



UOHSX00EPC47

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0083/2021/VZ  
Číslo jednací: ÚOHS-13974/2021/500/Alv

Brno: 26.04.2021

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 1. 3. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ředitelství vodních cest ČR, IČO 67981801, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha – Nové Město,
- navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Úvaziště pro osobní vodní dopravu na Dolním Labi – Přístaviště Litoměřice – zhotovitel stavby“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací dokumentace“ ze dne 3. 11. 2020 byla na profilu zadavatele uveřejněna téhož dne,

### rozhodl takto:

**Návrh navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice – ze dne 1. 3. 2021** na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ředitelství vodních cest ČR, IČO 67981801, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha – Nové Město – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Úvaziště pro osobní vodní dopravu na Dolním Labi – Přístaviště Litoměřice – zhotovitel stavby“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy „Zadávací dokumentace“ ze dne 3. 11. 2020 byla na profilu zadavatele

uveřejněna téhož dne, 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.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Česká republika – Ředitelství vodních cest ČR, IČO 67981801, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „zadavatel“) – který je coby organizační složka státu<sup>1</sup> veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zahájil dne 3. 11. 2020 zjednodušené podlimitní řízení, když na profilu zadavatele uveřejnil „Zadávací dokumentaci“ z téhož dne (dále jen „zadávací dokumentace“), která svým obsahem splňovala náležitosti výzvy k podání nabídek dle § 53 odst. 1 zákona stanovené v bodě A. přílohy č. 6 zákona, a to za účelem zadání veřejné zakázky „Úvaziště pro osobní vodní dopravu na Dolním Labi – Přístaviště Litoměřice – zhotovitel stavby“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě 1. „Identifikační údaje zadavatele, další informace“ zadávací dokumentace je jako kontaktní osoba uvedena společnost „Karo, Lašmanský & Partners s.r.o., advokátní kancelář“<sup>2</sup>. Dále je uvedeno, že „[k]ontaktní osoba zajišťuje veškerou komunikaci zadavatele s dodavateli (tím nejsou dotčena oprávnění statutárního orgánu či jiné pověřené osoby zadavatele daná ZZVZ) a je v souladu s ust. § 43 ZZVZ pověřena výkonem zadavatelských činností v tomto zadávacím řízení. Kontaktní osoba je pověřena také k přijímání případných námitek dodavatelů dle ust. § 241 a násl. ZZVZ.“
3. Předmětem veřejné zakázky je dle bodu 2.1. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace provedení stavebních prací dle této zadávací dokumentace a jejich příloh, jejichž účelem je dle bodu A.1.1 „ÚDAJE O STAVBĚ“ přílohy č. 5 „A. PRŮVODNÍ ZPRÁVA“ zadávací dokumentace výstavba přístaviště umožňujícího výstup a nástup cestujících na lodě provozující pravidelnou osobní lodní dopravu a uživatelů malých plavidel.
4. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí dle bodu 2.2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace 20 000 000 Kč bez DPH.
5. Z protokolu o otevírání nabídek, které proběhlo dne 23. 11. 2020, vyplývá, že zadavatel obdržel v předmětném zadávacím řízení dvě nabídky, a to od společností LABSKÁ, strojní a stavební společnost s.r.o., IČO 45538093, se sídlem Kunětická 2679, Cihelna, 530 09 Pardubice, a Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice<sup>3</sup> (dále jen „navrhovatel“).
6. Dne 4. 12. 2020 zadavatel odeslal navrhovateli výzvu k objasnění nebo doplnění nabídky ve smyslu § 46 zákona z téhož dne (dále jen „výzva k objasnění nabídky č. 1“). Navrhovatel

<sup>1</sup> dle § 51 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů – pozn. Úřadu

<sup>2</sup> od 1. 11. 2020 došlo ke změně názvu obchodní společnosti na KAROLAS Legal s.r.o., advokátní kancelář – pozn. Úřadu

<sup>3</sup> od 20. 1. 2021 se sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice – pozn. Úřadu

reagoval na výzvu k objasnění nabídky č. 1 odpovědí ze dne 11. 12. 2020 (dále jen „doplnění nabídky č. 1“). K tomu podrobněji dále v bodech 124. – 129. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

7. Dne 6. 1. 2021 zadavatel odeslal navrhovateli výzvu k objasnění nebo doplnění nabídky č. 2 ve smyslu § 46 zákona z téhož dne (dále jen „výzva k objasnění nabídky č. 2“). Dne 11. 1. 2021 obdržel zadavatel od navrhovatele odpověď na výzvu k objasnění nabídky č. 2 z téhož dne (dále jen „doplnění nabídky č. 2“). K tomu podrobněji dále v bodech 130. – 137. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
8. Zadavatel následně rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení s odkazem na § 48 odst. 2 písm. c) zákona (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“). Vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení zadavatel navrhovateli oznámil dne 20. 1. 2021.
9. Dne 4. 2. 2021 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky z téhož dne proti rozhodnutí o vyloučení (dále jen „námitky“), jejichž obsah Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) uvádí níže v bodech 12. – 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
10. Zadavatel rozhodnutím ze dne 16. 2. 2021 námitky v plném rozsahu odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), přičemž rozhodnutí o námitkách bylo doručeno navrhovateli dne 17. 2. 2021. Obsah rozhodnutí o námitkách Úřad uvádí níže v bodech 28. – 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
11. Navrhovatel následně podal dne 1. 3. 2021 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“), jehož obsah Úřad uvádí níže v bodech 44. – 54. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

## II. OBSAH NÁMITEK

12. Námitky navrhovatele směřují proti rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel spatřuje pochybení zadavatele v nesprávném a netransparentním posouzení splnění technické kvalifikace ze strany navrhovatele, kdy dle názoru navrhovatele nejsou dány důvody jeho vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona.
13. Navrhovatel uvádí, že zadavatel zpochybňuje v nabídce navrhovatele *„předloženou osobu Ing. A. R. [pozn. anonymizováno] a jeho referenční zakázku »Labe, Děčín, zvýšení ochrany městské zástavby hrázemi – stavební část<sup>4</sup>«, realizovan[ou] pro objednatele Povodí Labe, státní podnik<sup>5</sup>.“*
14. Navrhovatel v této souvislosti uvádí, že zadavatel měl pochybnosti o rozsahu referenční zakázky, proto opakovaně vyzval navrhovatele k objasnění nabídky. Zadavatel dle navrhovatele dospěl k závěru, že navrhovatel nepředložil zadavateli žádné relevantní údaje či doklady, které by potvrdily, že Ing. A. R. vykonával v rámci referenční zakázky funkci stavbyvedoucího, naopak potvrdil zjištění zadavatele a skutečnosti vyplývající ze sdělení Povodí Labe, že v rámci referenční zakázky vykonávala funkci stavbyvedoucího osoba odlišná od Ing. A. R.

---

<sup>4</sup> (dále jen „referenční zakázka“) – pozn. Úřadu

<sup>5</sup> Povodí Labe, státní podnik, IČO 70890005, se sídlem Víta Nejedlého 951/8, 500 03 Hradec Králové – Slezské Předměstí (dále jen „Povodí Labe“) – pozn. Úřadu

15. Tento závěr navrhovatel nepovažuje za správný, neboť ze strany Povodí Labe byla dle navrhovatele jednoznačně potvrzena účast Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky, ačkoliv ne po celou dobu. Tato skutečnost dle navrhovatele nemůže vést k závěru o nesplnění technické kvalifikace. Dle navrhovatele Povodí Labe předložilo doklady, ze kterých je zřejmé, že jimi uváděná osoba na pozici stavbyvedoucího (Ing. Z.), nemohla funkci stavbyvedoucího vykonávat, neboť není pro výkon této funkce dostatečně odborně způsobilá.
16. Navrhovatel žádal zadavatele, aby jednoznačně sdělil, kdo dle zadavatele vykonával funkci stavbyvedoucího v rámci referenční zakázky, a aby svou odpověď podpořil relevantními podklady. Navrhovatel dále žádal, aby mu zadavatel předložil veškeré podklady, které mu byly ze strany Povodí Labe poskytnuty, aby se k nim mohl relevantně vyjádřit, neboť navrhovatel uvádí, že ze strany Povodí Labe mu poskytnutí těchto informací a dokladů bylo v podstatě odmítnuto.
17. Dle navrhovatele je zřejmé, že funkci stavbyvedoucího zastával v referenční zakázce Ing. A. R., neboť Ing. Z. funkci stavbyvedoucího vykonávat nemohl.
18. Zadavatel dle navrhovatele postupuje vůči navrhovateli odlišně než vůči jiným subjektům, přičemž zmiňuje, že *„zadavatel v rámci zadávacího řízení Úprava ohlaví PK Hořín – zhotovitel stavby, v rámci nabídky preferovaného dodavatele Metrostav a.s., zcela akceptoval na pozici stavbyvedoucího předkládanou osobu [I]ng. P. [pozn. anonymizováno] a jím uváděné stavby Dokončení vltavské vodní cesty v úseku České Budějovice – Hluboká nad Vltavou, Plavební komora České Vrbné, Horní rejda plavební komory České Vrbné, Dolní rejda plavební komory České Vrbné a Dokončení vltavské vodní cesty v úseku Hluboká nad Vltavou - VD Hněvkovice Plavební komora Hluboká nad Vltavou, Zajištění plavebních hloubek ve zdrži VD Hněvkovice, a to za situace, kdy se tato osoba zcela prokazatelně na odborném vedení stavby nepodílela a neměla zákonem požadovanou autorizaci.“* Na základě této skutečnosti je dle navrhovatele vůči navrhovateli postupováno odlišně a diskriminačně. Zadavatel dle navrhovatele postupuje netransparentně, nepřiměřeně a diskriminačně.
19. Dle navrhovatele je zřejmé, že zadavatel má zájem zadat veřejnou zakázku subjektu, resp. subjektům, s nabídkovou cenou o více než 13 mil vyšší, přičemž tak zadavatel dle navrhovatele jedná v rozporu s péčí řádného hospodáře.
20. Ve vztahu k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu naplnění důvodu dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona navrhovatel poukazuje na to, že tento postup je fakultativní a zadavatel tedy není povinen k němu přistoupit.
21. Navrhovatel zastává názor, že hlavní příčinou postupu zadavatele dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona je jednak samotná účast navrhovatele v zadávacím řízení, a dále zadavatelem *„vyhodnocená údajná hostilní reakce“* navrhovatele na *„upozornění“* zadavatele učiněné ve výzvě ze dne 6. 1. 2021, kdy navrhovatel v této souvislosti uvedl, že: *„Zadavatelem předkládaný odkaz na důvod vyloučení ve smyslu § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ nelze zcela účelově ze strany zadavatele zneužívat (předkládat pohrůžku) v případě, pokud je pohled na vznesenou problematiku odlišný mezi dodavatelem a zadavatelem.(...)“*
22. Navrhovateli není zřejmé, jakou reakci zadavatel očekával, přičemž uvádí, že navrhovatel v objasnění ze dne 11. 1. 2021 podrobně popsal veškeré skutečnosti týkající se referenční

stavby Ing. A. R. a zadavateli bylo sděleno, že není v silách navrhovatele zajistit zadavatelem požadované doklady.

