, byla v rámci zpracování projektové dokumentace stanovena na 11,90 mil. Kč.*

*V Průvodní zprávě, v oddíle A.4 Údaje o stavbě písm. k) orientační náklady stavby, došlo ke zjevnému překlepu.“*

63. Z výpisu z účtu navrhovatele vyplývá, že dne 5. 10. 2018 obdržel navrhovatel od „Vlastimila Rindoše“ platbu ve výši 5 000 000 Kč a dne 1. 8. 2018 platbu ve výši 2 000 000 Kč.
64. Z příjmového dokladu Pp/8 vyplývá, že na základě tohoto dokladu obdržel dne 4. 6. 2018 navrhovatel od navrhovatele „Za: Pujcka jednatele“ částku ve výši 3 408 269 Kč. V námitkách je ve vztahu k předmětnému příjmovému dokladu uvedeno, že „Pokud jde o částku 3.408.269,- Kč, pak částka v uvedené výši byla předmětem zápůjčky, poskytnuté Vlastimilem Rindošem, jakožto jednatelem Stěžovatele, Stěžovateli, a předmětný doklad prokazuje vrácení půjčky, které proběhlo formou započtení pohledávky Vlastimila Rindoše na vrácení půjčky proti pohledávce Stěžovatele na zaplacení ceny díla. Započtení je zákonným způsobem splnění závazku.“
65. Ve „Zprávě o hodnocení nabídek č. 5“ je ve vztahu k referenční zakázce Retenční nádrž Chomutov uvedeno mimo jiné následující:

*„Komise shledala, že obsahem dokumentu Doplnující informace projektanta ke stavbě ,Retenční nádrž na pozemku p.č. 5415/2 a 5415/4 k.ú. Chomutov I‘, je sdělení projektanta, že: ,Orientační náklady stavby, tj. investorská cena, byla v rámci zpracování projektové dokumentace stanovena na 11,90 mil. Kč. V průvodní zprávě, v oddíle A.4 Údaje o stavbě písm. k) orientační náklady stavby, došlo ke zjevnému překlepu.‘ Ve smlouvě o dílo, uzavřené mezi objednatelem, Vlastimilem Rindošem a Ivetou Rindošovou a zhotovitelem, RRR spol. s r.o., v čl. IV. cena díla, komise shledala, že smluvní strany sjednaly, že cena díla bez DPH činí 11 570 218,- Kč, přičemž tato cena je uvedena na předloženém osvědčení objednatele. V dokumentu ,Historie pohybů – běžný účet‘, název účtu RRR, spol. s r.o., komise shledala dvě příchozí úhrady ve výši 5 000 000,00 Kč, ze dne 05.10.2018 a 2 000 000,00 Kč, ze dne 01.08.2018. Dále komise shledala příjmový doklad ze dne 04.06.2018, vystavený RRR, spol. s r.o., IČ 25410946, na částku 3 408 269, přijato od RRR, spol. s r.o., IČ 25410946, za: ,Pujcka jednatele‘.*

*Komise konstatuje, že z předložených dokumentů není zřejmé, že úhrady se týkají ceny díla ,Retenční nádrž na pozemku p.č. 5415/2 a 5415/4 k.ú. Chomutov I‘ (příchozí platby jsou bez bližšího určení, co bylo předmětem úhrady a předmětem úhrady dle příjmového dokladu, na jehož obou [...] stranách (přijal i vydal) je účastník zadávacího řízení, RRR, spol. s r.o., je ,Pujcka jednatele‘.*

*Komise nemá za prokázané, že uvedené stavební práce jsou v souladu s požadavkem zadavatele na technickou kvalifikaci dodavatele, neboť účastník zadávacího řízení nedoložil, že byly práce na výstavbě uvedené retenční nádrže realizovány v objemu min. 10 mil. Kč bez DPH.“*

66. Rozhodnutím o vyloučení navrhovatele zadavatel navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona vyloučil z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že na základě žádosti podle § 46 zákona neobjasnil nebo nedoplnil údaje nebo doklady k prokázání splnění požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona stanoveného v čl. 10

„Kvalifikace dodavatelů“ bodu 10.3 „Splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 ZZVZ“ zadávací dokumentace.