23. Navrhovatel vnímá postup zadavatele vůči navrhovateli jako „*postup vůči nevídanému dodavateli v rámci souboru zadávacích řízení, v nichž je vítán toliko okruh obvyklých dodavatelů, jejichž účast je zajišťována systémem nastavených kvalifikačních a hodnotících kritérií primárně založených na velice specifických požadavcích ve vztahu k osobě techniků a velice specificky vymezených staveb.*“. Navrhovatel vnímá tento postup v procesu zadávání veřejných zakázek při dodržení základních zásad ve smyslu § 6 zákona jako nepřijatelný.
24. Navrhovatel dále uvádí, že v objasnění ze dne 11. 1. 2021 uvedl, že disponuje i jinými technikami, a pokud by věděl, že osoba Ing. A. R. nebude akceptována, zvolil by pro svoji nabídku jiného technika. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na to, že za stávající procesní situace není takováto změna možná.
25. Navrhovatel uvádí, že diskriminační postup zadavatele spočívající v chybném vyhodnocení zkušeností navrhovatelem předkládané osoby na pozici stavbyvedoucího narušuje základní principy hospodářské soutěže „*a zadavatel relevantnímu trhu vysílá jasný vzkaz, [»]nechtění dodavatelé realizovat veřejné zakázky zkrátka nebudou[«].*“.
26. Navrhovatel dále uvádí, že postup zadavatele diskriminující navrhovatele „*v rámci vyhodnocení údajů, které dle názoru zadavatele nenaplnují zadávací podmínky jako údaje zakládající důvod vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ, neboť zadavatel v totožných případech takto nepostupuje, je evidentní a nepřiměřený.*“
27. Navrhovatel konstatuje, že jeho újmou je především ušlý zisk, kterého by mohl při realizaci veřejné zakázky dosáhnout, a náklady spojené se zpracováním námitek, jakož i zásah do práva na řádný průběh zadávacího řízení.

### **III. OBSAH ROZHODNUTÍ O NÁMITKÁCH**

28. Zadavatel předně upřesňuje, že neměl pochybnosti o rozsahu referenční zakázky, nýbrž nabytí důvodných pochybností ohledně zapojení Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky, „*tedy zda skutečně pan Ing. A. R. komplexně realizoval ve funkci stavbyvedoucího předmětnou Referenci.*“ Svá zjištění a pochybnosti zadavatel jednoznačně a transparentně uvedl v rozhodnutí o vyloučení.
29. Zadavatel dále uvádí, že se Povodí Labe, tj. objednatel referenční zakázky, výslovně vyjádřilo tak, že Ing. A. R. zastával funkci vedoucího střediska, nikoliv však funkci stavbyvedoucího. K tomu zadavatel uvádí, že Povodí Labe tyto dvě pozice výslovně odlišilo a dále výslovně uvedlo, že Ing. A. R. pozici stavbyvedoucího nevykonával, přičemž své vyjádření doplnilo organigramem, kde na pozici hlavního stavbyvedoucího figuroval Ing. Z. Zadavatel pokračuje, že jméno Ing. A. R. se v předloženém organigramu neobjevilo, a to „*[z]řejmě z důvodu, že se dle tvrzení Povodí Labe na předmětné Referenci podílel pouze v posledních čtyřech měsících její realizace.*“ Zadavatel tedy souhlasí s navrhovatelem, že Povodí Labe jednoznačně potvrdilo účast Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky, nicméně tato účast byla potvrzena ve vztahu k jiné pozici, než kterou zadavatel pro splnění podmínek technické kvalifikace požadoval. Za takových okolností tedy dle zadavatele nelze tvrdit, že by navrhovatel splnil zadávací podmínky, když je informace obdržena od Povodí Labe v přímém rozporu s tvrzením

navrhovatele, který nedokázal jakýmkoliv relevantním způsobem svá tvrzení doložit či prokázat.

30. Zadavatel dále poukazuje na to, že předmětem jeho zájmu byla toliko osoba Ing. A. R., jakožto osoby, jejíž kvalifikace byla posuzována ve vztahu ke splnění kritéria technické kvalifikace dle čl. 4.4. zadávací dokumentace. V této souvislosti zadavatel dále uvádí, že pro něj není relevantní, zda Ing. Z., jakožto deklarovaný stavbyvedoucí ze strany Povodí Labe, byl či nebyl odborně způsobilý k výkonu své funkce v rámci referenční zakázky. Tvrzení o absenci odborné způsobilosti Ing. Z. tak dle zadavatele nemůže potvrzovat to, že by funkci stavbyvedoucího měl v referenční zakázce zastávat Ing. A. R. Zadavatel opakovaně akcentuje, že Povodí Labe výslovně potvrdilo, že Ing. A. R. funkci stavbyvedoucího v referenční zakázce nezastával. Zadavatel dále navrhovateli sdělil, že jak vyjádření Povodí Labe, tak organigram, který Povodí Labe ke svému vyjádření připojilo, zaslal navrhovateli, a to dne 6. 1. 2021 jako přílohy opakované výzvy k objasnění nabídky dle § 46 zákona. Navrhovatel tedy disponuje stejnými doklady jako zadavatel, a to již do 6. 1. 2021.
31. Zadavatel se ohrazuje proti tomu, že by mělo z jeho strany docházet k jakékoliv záměrné machinaci s informacemi ohledně výkonu činnosti stavbyvedoucího ze strany Ing. A. R. Zadavatel dále uvádí, že poskytl navrhovateli dostatečný prostor (prostřednictvím dvou výzev ve smyslu § 46 zákona) k vyjasnění sporných skutečností a získání relevantních podkladů, které by tvrzení navrhovatele podpořily. Zadavatel dále uvádí, že pokud Povodí Labe odmítlo poskytnout navrhovateli relevantní informace či doklady, nelze tuto skutečnost přičítat k tíži zadavatele. Nadto měl navrhovatel dle zadavatele možnost využít postupu dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.
32. Zadavatel dále s odkazem na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu a judikaturu správních soudů konstatuje, že stejně jako je zadavatel odpovědný za stanovení zadávacích podmínek, odpovídá dodavatel za správnost a úplnost své nabídky. Zadavatel tedy očekával, že odpovědný dodavatel bude v jakékoliv fázi zadávacího řízení schopen zadavateli prokázat, že údaje obsažené v jeho nabídce odpovídají skutečnosti, neboť zadavatel má možnost (dle § 39 odst. 5 zákona) ověřit si správnost a věrohodnost údajů v nabídce, přičemž důkazní břemeno ohledně správnosti údajů v nabídce nese dodavatel. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatele dne 4. 12. 2020 vyzval k objasnění nabídky ve smyslu § 46 zákona, a následně tak učinil opakovaně dne 6. 1. 2021. Zadavatel pokračuje, že v návaznosti na tyto výzvy neobdržel žádné relevantní objasnění, přičemž poukazuje na to, že od odeslání první výzvy ve smyslu § 46 zákona do okamžiku podání námitek uplynuly celé dva měsíce a navrhovatel po tuto dobu nebyl schopen doložit *„byť jediný doklad či listinu, která by podpořila tvrzení Stěžovatele, že Ing. A. R. na Referenci vykonával funkci stavbyvedoucího, a naopak vyvracela protichůdné vyjádření Povodí Labe, které prohlásilo opak a tento přitom podpořilo dalšími podklady.“*
33. Zadavatel dále uvádí, že obdržel vyjádření zhotovitele referenční zakázky (vedoucího účastníka konsorcia realizujícího Referenci), společnosti OHL ŽS, a.s.<sup>6</sup>, která kromě potvrzení jiné osoby na pozici stavbyvedoucího a sdělení osoby s příslušnou autorizací dále zadavateli předložila zápis o odevzdání a převzetí díla referenční zakázky, ze kterého jednoznačně vyplývá, že se

---

<sup>6</sup> IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, Veveří, 602 00 Brno (dále jen „společnost OHL ŽS, a.s.“) – pozn. Úřadu

Ing. A. R. na odevzdání a převzetí díla nepodílel, přičemž předmětný zápis o odevzdání a převzetí díla referenční zakázky zadavatel přiložil k rozhodnutí o námitkách.

34. Zadavatel se dále ohrazuje proti tvrzení navrhovatele ohledně preference dodavatele Metrostav, a.s., přičemž odkazuje navrhovatele na uveřejněnou zadávací dokumentaci ve vztahu k navrhovatelem odkazovanému zadávacímu řízení, z níž si může navrhovatel ověřit, že v šetřeném případě byla reference člena realizačního týmu specifikována zcela odlišně. Zadavatel doplňuje, že v mezidobí přistoupil k detailnější specifikaci definice člena realizačního týmu, aby byl reálně schopen ověřit a prověřit deklarovaná tvrzení účastníků zadávacího řízení. Zadavatel doplňuje, že je nezbytné posuzovat splnění toho času stanovených zadávacích podmínek k té které veřejné zakázce.
35. Ve vztahu k povinnosti zadavatele postupovat s péčí řádného hospodáře zadavatel uvádí, že tuto povinnost nelze za žádných okolností vykládat tak, aby zadavatel rezignoval na řádné posouzení nabídek z pohledu splnění zadávacích podmínek, či aby přehlížel v nabídkách obsažené nepravdivé údaje, jak se snaží dovodit navrhovatel. *„Skutečnost, že nabídková cena Stěžovatele byla nižší než cena druhého účastníka v pořadí, neznamená, že má Zadavatel nabídku Stěžovatele slepě akceptovat právě z důvodu její ekonomické výhodnosti.“*
36. Zadavatel je přesvědčen o správnosti posouzení nabídky navrhovatele, neboť navrhovatel objektivně nedokázal žádným věrohodným způsobem objasnit zjištěný rozpor informací ohledně zapojení Ing. A. R. na referenční zakázce ve funkci stavbyvedoucího.
37. Zadavatel dále souhlasí s navrhovatelem v tom smyslu, že postup dle § 48 odst. 2 zákona je postupem fakultativním, nicméně tato fakultativnost neznamená, že v případě naplnění těchto důvodů vyloučení by zadavatel nebyl oprávněn tento postup aplikovat.
38. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel nevyločil žádného z dodavatelů dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, zadavatel uvádí, že toto se nezakládá na pravdě, současně však reflektuje, že s touto skutečností nemohl být navrhovatel obeznámen, neboť dané informace prozatím nejsou veřejně dostupné. Toto tvrzení navrhovatele však dle zadavatele není pro posouzení oprávněnosti postupu zadavatele jakkoliv relevantní. Zadavatel považuje svůj postup spočívající ve vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona za zcela oprávněný.
39. K tvrzení navrhovatele, že by důvodem vyloučení měla být samotná účast navrhovatele v zadávacím řízení, zadavatel připomíná, že poskytl navrhovateli dostatečný prostor pro objasnění údajů v jeho nabídce. Tento postup dle zadavatele zcela jistě není postupem *„proti nevídanému dodavateli“*, ale postupem proti dodavateli, který ve své nabídce uvedl údaje, jež neodpovídaly skutečnosti.
40. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel *„vítá ve svých zadávacích řízeních[ch] pouze okruh obvyklých dodavatelů“*, zadavatel uvádí, že *„s ohledem na specifický výkon činností, které jsou Zadavateli svěřeny, je zcela logické, že se toto specifické zaměření Zadavatele promítá rovněž do zadávacích podmínek, konkrétně do podmínek technické kvalifikace a hodnocení nabídek. Zcela jistě se však nejedná o záměrnou diskriminaci dodavatelů.“* Zadavatel dále odkazuje navrhovatele na veřejně dostupné písemné zprávy, které dle zadavatele dokládají, že zadavatel zcela jistě nemá preferovaný okruh dodavatelů.

41. Navrhovatel dle zadavatele správně vyhodnocuje, že změna člena realizačního týmu nebyla možná. Nadto zadavatel poukazuje na to, že *„nahrazení člena realizačního týmu v žádném případě neobjasňuje zapojení Ing. A. R. na Referenci, jak toto objasnění Zadavatel výzvou dle § 46 ZZVZ po Stěžovateli vyžadoval a zejména jak Stěžovateli objasnění umožnil, aby mohl Zadavatel ověřit správnost a oprávněnost postupu dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ.“*
42. Zadavatel neshledává svůj postup za diskriminační či v rozporu se zásadou přiměřenosti, přičemž doplňuje, že se nejedná ani o postup netransparentní. V této souvislosti zadavatel podotýká, že navrhovatel v námitkách nenapadal netransparentnost rozhodnutí o vyloučení, proto zadavatel nerozumí odkazu navrhovatele na výkladovou praxi zásady transparentnosti.
43. Zadavatel shrnuje, že byl naplněn zákonný předpoklad pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, proto k danému kroku zadavatel přistoupil. Zadavatel neshledal důvody pro vyhovění námitkám a tyto v celém rozsahu odmítl.

#### **IV. OBSAH NÁVRHU**

44. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí o námitkách, kterými navrhovatel brojil proti svému vyloučení ze zadávacího řízení. Navrhovatel uvádí, že zadavatel nevypořádal námitky řádně, když nevypořádal základní otázky spojené s účastí Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky.
45. Navrhovatel trvá na podaných námitkách, přičemž plně odkazuje na jejich znění. Navrhovatel uvádí, že zadavatel zpochybňuje postavení Ing. A. R. a jeho skutečný rozsah činnosti na referenční zakázce ze dvou důvodů. Prvním z nich je skutečnost, že se Ing. A. R. účastnil realizace referenční zakázky jen částečně, v posledních čtyřech měsících, druhým důvodem je skutečnost, že Povodí Labe neoznačilo osobu Ing. A. R. jako stavbyvedoucího referenční zakázky. Navrhovatel doplňuje, že účast Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky je však nesporná.
46. Dle navrhovatele nelze z rozhodnutí o námitkách vysledovat, zda zadavatel akceptoval argumentaci navrhovatele, která spočívala v tvrzení, že je běžné, že *„pozice takového technika, fyzické osoby, je z různých důvodů (nemoc, změna zaměstnání atd.) v průběhu realizace obměňována. Po určité svěřené období však je pozice vykonávána, a je tedy nutno akceptovat i výkon funkce po toliko částečné období realizace.“*. K tomu navrhovatel uvádí, že zadavatel buď tuto argumentaci akceptuje, nebo ji zapomněl vypořádat.
47. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách zcela rezignoval na řádné vypořádání námitek a řádné zjištění skutečného stavu věci. *„Pokud tedy považuje Ing. A. R. za osobu nevykonávajícího pozici stavbyvedoucího s odůvodněním, že tuto zastával Ing. Z., jedná se o věcně zcela chybnou úvahu. Zadavatel pro své tvrzení o tom, že Ing. A. R. nevykonával funkci stavbyvedoucího[,] nepředložil žádný konkrétní důkaz.“*
48. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, které spočívalo v konstatování, že pro něj není relevantní, zda Ing. Z., jako deklarovaný stavbyvedoucí Povodím Labe, byl či nebyl odborně způsobilý k výkonu funkce stavbyvedoucího při realizaci referenční zakázky. K tomu navrhovatel uvádí, že pokud zadavatel vylučuje nabídku navrhovatele *„na základě toho, že Ing. A. R. nebyl stavbyvedoucím referenční stavby, musí být najisto postaveno, kdo tedy takovýmto stavbyvedoucím byl. Je tu tedy osoba Ing. A. R. s odpovídající odbornou způsobilostí vykonávající odpovídající vedoucí a řídicí činnost, byť s interním označením »vedoucí*



*střediska», tedy zcela ve smyslu § 153 stavebního zákona, proti tomuto je zde osoba Ing. Z., která zcela prokazatelně nedisponuje zákonem požadovanou odbornou způsobilostí je formálně uváděna jako stavbyvedoucí.“*

49. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel dává k tíži navrhovatele fakt, že navrhovatel nebyl schopen předložit doklady osvědčující jeho faktické zapojení v rámci výkonu funkce stavbyvedoucího na referenční zakázce, a dále zadavatel poukazoval na to, že za správnost a úplnost své nabídky odpovídá dodavatel. Dle navrhovatele by bylo možno tímto způsobem argumentovat v případech, kdy je možnost předložení dokladů závislá na vůli samotného dodavatele, nikoli třetích osob. Dle navrhovatele je zadavateli zřejmé, že Ing. A. R. nemůže disponovat listinami a doklady spojenými s realizací stavby, které si jako pracovník nemohl ponechat a kterými by byl nyní schopen prokázat skutečné postavení při realizaci referenční zakázky.
50. Navrhovatel dále uvádí, že odůvodnění postupu zadavatele navrhovatele utvrzuje v tom, že pravým důvodem jeho vyloučení ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona je *„postup proti nevídanému dodavateli a snaha o jeho zastrašení a případné budoucí znemožnění a ztížení účasti v zadávacích řízeních zadavatele.“*
51. Navrhovatel uvádí, že *„[n]edoložení dalších požadovaných dokladů či skutečností tak nemůže zapříčinit stav, kdy je možno hovořit o tom, že se jedná o informace neodpovídající skutečnosti. Na zjištění objektivní skutečnosti zadavatel zcela rezignoval. Nedoložení dalších požadovaných dokladů či skutečností tak může způsobit maximálně vyvození závěru o neobjasnění či nevyhovění objasnění s případnými účinky neprokázání požadované kvalifikace.“*
52. Navrhovatel zastává názor, že zadavatel postupuje vůči navrhovateli přísněji než vůči ostatním dodavatelům. Navrhovateli není zřejmé, proč zadavatel přistoupil k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona za situace, kdy není postaven najisto samotný věcný úsudek zadavatele v otázce stavbyvedoucího v referenční zakázce.
53. Dle navrhovatele je rozhodnutí o námitkách věcně nesprávné, nemající oporu v zákoně ani v zadávací dokumentaci. Navrhovatel uvádí, že napadá jak rozhodnutí o námitkách, tak veškerá rozhodnutí zadavatele navazující, vše v rozsahu námitek a návrhu a domáhá se zrušení rozhodnutí o námitkách a všech navazujících rozhodnutí.
54. Navrhovatel dále uvádí, že mu postupem zadavatele vznikla újma v podobě ušlého zisku, kterého by při realizaci veřejné zakázky dosáhl, a újma spojená s náklady vynaloženými na podání námitek a návrhu.

## **V. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

55. Úřad obdržel návrh dne 1. 3. 2021 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
56. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.

57. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-07731/2021/521/RŠu ze dne 3. 3. 2021.
58. Dne 11. 3. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“) a dokumentaci o zadávacím řízení.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

59. Zadavatel ve svém vyjádření primárně odkazuje na argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách, ve kterém se dle svého přesvědčení dostatečně detailně a srozumitelně vyjádřil k namítaným skutečnostem. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že své stanovisko v rozhodnutí o námitkách dostatečně jasně a detailně podložil relevantními tvrzeními a doprovodnými doklady.
60. Zadavatel dále uvádí, že důvodem zpochybnění zapojení Ing. A. R. na realizaci veřejné zakázky v pozici stavbyvedoucího nebyla skutečnost, že Ing. A. R. nebyl uveden v organigramu, který Povodí Labe zadavateli předložilo, *„nýbrž zcela jednoznačné a nezpochybnitelné výslovné potvrzení Povodí Labe, že Ing. A. R. na dané Referenci nevykonával funkci stavbyvedoucího.“*
61. Zadavatel v této souvislosti doplňuje, že účast Ing. A. R. v pozici stavbyvedoucího referenční zakázky byla Povodím Labe vyloučena bez ohledu na časové zapojení Ing. A. R. Dle zadavatele nepřipadá v úvahu spekulovat nad možností výkonu určité funkce po omezené časové období v těch případech, kdy je výkon funkce dané osoby jednoznačně vyloučen objednatelům referenční zakázky. V této souvislosti zadavatel opakovaně akcentuje, že *„obdržel vyjádření Povodí Labe, které jednoznačně uvedlo, že Ing. A. R. na referenci nevykonával funkci stavbyvedoucího, a to ani po omezené časové období.“*
62. Ve vztahu k tvrzení navrhovatele, dle kterého byl Ing. A. R. odpovědný za předání a převzetí díla referenční zakázky, a proto musí být akceptován jako osoba zabezpečující odborné vedení stavby, zadavatel uvádí, že i toto tvrzení se ukázalo jako přinejmenším zavádějící, neboť zadavatel obdržel vyjádření zhotovitele referenční zakázky (společnosti OHL ŽS, a.s.), který zadavateli mj. předložil zápis o odevzdání a převzetí předmětu díla reference, ze kterého vyplývá, že se Ing. A. R. na odevzdání a převzetí díla nepodílel. Tato skutečnost zadavatele utvrdila ve správnosti a oprávněnosti svého postupu.
63. Zadavatel se ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, dle kterého zadavatel nepředložil žádný konkrétní důkaz toho, že Ing. A. R. nevykonával v referenční zakázce funkci stavbyvedoucího. Proti tomu zadavatel uvádí, že to byl právě navrhovatel, kdo nebyl schopen zajistit jakýkoliv důkaz pro svá tvrzení, ačkoliv byl k tomu zadavatelem dvakrát vyzván, přičemž podruhé byl konfrontován s vyjádřením Povodí Labe.
64. Zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že *„[p]okud Zadavatel vylučuje nabídku Navrhovatele na základě toho, že Ing. A. R. nebyl stavbyvedoucím referenční stavby, musí být najisto postaveno, kdo tedy takovýmto stavbyvedoucím byl“*. Zadavatel uvádí, že navrhovatel byl vyloučen ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, neboť opakovaně konstatoval zapojení Ing. A. R. coby stavbyvedoucího referenční zakázky, ačkoliv tato skutečnost byla Povodím Labe popřena a navrhovatel nepředložil žádný relevantní důkaz, který by podpořil jeho tvrzení. Zadavatel dále doplňuje, že *„[p]okud snad faktický výkon stavbyvedoucího na Referenci vykonávala osoba, která údajně k daným činnostem nebyla autorizovaná, je to odpovědností zhotovitele Reference, nicméně uvedené zároveň zcela jistě*