### **Právní posouzení**

67. Úřad předně konstatuje, že meritem sporu je v šetřeném případě to, zda navrhovatel splnil požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, konkrétně zda navrhovatel v souladu s čl. 10 „Kvalifikace dodavatelů“ bodem 10.3 „Splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 ZZVZ“ zadávací dokumentace prokázal, že v posledních pěti letech realizoval alespoň jednu obdobnou stavební práci (stavební zakázku), jejímž předmětem bylo zřízení nebo oprava nebo rekonstrukce vodního díla ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) nebo h) vodního zákona, a to v min. objemu 10 mil. Kč bez DPH za jednu stavbu, přičemž od zodpovězení této otázky se odvíjí oprávněnost, resp. neoprávněnost vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
68. Jak bylo uvedeno v bodu 53 odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel prokazoval splnění zadavatelem požadované technické kvalifikace postupně třemi referenčními zakázkami, a to referenční zakázkou „Objekty a pozemky v majetku investora“, referenční zakázkou Retenční nádrž Chomutov a referenční zakázkou „Rybníky Výsluní, Nový rybník - rekonstrukce výpustného zařízení a oprava koruny hráze“. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí se tedy Úřad bude zabývat tím, zda navrhovatel prokázal splnění zadavatelem požadované technické kvalifikace některou z právě uvedených referenčních zakázek.

### *K referenční zakázce Retenční nádrž Chomutov*

69. Úřad předně uvádí, že mezi zadavatelem a navrhovatelem je u referenční zakázky Retenční nádrž Chomutov sporu pouze o tom, zda v rámci této referenční zakázky realizované stavební práce byly v objemu min. 10 mil. Kč bez DPH, tj. zda byla splněna podmínka zadavatele k prokázání realizace alespoň jedné významné stavební práce spočívající v min. finančním objemu takové stavební práce, pročež Úřad dále posoudí, zda navrhovatel referenční zakázkou Retenční nádrž Chomutov prokázal splnění zadavatelem požadované technické kvalifikace v intencích této mezi účastníky řízení sporné skutečnosti.
70. Úřad konstatuje, že z dokumentace o zadávacím řízení seznal, že zadavatel, resp. jím ustanovená komise v průběhu zadávacího řízení u referenční zakázky Retenční nádrž Chomutov shledala rozpor mezi její celkovou cenou ve výši 11 570 218 Kč bez DPH uvedenou v osvědčení objednatele a odhadovanými náklady na její realizaci ve výši 1,9 mil. Kč uvedenými v průvodní zprávě projektové dokumentace, v důsledku čehož získala pochybnost, zda v rámci této referenční zakázky realizované stavební práce byly v objemu min. 10 mil. Kč bez DPH (viz bod 58 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a v důsledku čehož navrhovatele vyzvala, aby předmětný rozpor objasnil a současně předložil „*doklady, ze kterých bude jasně vyplývat cena uhrazená objednateli za realizaci uvedené nádrže (například smlouva a faktury, případně doklady o provedené úhradě za realizaci prací)*“ (viz bod 59 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel zadavateli v reakci na uvedenou výzvu předložil smlouvu o dílo na realizaci předmětné referenční zakázky, „platby za provedené práce“ a doplňující informaci projektanta ke stavbě (viz bod 60 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy komise k předmětným dokumentům konstatovala, že „*shledala, že obsahem dokumentu Doplnující informace projektanta ke stavbě [...] je sdělení projektanta, že: „Orientační náklady stavby, tj. investorská cena, byla v rámci zpracování projektové*