*neznamená, že výkon funkce stavbyvedoucího automaticky realizoval Ing. A. R., jak se snaží neobratně dovodit Navrhovatel.“*

65. Zadavatel se dále podivuje nad tím, že společnost OHL ŽS, a.s., u které Ing. A. R. v době realizace referenční zakázky působil, poskytla zadavateli požadované doklady, ačkoliv dle navrhovatele „*Ing. A. R. nemá k dispozici, jakožto bývalý pracovník, doklady osvědčující jeho faktické zapojení v rámci výkonu funkce stavbyvedoucího*“. Zadavatel se dále pozastavuje nad tím, že veškerá prohlášení ohledně zapojení Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky činí navrhovatel, nikoliv Ing. A. R., „*což vzbuzuje v Zadavateli otázku, zda si je Ing. A. R. vůbec vědom, jaká tvrzení ve vztahu k jeho osobě Navrhovatel činí*“.
66. Zadavatel dále odkazuje na dosavadní rozhodovací praxi Úřadu a v této souvislosti konstatuje, že je povinností navrhovatele, aby doložil, že jím tvrzené informace v nabídce odpovídají skutečnosti, zjistí-li zadavatel v průběhu zadávacího řízení opak.
67. Zadavatel se dále ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, dle kterého zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele bez řádného zjištění stavu věci. V této souvislosti zadavatel rekapituluje veškeré úkony, které předcházely vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, přičemž zmiňuje obě výzvy k objasnění nabídky a zajištění vyjádření Povodí Labe. Ve vztahu k vypořádání námitek zadavatel dále zajistil vyjádření společnosti OHL ŽS, a.s. „*Zadavatel tak má k dispozici prohlášení objednatele i zhotovitele Reference konstatující, že Ing. A. R. nevykonával pozici stavbyvedoucího, respektive že nefiguroval v rámci předávání díla, jak tvrdí Navrhovatel. Naproti uvedenému stojí opakované prohlášení Navrhovatele, že Ing. A. R. stavbyvedoucím byl, aniž by toto tvrzení bylo jakkoliv relevantně doloženo. A to i přesto, že byl Navrhovatel k danému dvakrát vyzván dle § 46 ZZVZ, dále mohl jakýkoli relevantní podklad předložit v námitkách a stejně tak nyní v Návrhu. Nestalo se tak. Zadavatel je přesvědčen, že zjištění řádného stavu věci představují shodná vyjádření objednatele (Povodí Labe) a zhotovitele (OHL ŽS, a.s.) Reference, jelikož neexistuje jiná strana, která by se mohla k danému adekvátně vyjádřit.*“
68. Dle zadavatele pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona není rozhodné, kdo při realizaci referenční zakázky zastával funkci stavbyvedoucího, nýbrž to, že Ing. A. R. tímto stavbyvedoucím nebyl, ačkoliv tak navrhovatel opakovaně tvrdil.
69. Zadavatel je přesvědčen, že vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona proběhlo plně v souladu se zákonem a se zjištěným stavem věci. Zadavatel striktně odmítá, že by měl být navrhovatel postupem dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona diskriminován z toho důvodu, že zadavatel „*obecně nevylučuje dodavatele dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ z každého zadávacího řízení*“.
70. Ve vztahu k navrhovatelem odkazovanému správnímu řízení vedenému Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0033/2021/VZ zadavatel sděluje, že „*v daném řízení došlo k neuznání hodnocen[ý]ch referencí rovněž v případě nabídky Navrhovatele, přičemž Navrhovatel rovněž nebyl dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ vyloučen.*“
71. Zadavatel závěrem svého vyjádření navrhuje, aby Úřad návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

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

72. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-09277/2021/521/RŠu ze dne 15. 3. 2021 stanovil lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
73. Dne 22. 3. 2021 se Úřad obrátil na společnost OHL ŽS, a.s., s žádostí o sdělení rozdílu mezi pozicí stavbyvedoucího a vedoucího střediska, přičemž požádal společnost OHL ŽS, a.s., o objasnění případné odlišnosti a rozvinutí odpovědi ve vztahu k realizaci referenční zakázky s uvedením, v čem se lišila pracovní náplň stavbyvedoucího a vedoucího střediska při realizaci referenční zakázky, a to i s ohledem na odpovědnost a odbornou náročnost té které pozice.
74. Dne 6. 4. 2021 obdržel Úřad sdělení od společnosti OHL ŽS, a.s., ze dne 1. 4. 2021 (dále jen „sdělení společnosti OHL ŽS, a.s.“), ve kterém společnost OHL ŽS, a.s., uvádí, že pan Ing. A. R. působil na stavbě referenční zakázky, přičemž během svého působení na stavbě vykonával činnosti odpovídající náplni práce stavbyvedoucího. Jeho náplní práce tedy bylo i řízení stavebních prací, zajištění odborného provádění v souladu s projektovou dokumentací a další obdobné činnosti. Společnost OHL ŽS, a.s., uvádí, že stavba se realizovala od října 2011 do července 2013. K označení funkce „vedoucího střediska“ společnost OHL ŽS, a.s., uvádí, že se toto označení používá ve struktuře společnosti OHL ŽS, a.s., *„za účelem sjednocení názvů pracovních pozic a uvádí se jako pracovní zařazení dle interní struktury pozic zaměstnanců v pracovní smlouvě, resp. pracovní náplní zaměstnanců. Z tohoto důvodu bylo zřejmě pracovní zařazení dle interního označení uvedeno i v rámci realizace dané stavby, kdy se jedná pouze o formální interní označení, přičemž fakticky výkon činnosti Ing. A. R. odpovídal svou náplní pozici stavbyvedoucího.“*
75. Dne 8. 4. 2021 stanovil Úřad účastníkům správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-12004/2021/521/RŠu z téhož dne lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
76. Dne 9. 4. 2021 Úřad na základě žádosti navrhovatele ze dne 8. 4. 2021 o nahlédnutí do správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0083/2021/VZ, konkretizované dne 9. 4. 2021, zaslal kompletní obsah správního spisu do datové schránky.
77. Dne 14. 4. 2021 Úřad na základě žádosti<sup>7</sup> zadavatele, doručené Úřadu dne 12. 4. 2021, o nahlédnutí do správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0083/2021/VZ, konkretizované dne 13. 4. 2021, zaslal kompletní obsah správního spisu do datové schránky.
78. Dne 15. 4. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí, které zadavatel téhož dne doplnil (dále jen „vyjádření zadavatele ze dne 15. 4. 2021“). Obsah vyjádření zadavatele ze dne 15. 4. 2021 uvádí Úřad v bodech 81. – 91. odůvodnění tohoto rozhodnutí.
79. Dne 15. 4. 2021 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 15. 4. 2021“). Obsah vyjádření navrhovatele ze dne 15. 4. 2021 uvádí Úřad v bodech 92. – 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
80. Dne 23. 4. 2021 Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-13784/2021/500/ISO z téhož dne nařídil předběžné opatření, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na

---

<sup>7</sup> nedatované – pozn. Úřadu

předmětnou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0083/2021/VZ.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 15. 4. 2021**

81. Zadavatel se vyjadřuje zejména ve vztahu ke sdělení společnosti OHL ŽS, a.s. Zadavatel rekapituluje, že ve fázi posuzování nabídky a také po zahájení předmětného správního řízení ověřoval u společnosti OHL ŽS, a.s., zda Ing. A. R. působil při realizaci referenční zakázky, a pokud ano, jakou funkci zastával. Zadavatel poukazuje na to, že obdržel od společnosti OHL ŽS, a.s., dvě písemná vyjádření, ze kterých jednoznačně vyplynulo, že Ing. A. R. nevykonával při realizaci referenční zakázky funkci stavbyvedoucího. *„Zadavatel je proto poměrně překvapen protichůdným vyjádřením obsaženým ve Sdělení OHL ŽS, a.s.“*
82. Zadavatel dále uvádí, že společnost OHL ŽS, a.s., prvně uvedla konkrétní osobu, která při realizaci referenční zakázky měla vykonávat pozici stavbyvedoucího (Ing. A. M.) ve smyslu stavebního zákona, a dále výslovně uvedla, že *„Ing. A. R. se na Referenci v pozici stavbyvedoucího nepodílel.“* Tato vyjádření byla současně podpořena také vyjádřeními Povodí Labe, které zadavateli poskytlo součinnost. Zadavatel uvádí, že ani v jednom ze schémat, které Povodí Labe a společnost OHL ŽS, a.s., zadavateli poskytly, není vůbec uvedeno jméno Ing. A. R.
83. Zadavatel ve vztahu k funkci „vedoucího střediska“ uvádí, že v čl. 4.4. zadávací dokumentace výslovně uvedl, že *„stavbyvedoucím je osoba, které zabezpečuje odborné vedení stavby a plní povinnosti vyplývající z § 153 odst. 1 a 2 zákona č. 183/2006, o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.[«] Dále Zadavatel uvedl, že se nejedná o osobu »která v rámci organizační struktury dodavatele při plnění veřejné zakázky neplnila výše specifikované povinnosti (např. manažer/ředitel výstavby, výrobní ředitel, vedoucí projektu, asistent stavbyvedoucího apod.).«“*. V této souvislosti zadavatel uvádí, že se předmětnou definicí v zadávací dokumentaci snažil předejít právě nastalé situaci, tedy dohadům ohledně toho, jaká osoba může být za stavbyvedoucího považována. *„Proto Zadavatel cíleně odlišil pozici stavbyvedoucího od jiných pozic, které nepředstavují výkon funkce stavbyvedoucího ve smyslu stavebního zákona, např. pozice interně označené jako »vedoucí střediska«, kde sice může docházet k výkonu manažerské činnosti na stavbě – obdobně jako u stavbyvedoucího, zcela jistě však nejde o výkon funkce stavbyvedoucího dle stavebního zákona.“*
84. Zadavatel dále poukazuje na to, že ze všech vyjádření získaných od společnosti OHL ŽS, a.s., vyplývá, že vedle pozice „vedoucího střediska“ při realizaci referenční zakázky existovala rovněž pozice *„stavbyvedoucího dle stavebního zákona a odpovídajícím podmínkám zadávací dokumentace k Veřejné zakázce. Tato pozice stavbyvedoucího nebyla zastávána Ing. A. R., jak potvrdilo Povodí Labe, jak je doloženo v rámci Organigramu od Povodí Labe, a jak tuto skutečnost rovněž potvrdil ve svých vyjádřeních zhotovitel OHL ŽS, a.s.“*
85. Zadavatel uvádí, že uvedená vyjádření a závěry společnosti OHL ŽS, a.s., nemůže zvrátit aktuální sdělení společnosti OHL ŽS, a.s., že osoba označená jako vedoucí střediska vykonává činnosti odpovídající náplni práce stavbyvedoucího. *„Absurdním důsledkem daného Sdělení OHL ŽS, a.s. by bylo to, že de facto kdokoliv, kdo zastává jakkoliv označenou interní pozici a vykonává vybrané manažerské činnosti obdobně jako stavbyvedoucí, je automaticky stavbyvedoucím. Tento výklad však zcela jistě není možné s ohledem na zákonnou definici*