*dokumentace stanovena na 11,90 mil. Kč. V průvodní zprávě, v oddíle A.4 Údaje o stavbě písm. k) orientační náklady stavby, došlo ke zjevnému překlepu. Ve smlouvě o dílo [...] v čl. IV. cena díla, komise shledala, že smluvní strany sjednaly, že cena díla bez DPH činí 11 570 218,- Kč, přičemž tato cena je uvedena na předloženém osvědčení objednatele. V dokumentu ‚Historie pohybů – běžný účet‘, název účtu RRR, spol. s r.o., komise shledala dvě příchozí úhrady ve výši 5 000 000,00 Kč, ze dne 05.10.2018 a 2 000 000,00 Kč, ze dne 01.08.2018. Dále komise shledala příjmový doklad ze dne 04.06.2018, vystavený RRR, spol. s r.o., [...] na částku 3 408 269, přijato od RRR, spol. s r.o., [...] za: ‚Půjčka jednatele‘. Komise konstatuje, že z předložených dokumentů není zřejmé, že úhrady se týkají ceny díla ‚Retenční nádrž na pozemku p.č. 5415/2 a 5415/4 k.ú. Chomutov I‘ (příchozí platby jsou bez bližšího určení, co bylo předmětem úhrady a předmětem úhrady dle příjmového dokladu, na jehož obou [...] stranách (přijal i vydal) je účastník zadávacího řízení, RRR, spol. s r.o., je ‚Půjčka jednatele‘. Komise nemá za prokázané, že uvedené stavební práce jsou v souladu s požadavkem zadavatele na technickou kvalifikaci dodavatele, neboť účastník zadávacího řízení nedoložil, že byly práce na výstavbě uvedené retenční nádrže realizovány v objemu min. 10 mil. Kč bez DPH.“ (viz bod 65 odůvodnění tohoto rozhodnutí).*

71. Z výše uvedeného vyplývá, že k závěru, že navrhovatel neprokázal, že v rámci referenční zakázky Retenční nádrž Chomutov realizované stavební práce byly v objemu min. 10 mil. Kč bez DPH, zadavatel dospěl čistě na základě výpisu z účtu navrhovatele a příjmového dokladu Pp/8, když u těchto dokumentů neměl postaveno najisto, že se v nich uvedené příchozí platby týkají právě předmětné reference. Zadavatel tedy již dále vůbec nepřihlížel k navrhovatelem předložené smlouvě o dílo a doplňující informaci projektanta ke stavbě, z nichž i spolu s osvědčením objednatele vyplývá, že referenční zakázka Retenční nádrž Chomutov splňuje podmínku zadavatele spočívající v min. finančním objemu alespoň jedné významné stavební práce, když ve smlouvě o dílo i v osvědčení objednatele je cena předmětné reference stanovena ve výši 11 570 218 Kč bez DPH (viz body 55 a 61 odůvodnění tohoto rozhodnutí) a v doplňující informaci projektanta ke stavbě je uvedeno, že „*Orientační náklady stavby, tj. investorská cena, byla v rámci zpracování projektové dokumentace stanovena na 11,90 mil. Kč. V Průvodní zprávě, v oddíle A.4 Údaje o stavbě písm. k) orientační náklady stavby, došlo ke zjevnému překlepu.*“.
72. Dle názoru Úřadu však nelze shora uvedený postup zadavatele akceptovat, neboť navrhovatel k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona prostřednictvím referenční zakázky Retenční nádrž Chomutov předložil mimo jiné standardní, resp. ze zákona předpokládané doklady prokazující splnění předmětného kritéria technické kvalifikace v podobě osvědčení objednatele a smlouvy o dílo [smlouva s objednatelem je dle § 79 odst. 5 zákona rovnocenným dokladem k prokázání kritéria podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, pozn. Úřadu]. Platby za provedené práce naopak dle zákona nemusí být dodavatelem prokázány (dle názoru Úřadu by tato skutečnost nadto nic nevypovídala o schopnosti dodavatele realizovat veřejnou zakázku řádně a včas, neboť pokud by objednatel shledal důvod pro nezaplacení ceny za dílo např. v důsledku vadného plnění, lze předpokládat, že by tento objednatel dodavateli primárně nevydal osvědčení o řádném plnění referenční zakázky). Dle Úřadu tedy měl zadavatel při přezkoumávání finančního objemu předmětné referenční zakázky primárně vycházet právě ze smlouvy o dílo a osvědčení objednatele, které splnění podmínky zadavatele k prokázání realizace alespoň jedné významné stavební práce spočívající v min. finančním objemu takové stavební práce

prokazují, a nikoliv toliko z výpisu z účtu navrhovatele a příjmového dokladu Pp/8, z nichž nelze automaticky dovozovat, že žádné platby spojené s realizací předmětné reference neproběhly.

73. Vzhledem k tomu, že zadavatelem nebyl v šetřeném případě prokázán opak, tj. že by se údaje obsažené ve výpisu z účtu navrhovatele a příjmovém dokladu Pp/8 nevztahovaly k referenční zakázce Retenční nádrž Chomutov, nelze předpokládat „nevěrohodnost“ či „nepoctivost“ těchto dokumentů, neboť ani s vědomím vysoké formalizace procesu zadávání veřejných zakázek nelze rezignovat na předpoklad, že zadavatelé a dodavatelé jednájí vůči sobě poctivě, tj. že i zde se uplatní zásady soukromého práva, a to mimo jiné zásada presumpce poctivosti a dobré víry zakotvená v § 7 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Dle názoru Úřadu tedy zadavatel v šetřeném případě dospěl k závěru o nesplnění požadovaného finančního objemu příslušné referenční zakázky pouze na základě své domněnky, což však nelze shledat jako dostačující důvod pro konstatování nesplnění prokázání splnění předmětného kritéria technické kvalifikace v případě referenční zakázky Retenční nádrž Chomutov.
74. Na základě shora uvedeného tedy Úřad shledal, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele nebylo učiněno v souladu se zákonem, neboť z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že nebyly naplněny podmínky pro vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. b) zákona, když minimálně ve vztahu k referenční zakázce Retenční nádrž Chomutov navrhovatel na základě žádosti zadavatele podle § 46 zákona objasnil, resp. doplnil údaje a doklady k prokázání splnění požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona stanoveného v čl. 10 „Kvalifikace dodavatelů“ bodu 10.3 „Splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 ZZVZ“ zadávací dokumentace touto referenční zakázkou, přičemž zadavatel nepředložil průkazné podklady (tvrzení zadavatele jsou toliko spekulativního charakteru) k prokázání skutečnosti, že by tyto údaje a doklady nebyly dostatečné k prokázání splnění předmětného kvalifikačního požadavku.
75. Úřad tak uzavírá, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 48 odst. 2 písm. b) zákona, když rozhodnutím o vyloučení navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že na základě žádosti podle § 46 zákona neobjasnil nebo nedoplnil údaje nebo doklady předložené k prokázání splnění požadavku na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona stanoveného v čl. 10 „Kvalifikace dodavatelů“ bodu 10.3 „Splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 ZZVZ“ zadávací dokumentace spočívajícího v prokázání realizace alespoň jedné obdobné stavební práce (stavební zakázky), *„jejímž předmětem bylo zřízení nebo oprava nebo rekonstrukce vodního díla ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) nebo h) zákona č. 254/2001 Sb., a to v minimálním objemu 10 mil. Kč bez DPH za jednu stavbu“*, přestože navrhovatel v návaznosti na žádosti zadavatele předložil doklady k referenční zakázce Retenční nádrž Chomutov prokazující splnění výše vymezeného kritéria technické kvalifikace, přičemž zadavatel neprokázal, že by se informace v nich uvedené nezakládaly na pravdě.
76. Úřad tudíž konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v nedodržení pravidel stanovených pro zadání veřejné zakázky ze strany zadavatele byla v posuzovaném případě naplněna.

77. Úřad dále přistoupil k posouzení toho, zda byla naplněna podmínka alespoň potenciálního vlivu výše uvedeného postupu zadavatele na výběr dodavatele.
78. K podmínce vlivu na výběr dodavatele, resp. k jeho potencialitě Úřad uvádí, že výše uvedený nezákonný postup zadavatele mohl mít alespoň potenciální vliv na výběr dodavatele, neboť pokud by navrhovatel nebyl z účasti v zadávacím řízení zadavatelem vyloučen, mohl se stát vybraným dodavatelem, s nímž mohla být uzavřena smlouva na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, kdy tato možnost se jeví o to pravděpodobnější s ohledem na skutečnost, že nabídka navrhovatele byla zadavatelem, resp. jím ustanovenou komisí v dané fázi zadávacího řízení vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější (viz bod 52 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
79. Úřad tedy konstatuje, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě rovněž naplněna.
80. Pokud jde o poslední podmínku pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, pak Úřad konstatuje, že zadavatel doposud neuzavřel smlouvu na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
81. S ohledem na vše shora uvedené proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