*a formální a materiální požadavky výkonu funkce stavbyvedoucího akceptovat<sup>8</sup>. Stavbyvedoucím totiž může být na stavbě pouze jediná osoba; tou Ing. A. R. jednoznačně nebyl.“*

86. Zadavatel dále uvádí, že není sporu o tom, že se Ing. A. R. podílel na realizaci referenční zakázky pouze v posledních čtyřech měsících. Vzhledem k tomu, že realizace referenční zakázky trvala téměř dva roky, nepovažuje v tomto kontextu zadavatel působení v délce čtyř měsíců za dostatečné, když v zadávací dokumentaci požadoval „komplexní realizaci alespoň jedné zakázky ve funkci stavbyvedoucího“.
87. Zadavatel uvádí, že „[a]ni Sdělení OHL ŽS, a.s. tudíž nemůže objektivně zvrátit závěr o tom, [že] ve vztahu k Ing. A. R. byly uvedeny nepravdivé informace ve smyslu § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ a že Ing. A. R. zároveň neprokázal kvalifikaci předepsanou na pozici stavbyvedoucího.“
88. Závěrem zadavatel konstatuje, že je i nadále přesvědčen o správnosti svého postupu v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
89. Zadavatel ke svému vyjádření doplnil, že vzhledem ke zcela odlišnému vyjádření společnosti OHL ŽS, a.s., obsaženému ve sdělení společnosti OHL ŽS, a.s., oproti informacím, které od společnosti OHL ŽS, a.s., obdržel zadavatel, je možné, že sdělení společnosti OHL ŽS, a.s., poskytovala divize, pod kterou organizačně nespádala realizace referenční zakázky a tato tedy nemusela být způsobilá poskytnout řádné informace.
90. Zadavatel dále uvádí, že s ohledem na jeho faktické znalosti vnitřního rozdělení pracovních pozic a pracovních zařazení osob, které se na realizaci projektů pro zadavatele podílely, včetně pracovních náplní těchto pozic, nemůže obstát informace ze sdělení společnosti OHL ŽS, a.s., dovozující, že „vedoucí střediska« je de facto zároveň stavbyvedoucím či že vykonává náplň práce odpovídající náplni práce stavbyvedoucího.“. Zadavatel považuje sdělení společnosti OHL ŽS, a.s., za přinejmenším zavádějící.
91. Zadavatel v případě, že by mělo být sdělení společnosti OHL ŽS, a.s., bráno v potaz, navrhuje, aby Úřad provedl důkaz spočívající v doložení interní směrnice či jiné alternativní dokumentace společnosti OHL ŽS, a.s., kterou bude možné prokázat či vyvrátit tvrzení společnosti OHL ŽS, a.s., „kdy má pozice »vedoucí střediska« znamenat výkon funkce stavbyvedoucího ve smyslu stavebního zákona.“

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 15. 4. 2021**

92. Navrhovateli se s ohledem na sdělení společnosti OHL ŽS, a.s., které poskytla Úřadu, jeví zadavatelem opatrované podklady jako neobjektivní a nerelevantní. „Ve spojitosti s obstrukčním jednáním a faktickým neposkytnutí informací ze strany Povodí Labe a.s. je tak naše společnost dále utvrzována v důvodnosti námitek v rámci druhého bodu našeho návrhu týkajícího se nedůvodného a netransparentního vyloučení naší společnosti.“
93. Navrhovatel uvádí, že oficiálním vyjádřením společnosti OHL ŽS, a.s., jsou zcela jednoznačně potvrzovány skutečnosti, které mu sdělil Ing. A. R. Navrhovatel považuje za jednoznačně prokázané, že Ing. A. R. byl osobou zabezpečující odborné provádění stavby s odpovídající autorizací, tedy osobou stavbyvedoucího ve smyslu stavebního zákona.

<sup>8</sup> O to více, pokud sama společnost OHL ŽS, a.s. za stavbyvedoucího dříve označila osobu odlišnou od Ing. A. R. .

94. Navrhovatel dále uvádí, že *„pokud je vyvrácen věcný důvod údajné nedostatečnosti předložené nabídky, nemůže mít oporu v zákoně ani postup zadavatele dle § vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ.“*
95. Navrhovatel zastává názor, že zadavatelem je za každou v cenu v zadávacím řízení *„udržována a protěžována společnost SWIETELSKY stavební s.r.o.“*. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel mění postup v jednotlivých zadávacích řízeních zcela selektivně s ohledem na úspěšnost jím preferovaných dodavatelů, mezi kterými není navrhovatel vítán.
96. Navrhovatel je přesvědčen, že je ze zadávacích řízení zcela nedůvodně vylučován dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, *„a to na základě pochybných informací ze strany Povodí Labe s.p., kdy navíc tento subjekt vůči naší společnosti v rámci poskytování informací vůbec nebyl vstřícný.“*
97. Navrhovatel dále akcentuje, že účelem procesu veřejného zadávání je získání plnění za co nejnižší cenu, přičemž odkazuje na závěry Nejvyššího správního soudu vyplývající z rozsudku sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, který vymezuje účel veřejného zadávání následovně: *„[»](...) v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...)“*.
98. Navrhovatel dále prezentuje předpokládanou hodnotu jednotlivých částí předmětu plnění zadávacího řízení s názvem *„Přístaviště na Labi – I. fáze – OPAKOVANÉ ŘÍZENÍ“* a ve vztahu k této předpokládané hodnotě prezentuje a analyzuje nabídkové ceny dodavatelů. V této souvislosti mj. dodává, že *„(...) politika sestavování nabídkových cen vypovídá o tom, že dodavatelé jsou si jisti svým úspěchem v zadávacím řízení. (...)“*

## **VI. ZÁVĚRY ÚŘADU**

99. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení, rozhodl o zamítnutí návrhu, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### **Relevantní ustanovení zákona**

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

4. pravidla pro hodnocení nabídek,
  5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
103. Podle § 39 odst. 5 zákona věty druhé zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám.
104. 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.
105. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 citovaného ustanovení zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
106. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
107. 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.
108. Podle § 53 odst. 4 zákona zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté; ustanovení § 81 až 85, § 87 a 88 zákona se použijí obdobně. Doklady o kvalifikaci předkládají dodavatelé v nabídkách v kopiích a mohou je nahradit čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87 zákona. Zadavatel si může v průběhu zadávacího řízení vyžádat předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů o kvalifikaci. Doklady prokazující základní způsobilost podle § 74 zákona a profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 zákona musí prokazovat splnění požadovaného kritéria způsobilosti nejpozději v době 3 měsíců přede dnem podání nabídky. Zadavatel není oprávněn provést snížení počtu účastníků zadávacího řízení podle § 111 zákona nebo snížení počtu předběžných nabídek podle § 112 zákona. Pro technické podmínky veřejné zakázky na stavební práce se § 92 zákona použije obdobně.
109. Podle § 79 odst. 1 zákona zadavatel stanoví kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci



za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.

110. Podle § 79 odst. 2 písm. c) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
111. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona zadavatel může k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
112. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
113. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

#### **Shrnutí zjištěných skutečností**

114. Zadavatel vymezil v bodě 4. zadávací dokumentace požadavky na kvalifikaci, kde uvedl, že *„[d]odavatelé jsou povinni prokázat splnění kvalifikace podle ust. § 73 až § 79 ZZVZ předložením dokladů uvedených v příslušném sloupci v tabulkách v čl. 4.1. až 4.4. zadávací dokumentace. V souladu s § 53 odst. 4 ZZVZ předkládají dodavatelé doklady o kvalifikaci v nabídkách v kopiích a mohou je nahradit čestným prohlášením nebo jednotným evropským osvědčením pro veřejné zakázky podle § 87 ZZVZ.“*
115. V bodě 4.4. „Technická kvalifikace dle ust. § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ“ zadávací dokumentace (dále jen „bod 4.4. zadávací dokumentace“) zadavatel stanovil kritéria technické kvalifikace. Zadavatel v předmětném bodě vymezil, že *„[s]tavbyvedoucím je osoba, které zabezpečuje odborné vedení stavby a plní povinnosti vyplývající z § 153 odst. 1 a 2 zákona č. 183/2006, o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel požaduje, aby stavbyvedoucí pravidelně a každodenně na staveništi řídil průběh výstavby. Nejedná se tedy o osobu, která v rámci organizační struktury dodavatele při plnění veřejné zakázky neplnila výše specifikované povinnosti (např. manažer/ředitel výstavby, výrobní ředitel, vedoucí projektu, asistent stavbyvedoucího apod).“*
116. Zadavatel ve vztahu k osobě, která bude zastávat pozici stavbyvedoucího, pro prokázání splnění kritéria technické kvalifikace v bodě 4.4. zadávací dokumentace požadoval následující:
  - (i) *vysokoškolské nebo úplné středoškolské vzdělání s maturitou,*
  - (ii) ***osvědčení o autorizaci pro výkon vybrané činnosti ve výstavbě jako autorizovaný inženýr pro v oboru IV00 (stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství) nebo autorizovaný technik v oboru TV01 (stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství - stavby hydrotechnické) podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání***

*autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (...), nebo jiný obdobný doklad vydaný v jiné zemi než v ČR, který v této jiné zemi opravňuje jeho držitele ve shora uvedeném oboru k výkonu činností dle návrhu Smlouvy,*

- (iii) minimálně 10 let praxe v oboru staveb vodního hospodářství,*
- (iv) komplexní realizace alespoň jedné zakázky ve funkci **stavbyvedoucího vodohospodářské stavby na významném vodním toku** dle vyhlášky č. 178/2012 Sb., kterou se stanoví seznam významných vodních toků a způsob provádění činností souvisejících se správou vodních toků, nebo vodním toku analogického charakteru v jiné členské zemi EU, přičemž celkové stavební náklady stavby činily **min. 15 000 000 Kč bez DPH.**“*

117. Z bodu 4.4. zadávací dokumentace dále vyplývá, že dodavatelé prokáží splnění předmětného kritéria technické kvalifikace (tj. odbornost a zkušenosti osoby stavbyvedoucího) čestným prohlášením o členech týmů dle formuláře 2.2.1. zadávací dokumentace (dále jen „formulář o členech týmu“) přiloženého v příloze č. 2 „FORMULÁŘE K PROKÁZÁNÍ KVALIFIKACE, JINÝCH ZADÁVACÍCH PODMÍNEK A DALŠÍCH SKUTEČNOSTÍ“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 2 zadávací dokumentace“).
118. V bodě 8.1. zadávací dokumentace zadavatel vymezuje pravidla pro hodnocení nabídek, přičemž uvádí, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti nabídek na základě kritéria hodnocení nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality. Kritériem hodnocení je nabídková cena v Kč bez DPH s váhou kritéria 80 % v celkovém hodnocení a zkušenosti stavbyvedoucího s váhou kritéria 20 % v celkovém hodnocení.
119. V bodě 8.3. „Dílčí kritérium č. 2 – Zkušenosti stavbyvedoucího – dílčí váha 20 %“ zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že předmětem hodnocení tohoto kritéria bude „*počet zkušeností stavbyvedoucího nad rámec minimálních požadavků technické kvalifikace a to dle následující tabulky. Z přiložené tabulky vyplývá, že zadavatel může v hodnocení nabídek zohlednit max. 2 zkušenosti stavbyvedoucího s komplexní realizací zakázky ve funkci stavbyvedoucího vodohospodářské stavby pro zkvalitnění plavby (osobní dopravy, nákladní dopravy nebo rekreační plavby) na sledované dopravně významné využívané vodní cestě dle zákona č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě, ve znění pozdějších předpisů, nebo vodní cestě analogického charakteru v jiné členské zemi EU, přičemž celkové stavební náklady stavby musely činit min. 10 000 000 Kč bez DPH. Dodavatel mohl získat 10 bodů za každou takovou zkušenost.*
120. Zadavatel si v bodě 17.4. zadávací dokumentace vyhradil právo ověřit si informace obsažené v nabídce účastníka u třetích osob a účastník je povinen mu v tomto ohledu poskytnout veškerou potřebnou součinnost.
121. Zadavatel uvedl v příloze č. 2 zadávací dokumentace pokyny k vyplnění formulářů, ze kterých vyplývá mj. následující:
- „(...)“
6. *Osoba podepisující každý formulář zaručuje pravdivost a přesnost všech v něm uvedených údajů.*

7. *Informace obsažené ve formulářích budou předmětem posuzování splnění kvalifikace a ostatních podmínek účasti v zadávacím řízení. Za přesnost vyplnění formuláře, jeho úplnost a kompletnost připojené dokumentace odpovídá dodavatel.*
  8. *Absence nebo nesprávné vyplnění údajů uvedených ve formulářích nebo chybějící přílohy mohou mít podle okolností za následek vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení.*
- (...)"

122. Navrhovatel ve své nabídce ze dne 23. 11. 2020 (dále jen „nabídka navrhovatele“) uvedl, že funkci stavbyvedoucího bude zastávat Ing. A. R., přičemž čestně prohlásil, že působil jako stavbyvedoucí při realizaci referenční zakázky („Labe, Děčín, zvýšení ochrany městské zástavby hrázemi – stavební část“), jejímž objednatelem bylo Povodí Labe. K popisu referenční zakázky navrhovatel uvedl: „[v]odohospodářská stavba, provedena výstavba protipovodňových opatření v Děčíně na levém a pravém břehu. Jedná se o vybudování těsnících injektážních stěn, ŽB zdí, zemních valů a základových prvků pro vybudování mobilních protipovodňových stěn, dodávky mobilních prvků a čerpací techniky. Součástí je i provedení opatření proti zpětnému vzduť kanalizacemi a odvedení srážkových vod za protipovodňovou linii.“
123. Navrhovatel v nabídce uvedl přehled společností, u kterých Ing. A. R. ve svém dosavadním profesním životě působil, přičemž z uvedených skutečností vyplývá, že v letech 2004 – 2014 působil u společnosti OHL ŽS, a.s., jako hlavní stavbyvedoucí, vedoucí projektu a vedoucí střediska.
124. Zadavatel ve výzvě k objasnění nabídky č. 1 poukazuje mj. na to, že z vyplněného formuláře předloženého navrhovatelem v nabídce není zřejmé, zda má osoba stavbyvedoucího skutečně minimálně 10 let praxe v oboru staveb vodního hospodářství, „neboť u deklarované odborné praxe není obor uveden, ačkoliv bylo jeho doplnění vyžadováno, a dále z výčtu zaměstnavatelů, kteří jsou mnohdy víceoborovými stavebními společnostmi, a z uvedených pracovních pozic pana A. R. tato skutečnost přímo nevyplývá.“
125. Zadavatel ve výzvě k objasnění nabídky č. 1 dále uvádí, že u referenční zakázky uvedené jako zkušenost osoby stavbyvedoucího není v bodu 9. formuláře uvedena ani doba realizace. Zadavatel vyzýval navrhovatele, „aby objasnil a prokazatelným způsobem doložil, že pan A. R. jakožto osoba v nabídce jmenovaná stavbyvedoucí má minimálně 10 let praxe v oboru staveb vodního hospodářství a aby dále doplnil dobu realizace referenční zkušenosti v bodu 9. formuláře“.
126. Zadavatel ve výzvě k objasnění nabídky č. 1 dále informuje, že na základě postupu dle § 39 odst. 5 zákona nabyl důvodných pochybností o tom, že Ing. A. R. komplexně realizoval v pozici stavbyvedoucího referenční zakázku, neboť zadavatel zjistil, že se Ing. A. R. sice realizace referenční zakázky účastnil, nikoliv však v podobě její komplexní realizace a nikoliv ve funkci stavbyvedoucího, jak bylo výslovně požadováno v bodě 4.4 písm. a) odst. (iv) zadávací dokumentace.
127. Navrhovatel v doplnění nabídky č. 1 sděluje, že Ing. A. R. má praxi v oboru staveb vodního hospodářství min. 10 let, jedná se o vysokoškolsky vzdělanou osobu v požadovaném oboru s osvědčením autorizovaného inženýra v oboru vodohospodářských staveb a krajinného inženýrství, přičemž mj. dokládá kopii vysokoškolského diplomu a osvědčení o autorizaci.

Navrhovatel dále mj. uvádí, že Ing. A. R. má praxi v oboru 39 let a realizace referenční zakázky probíhala v období prosinec 2011 – červen 2013.

128. Navrhovatel dále prohlašuje, že Ing. A. R. byl na stavbě jako hlavní stavbyvedoucí plně odpovědný za realizaci stavby, přičemž pravidelně a každodenně na staveništi řídil průběh výstavby. *„Vzhledem k tomu, že Ing. A. R. u bývalého zaměstnavatele nepracuje již několik let, není schopen doložit listinu, že byl uveden v nabídce jako stavbyvedoucí, nemluvě o tom, že taková listina není veřejně dostupná. Zadavatel tak v rámci své žádosti stanovil požadavek, který je pro naši společnost nespílitelný, čehož si musí být zadavatel vědom.“*
129. Do přílohy doplnění nabídky č. 1 navrhovatel přiložil mj. diplom a osvědčení o autorizaci Ing. A. R. a aktualizovaný formulář o členech týmu.
130. Zadavatel ve výzvě k objasnění nabídky č. 2 ve vztahu k doplnění nabídky č. 1 mj. uvádí, že po navrhovateli požadoval, aby jakýmkoliv možným způsobem doložil, že se Ing. A. R. podílel ve funkci stavbyvedoucího na realizaci referenční zakázky. *„Nemělo se tedy jednat pouze o určitou listinu, že byl pouze v nabídce (jak ve svém objasnění dovozuje dodavatel) svého bývalého zaměstnavatele uveden jako stavbyvedoucí. Dodavatel mohl využít jakéhokoliv dokladu prokazujícího danou skutečnost, tj. i dokladu týkajícího se samotné realizace předmětné reference. Dodavatel však danou skutečnost pouze čestně prohlásil s odkazem na to, že daný požadavek je pro něj nespílitelný.“* V této souvislosti zadavatel doplňuje, že dodavatel by měl být vždy schopen doložit a prokázat, že jím uváděné informace v nabídce odpovídají skutečnosti. S ohledem na to zadavatel uvádí, že jím formulovaný požadavek ve výzvě k objasnění nabídky č. 1 nebyl nijak nepřiměřený, přičemž zadavatel umožnil navrhovateli jakýmkoliv způsob doložení rozhodné skutečnosti.
131. Zadavatel ve výzvě k objasnění nabídky č. 2 dále uvádí, že si u Povodí Labe, jakožto objednatele referenční zakázky, ověřoval údaje uváděné v nabídce navrhovatele ve vztahu k osobě Ing. A. R. Povodí Labe zadavateli sdělilo, že Ing. A. R. v rámci realizace referenční zakázky nevykonával funkci stavbyvedoucího, přičemž tuto skutečnost doložilo organigramem předmětného projektu, ze kterého vyplývalo, že pozici stavbyvedoucího v referenční zakázce zastával Ing. Z. Povodí Labe zadavateli potvrdilo, že se Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky podílel, ale pouze poslední 4 měsíce realizace, přičemž působil na funkci vedoucího střediska.
132. Zadavatel tedy s ohledem na právě uvedené ve výzvě k objasnění nabídky č. 2 konstatuje, že je namístě zabývat se otázkou, zda nedošlo ze strany navrhovatele k naplnění důvodu vyloučení ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 zákona. Vzhledem k tomu, že navrhovatel jednoznačně a opakovaně potvrdil, že Ing. A. R. v referenční zakázce zastával funkci stavbyvedoucího, vyzval zadavatel navrhovatele, *„aby objasnil zjištěnou protichůdnost informací týkající se zapojení pana Ing. A. R. ve funkci stavbyvedoucího na předmětném projektu, když objednatel Povodí Labe, státní podnik, potvrdil a prokázal, že na daném projektu Ing. A. R. funkci stavbyvedoucího nevykonával a navíc nerealizoval celý projekt.“* Zadavatel závěrem upozornil navrhovatele, že pokud jednoznačně a věrohodně neobjasní zjištěnou protichůdnost informací, bude zadavatel považovat údaje uvedené v nabídce navrhovatele za neodpovídající skutečnosti. Zadavatel k výzvě k objasnění nabídky č. 2 přiložil vyjádření Povodí Labe a organigram projektu referenční zakázky.
133. Navrhovatel v doplnění nabídky č. 2 uvádí, že Ing. A. R. je osoba odpovědná za komplexní vedení a realizaci referenční stavby, je autorizovanou osobou a zároveň byl odpovědný za

předání a převzetí díla referenční zakázky. V tomto ohledu je dle navrhovatele nerozhodné, zda Ing. A. R. vykonával svoji pozici po celou dobu realizace stavby. Dle navrhovatele je zcela zásadní to, zda v předmětném časovém období byla takovouto konkrétní osobu činnost vykonávána způsobem směřujícím k řádnému dokončení díla.