*K ostatním referenčním zakázkám a dalším navrhovatelem namítaným skutečností*

82. Vzhledem ke skutečnosti, že výše dospěl Úřad k závěru, že navrhovatel nebyl oprávněně vyloučen na základě posouzení splnění kritéria technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona referenční zakázkou Retenční nádrž Chomutov, považuje Úřad za nadbytečné se dále zabývat naplněním podmínek technické kvalifikace u referenční zakázky „Objekty a pozemky v majetku investora“ a u referenční zakázky „Rybníky Výsluní, Nový rybník - rekonstrukce vypustného zařízení a oprava koruny hráze“, neboť tyto skutečnosti již nemohou zvrátit shora uvedený závěr o prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona navrhovatelem, jelikož zadavatel ji požadoval prokázat pouze jednou významnou stavební prací.
83. Současně Úřad uvádí, že nepřehlídí ani další navrhovatelem namítaná pochybení zadavatele týkající se nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o námitkách (viz bod 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Posuzování skutečnosti, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky porušil další pravidla stanovená zákonem, by nicméně nebylo účelné, neboť jejich případný vliv na zákonnost postupu zadavatele by nikterak nemohl ovlivnit skutečnost, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 48 odst. 2 písm. b) zákona (viz výrok I. tohoto rozhodnutí), pročež Úřad jako nápravné opatření zrušil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a současně i všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, jak vyplývá v podrobnostech níže z odůvodnění tohoto rozhodnutí.
84. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad považuje případné šetření dalších skutečností uvedených v návrhu za nadbytečné, neboť by nemohlo mít na výsledek řízení, a tedy na rozhodnutí Úřadu ve věci vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je



nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod pro uložení nápravného opatření. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel nepostupoval při zadávání šetřené veřejné zakázky v souladu se zákonem.

### **K výroku II. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření**

85. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrželi-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
86. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu, a to při respektování základních zásad zadávání veřejných zakázek, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Úřad tedy musí vždy volit takové nápravné opatření, které zajistí nápravu nezákonného postupu zadavatele a které nesmí vést ke zmaření účelu správního řízení, jímž je ochrana dodavatele před nezákonným postupem zadavatele.
87. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidlo pro zadání veřejné zakázky stanovené v § 48 odst. 2 písm. b) zákona, když rozhodnutím o vyloučení navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení z důvodu, že na základě žádostí podle § 46 zákona neobjasnil nebo nedoplnil údaje nebo doklady předložené k prokázání splnění požadavku na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) zákona stanoveného v čl. 10 „Kvalifikace dodavatelů“ bodu 10.3 „Splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 ZZVZ“ zadávací dokumentace spočívajícího v prokázání realizace alespoň jedné obdobné stavební práce (stavební zakázky), *„jejímž předmětem bylo zřízení nebo oprava nebo rekonstrukce vodního díla ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) nebo h) zákona č. 254/2001 Sb., a to v minimálním objemu 10 mil. Kč bez DPH za jednu stavbu“*, přestože navrhovatel v návaznosti na žádosti zadavatele předložil doklady k referenční zakázce Retenční nádrž Chomutov prokazující splnění výše vymezeného kritéria technické kvalifikace, přičemž zadavatel neprokázal, že by se informace v nich uvedené nezakládaly na pravdě, kdy uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, jak bylo Úřadem blíže popsáno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí (viz body 77 až 80 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
88. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel pochybil při posouzení údajů a dokladů předložených navrhovatelem k prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, jeví se jako nejvhodnější nápravné opatření zrušení těch úkonů zadavatele, při kterých se dopustil porušení zákona a všech úkonů následujících. Úřad tedy jako opatření k nápravě zvolil

zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a současně i všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. V návaznosti na zrušení uvedených úkonů zadavatel přistoupí k novému posouzení údajů a dokladů předložených navrhovatelem k prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a podle výsledku tohoto posouzení zvolí v zadávacím řízení další postup, a to v duchu zajištění transparentnosti průběhu zadávacího řízení.

89. S ohledem na výše uvedené rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku III. rozhodnutí – k uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení**

90. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
91. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
92. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení, uložil zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

#### **K výroku IV. rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení**

93. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
94. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, a to rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a současně i všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
95. 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 2020000487.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. Povodí Labe, státní podnik, Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové
2. Mgr. Ing. Pavel Musil, advokát, Škroupova 1325/34, 430 01 Chomutov

### Vypraveno dne

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