134. Navrhovatel dále poukazuje na to, že Ing. Z., který je ve funkci stavbyvedoucího uveden v organigramu, nemohl funkci stavbyvedoucího zastávat, neboť nedisponuje požadovanou odbornou způsobilostí. Z toho je dle navrhovatele patrné, že Ing. A. R. byl kompletně odpovědný za realizaci a zároveň za předání díla.
135. Dle navrhovatele nelze zadavatelem předkládaný odkaz na důvod vyloučení ve smyslu § 48 odst. 2 písm. c) zákona zcela účelově ze strany zadavatele zneužívat „(předkládat pohrůžku) v případě, pokud je pohled na vznesenou problematiku odlišný mezi dodavatelem a zadavatelem.“
136. Navrhovatel dále doplňuje údaje o dalších dvou referenčních zakázkách, které dle jeho názoru zcela splňují kvalifikační požadavek, přičemž uvádí, že je „plně připraven předmětnou zakázku realizovat“, a předkládá informace o další osobě (Ing. R. K.), který by mohl pozici stavbyvedoucího zastat. Navrhovatel doplňuje, že je zřejmé, že disponuje „řadou zcela kvalifikovaných techniků naplňujících podmínky zadávacích podmínek (...)“.
137. Navrhovatel k doplnění nabídky č. 2 přiložil aktualizovaný formulář o členech týmu, diplom a osvědčení o autorizaci Ing. R. K.
138. Ve smlouvě o dílo ze dne 9. 11. 2011, jejímž předmětem byla realizace referenční zakázky (dále jen „smlouva o dílo referenční zakázky“), je v bodě 13. kapitoly „Ostatní podmínky“ uvedeno: „[z]hotovitel potvrzuje, že při zpracování časového a finančního harmonogramu dodržel podmínku objednatele, že maximální objem věcného a finančního plnění je soustředěn do období 12/2011 – 11/2012 a potvrzuje, že přijme veškerá možná opatření, aby tato podmínka byla dodržena.“
139. V kapitole „Lhůty“ smlouvy o dílo referenční zakázky je uveden jako předpokládaný termín zahájení prací prosinec 2011, ukončení a předání předmětu plnění díla je stanoveno max. do 30. června 2013.
140. Dodatkem č. 1 ze dne 28. 6. 2013 ke smlouvě o dílo referenční zakázky byl změně termín ukončení a předání předmětu plnění díla max. do 19. 8. 2013 z důvodu povodňové situace, v důsledku které musely být od 31. 5. 2013 do 12. 6. 2013 přerušeny stavební práce, a nutnosti provedení oprav škod na díle způsobených povodní.
141. Z finančního harmonogramu, který byl přiložen ke smlouvě o dílo referenční zakázky, vyplývá, že od začátku realizace referenční zakázky (tj. od 12. 12. 2011) do 30. 11. 2012 má být vykázáno finanční plnění v celkové výši 163 095 430,81 Kč. Od 1. 12. 2012 do 30. 6. 2013 má být vykázáno finanční plnění v celkové výši 103 275 210,66 Kč.

#### **Právní posouzení**

142. Úřad předně posuzoval přezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách a následně se zaměřil na posouzení zákonnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

#### **K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách**

143. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné.
144. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou za základních zásad, jež musí zadavatel bezvýhradně dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010 uvádí, že požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“*
145. Ve vztahu k rozhodnutí o námitkách je zásada transparentnosti v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na vznesené argumenty, což může mít zásadní význam na rozhodování stěžovatele o dalším postupu, tj. zda bude proti postupu zadavatele dále brojit návrhem u Úřadu či nikoliv (příčemž nelze přehlížet, že s podáním návrhu je spojena i povinnost složit peněžitou kauci, jejíž výše by byla v případně zamítnutí návrhu převedena do státního rozpočtu). V situaci, kdy by zadavatel svůj postup (napadený námitkami) konkrétním způsobem neodůvodnil, byl by stěžovatel nucen podat návrh k Úřadu toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci zadavatele, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, kdyby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou však musel znát od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu s následným převodem navrhovatelem složené kauce na účet státního rozpočtu. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
146. Postojem Úřadu ve vztahu k posouzení přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách se zabýval Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 31 Af 63/2018-86 ze dne 5. 8. 2020, ve kterém cit. soud konstatoval, že Úřad musí postupovat tak, aby *„na prvním místě hleděl na zachování podstaty námitek, namísto toho, aby zkoumal, zda je vypořádané každé jednotlivé tvrzení, které samo o sobě nemusí mít vůbec podstatu námitek, ale může se jednat o právní argumentaci, na kterou může bezpochyby reagovat zadavatel tak, že proti ní postaví vlastní obdobně obsahově hodnotnou právní argumentaci.“*<sup>9</sup> Dle názoru cit. soudu je zcela *„absurdní představa, že požadavek na podrobné a srozumitelné vyjádření se ke všem skutečnostem ve vztahu k*

<sup>9</sup> Ačkoliv tento závěr učinil Krajský soud v Brně v cit. rozsudku ve vztahu k přestupkovému řízení, lze jej dle názoru Úřadu v obecné rovině aplikovat i na návrhové řízení, ve kterém je přezkoumáváno rozhodnutí o námitkách (v obou případech se jedná o posouzení dodržení povinnosti dle § 245 odst. 1 zákona) – pozn. Úřadu.

*zadavateli dle ZZVZ by měl snad znamenat požadavky na vyšší standard odůvodnění, než který může očekávat adresát rozhodnutí správního orgánu nebo soudu v rámci realizace ústavního práva na spravedlivý proces“, přičemž je vždy třeba přihlídnout k času, který zadavatel na vyřízení námitek má.*

147. Z ustanovení § 245 odst. 1 zákona tedy vyplývá, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě, kdy podstatu námitek tvoří zcela nesouvisející či liché argumenty stěžovatele, tzn. musí konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem odůvodnit, proč pokládá argumentaci stěžovatele za lichou.
148. Zjistí-li Úřad, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel podané námitky odmítl, neobstojí z pohledu zásady transparentnosti, tedy že je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad přistoupit k uložení nápravného opatření v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona spočívajícím ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Důležitost institutu námitek a jejich vyřízení vyplývá i z úmyslu zákonodárce sankcionovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat způsobem stanoveným zákonem [k tomu srov. ust. § 268 odst. 1 písm. d) zákona].

*K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách v šetřeném případě*

149. Z argumentace navrhovatele prezentované v návrhu vyplývá, že navrhovatel primárně nesouhlasí s rozhodnutím o námitkách z toho důvodu, že je dle navrhovatele věcně nesprávné, nemající oporu v zákoně ani v zadávací dokumentaci. K tomu Úřad uvádí, že zákonnost postupu zadavatele při posuzování splnění kritéria technické kvalifikace a vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bude Úřadem věcně vypořádána dále v odůvodnění tohoto rozhodnutí (bod 160. a následující). Na tomto místě se tedy Úřad zabýval toliko skutečností, zda zadavatel vypořádal námitky v souladu s ust. § 245 odst. 1 zákona.
150. Navrhovatel v návrhu předně uvádí (k tomu viz výše v bodě 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že z rozhodnutí o námitkách nelze vysledovat, zda zadavatel akceptoval argumentaci navrhovatele ve vztahu k výkonu funkce stavbyvedoucího po toliko částečné období realizace. Zadavatel dle názoru navrhovatele tuto argumentaci buď akceptuje, nebo ji zapomněl vypořádat.
151. K výše uvedené skutečnosti Úřad uvádí, že byť navrhovatel považuje konstatování uvedené výše v bodě 150. odůvodnění tohoto rozhodnutí za „nevypořádanou námitku“, Úřad se s tímto názorem navrhovatele neztotožňuje. Z obsahu námitek je totiž patrné, že navrhovatel výše předestřené argumentaci v námitkách sice zmiňuje, tyto argumenty jsou však v námitkách zahrnuté v citaci z doplnění nabídky č. 2. V této souvislosti navrhovatel v námitkách dále popisuje postup zadavatele a závěry, ke kterým zadavatel dospěl, přičemž navrhovatel považuje tyto závěry za nesprávné. Navrhovatel v této souvislosti v námitkách dále uvádí, že „ze strany Povodí Labe, s.p. byla jednoznačně potvrzena účast Ing. A. R. na realizaci předmětné stavby, byť ne po celou dobu“, což dle navrhovatele nemůže znamenat nesplnění zadávací podmínky.

152. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách předně uvedl, že získal důvodné pochybnosti ohledně zapojení Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky, „*tedy zda skutečně pan Ing. A. R. komplexně realizoval ve funkci stavbyvedoucího předmětnou Referenci. Svá zjištění a závěry ohledně uvedené důvodné pochybnosti zapojení Ing. A. R. na Referenci Zadavatel zcela jednoznačně a transparentně uvedl v rozhodnutí a oznámení o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 20. 1. 2021 (...). Ve vztahu k dané části Námitek Stěžovatele, která obsahuje citaci objasnění Stěžovatele ze dne 11. 1. 2021, tak Zadavatel plně odkazuje na Oznámení o vyloučení, kde se s tvrzeními Stěžovatele vypořádal.*“
153. Pokud se tedy navrhovatelova tvrzení pohybují na úrovni opětovného konstatování názorů, které již zadavatel srozumitelně vypořádal v průběhu zadávacího řízení (v tomto případě v rozhodnutí o vyloučení), přičemž ve vztahu k citaci z doplnění nabídky č. 2 zadavatel v rozhodnutí o námitkách výslovně na rozhodnutí o vyloučení odkazuje, a sám navrhovatel z této argumentace pochopil, že částečná realizace referenční zakázky může být pro splnění předmětného kritéria technické kvalifikace problematická (viz bod 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nelze navrhovatelem vznesené argumenty v tomto smyslu vnímat jako nevypořádanou námitku. Sám navrhovatel v návrhu konstatuje, že toliko částečná realizace referenční zakázky byla jedním z důvodů, pro které byl vyloučen ze zadávacího řízení. Z logiky věci tak nemůže současně tvrdit, že mu není zřejmé, zda zadavatel toliko částečnou realizaci referenční zakázky akceptoval, neboť názor zadavatele je mu s ohledem na právě uvedené dobře znám.
154. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách dále uvádí, že obdržel vyjádření od Povodí Labe, ve kterém Povodí Labe uvedlo, že Ing. A. R. v rámci referenční zakázky nevykonával funkci stavbyvedoucího, ale působil ve funkci vedoucího střediska, a to v posledních čtyřech měsících realizace referenční zakázky. K tomu zadavatel v rozhodnutí o námitkách dále zcela srozumitelně uvádí, že se Povodí Labe výslovně vyjádřilo tak, že Ing. A. R. zastával v referenční zakázce funkci vedoucího střediska, nikoli však funkci stavbyvedoucího, přičemž Povodí Labe tyto dvě pozice ve svém vyjádření výslovně odlišilo. Zadavatel dále uvádí, že v organigramu, který má zadavatel od Povodí Labe k dispozici, osoba Ing. A. R. nefiguruje, „*[z]řejmě z důvodu, že se dle tvrzení Povodí Labe na předmětné Referenci podílel pouze v posledních čtyřech měsících její realizace.*“ Zadavatel dále přisvědčuje navrhovateli, že se Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky podílel, avšak tato účast byla zadavateli potvrzena ve vztahu k jiné pozici, než kterou zadavatel pro splnění kritéria technické kvalifikace požadoval.
155. S ohledem na právě uvedené Úřad neshledal argumentaci předloženou zadavatelem v rozhodnutí o námitkách v tomto rozsahu jako nedostatečnou či nesrozumitelnou, neboť zadavatel s náležitou pečlivostí vypořádal namítané skutečnosti v celé jejich podstatě.
156. Navrhovatel v návrhu dále uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách zcela rezignoval na řádné vypořádání námitek a řádné zjištění skutkového stavu, přičemž uvádí, že pokud zadavatel „*považuje Ing. A. R. za osobu nevykonávající[] pozici stavbyvedoucího s odůvodněním, že tuto funkci zastával Ing. Z., jedná se o zcela chybnou úvahu. Zadavatel pro své tvrzení o tom, že Ing. A. R. nevykonával funkci stavbyvedoucího[,] nepředložil žádný konkrétní důkaz.*“
157. K tomu Úřad předně uvádí, že z obsahu rozhodnutí o námitkách nevyplývá, že by zadavatel svůj závěr o tom, že Ing. A. R. nevykonával funkci stavbyvedoucího v referenční zakázce,



zakládal na tom, že tuto funkci zastával Ing. Z. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách zcela srozumitelně uvádí, že objednatel referenční zakázky (Povodí Labe) výslovně uvedl, že Ing. A. R. funkci stavbyvedoucího nezastával, neboť působil ve funkci vedoucího střediska, a to v posledních 4 měsících realizace. Dále zadavatel doplnil, že obdržel od Povodí Labe organigram, ve kterém je na pozici stavbyvedoucího uvedena osoba odlišná od Ing. A. R.

158. Zadavatel k tomu v rozhodnutí o námitkách akcentoval, že předmětem posouzení nebyla skutečnost, zda mohla osoba uvedená v organigramu (Ing. Z.) na pozici stavbyvedoucího tuto funkci vykonávat. Zadavatel toliko posuzoval, zda navrhovatel splňuje technickou kvalifikaci, tedy zda Ing. A. R. skutečně vykonával funkci stavbyvedoucího tak, jak uváděl navrhovatel. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách také popisuje, že opakovaně vyzval navrhovatele k tomu, aby rozptýlil pochybnosti zadavatele o účasti Ing. A. R. na referenční zakázce a dále si mj. za účelem zjištění skutkového stavu opatřil vyjádření Povodí Labe a vyjádření společnosti OHL ŽS, a.s., coby vedoucího společníka zhotovitele referenční zakázky.
159. S ohledem na vše výše uvedené Úřad po prostudování obsahu námitek a rozhodnutí o námitkách dospěl k závěru, že zadavatel předložil navrhovateli argumentační rámec, kterým jasně a srozumitelně reagoval na tvrzené námitky, když podrobně popsal, jakým způsobem posuzoval zapojení Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky, které subjekty oslovil a jaké skutečnosti vyplynuly z jejich vyjádření, a své závěry podpořil relevantními podklady, které si pro účely ověření pravdivosti skutečností uváděných navrhovatelem v nabídce opatřil, přičemž závěrem náležitě objasnil, z jakých důvodů přistoupil k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel se dle názoru Úřadu adekvátně vyjádřil ke všem namítaným skutečnostem, proto Úřad neshledal, že by bylo odůvodnění rozhodnutí o námitkách zatíženo vadou věcné nepřezkoumatelnosti, a přistoupil k věcnému posouzení postupu zadavatele vedoucímu k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona.

#### ***K posouzení splnění kritérií technické kvalifikace a vyloučení navrhovatele***

160. Navrhovatel v šetřeném případě brojil zejm. proti chybnému a netransparentnímu posouzení splnění kritéria technické kvalifikace, které vedlo k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Klíčovou otázkou bylo zapojení Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky v pozici stavbyvedoucího, jejíž posouzení rozhodovalo o tom, zda navrhovatelem v nabídce uváděné skutečnosti odpovídaly realitě a splňovaly požadované kritérium technické kvalifikace na zkušenosti stavbyvedoucího.
161. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že smyslem prokazování splnění kritérií technické kvalifikace je to, aby byla osoba, která bude předmět plnění realizovat, vybírána z okruhu dodavatelů, kteří prokáží, že jsou po technické stránce schopni zajistit kvalitní plnění předmětu veřejné zakázky např. tím, že mají zkušenost s realizací obdobného předmětu plnění, nebo že disponují týmem zkušených odborníků, kteří se mohou na realizaci veřejné zakázky podílet. Zadavatel tedy prostřednictvím kritérií technické kvalifikace omezuje okruh potenciálních dodavatelů pouze na ty, kteří budou reálně schopni plnit předmět veřejné zakázky řádně, odborně a v odpovídající kvalitě.
162. Zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil požadavky na osobu stavbyvedoucího, který měl mj. disponovat zkušeností s **komplexní** realizací alespoň jedné zakázky **ve funkci stavbyvedoucího** vodohospodářské stavby na významném vodním toku v hodnotě min. 15 000 000 Kč bez DPH (k tomu viz výše v bodě 115. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

163. Navrhovatel v rámci své nabídky uvedl, že funkci stavbyvedoucího bude zastávat Ing. A. R., přičemž čestně prohlásil, že působil jako stavbyvedoucí při realizaci referenční zakázky, jejímž objednatel byl Povodí Labe.
164. Zadavatel následně dle ust. § 39 odst. 5 zákona ověřoval věrohodnost navrhovatelem uváděných údajů (přičemž si tento postup vyhradil i v zadávací dokumentaci – viz výše bod 120. odůvodnění tohoto rozhodnutí) u Povodí Labe, které zadavateli sdělilo, že Ing. A. R. pozici stavbyvedoucího při realizaci veřejné zakázky nezastával, neboť působil ve funkci vedoucího střediska, a to pouze poslední 4 měsíce realizace referenční zakázky. Zadavatel následně dvakrát ve smyslu ust. § 46 odst. 1 zákona vyzval navrhovatele k objasnění nabídky a zadavatelem zjištěných skutečností (k tomu viz výše body 124. – 137. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Vzhledem k tomu, že zadavatel dospěl k závěru, že navrhovatel adekvátním způsobem neobjasnil v nabídce uváděné skutečnosti ani nedokázal spolehlivě vyvrátit zadavatelem zjištěné skutečnosti, přistoupil k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona.
165. Splnění předmětného kritéria technické kvalifikace tak, jak bylo formulováno (k tomu blíže v bodech 115. a 162. odůvodnění tohoto rozhodnutí), bylo mj. podmíněno dvěma předpoklady, které musely být splněny kumulativně. Předně musela osoba, jež bude zastávat funkci stavbyvedoucího, doložit zkušenost s realizací veřejné zakázky, v jejímž rámci zastávala **pozici stavbyvedoucího**. Druhou podmínkou pak bylo doložení zkušenosti s **komplexní realizací** veřejné zakázky. Úřad nepřehlídí, že předmětné kritérium technické kvalifikace bylo vymezeno vícero podmínkami, které bylo nezbytné splnit, na tomto místě však uvádí pouze ty, jejichž splnění bylo rozporováno.
166. Úřad dále dodává, že fakt, že zkušenosti stavbyvedoucího nad rámec minimálních požadavků technické kvalifikace vstupovaly i do hodnotícího kritéria (k tomu viz body 118. a 119. odůvodnění tohoto rozhodnutí), svědčí o důležitosti, kterou zadavatel této pozici přikládal.
167. Co se týče posouzení splnění první z výše uvedených podmínek, tedy zda Ing. A. R. působil při realizaci referenční zakázky na **pozici stavbyvedoucího**, stála proti sobě protichůdná tvrzení účastníků správního řízení, kdy na straně jedné měl zadavatel od Povodí Labe a společnosti OHL ŽS, a.s., doloženo, že Ing. A. R. v rámci referenční zakázky funkci stavbyvedoucího nevykonával. Proti tomu navrhovatel argumentuje, že odborně způsobilá osoba Ing. A. R. vykonávala odpovídající vedoucí a řídicí činnost, „*byť s interním označením »vedoucí střediska«*, tedy zcela ve smyslu § 153 stavebního zákona, (...)“.
168. Stavbyvedoucího definuje zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), jako osobu, která zabezpečuje odborné vedení provádění stavby a má pro tuto činnost oprávnění podle zvláštního právního předpisu<sup>10</sup> (viz ust. § 134 odst. 2 stavebního zákona). Mezi povinnosti stavbyvedoucího mj. patří řídit provádění stavby, zajistit dodržování povinností k ochraně života, zdraví, životního prostředí a bezpečnosti práce, zajistit řádné uspořádání staveniště a provoz na něm, dodržovat požadavky na výstavbu, působit k odstranění závad a neprodleně oznámit stavebnímu úřadu závady, které se nepodařilo odstranit, vytvářet podmínky pro kontrolní prohlídku stavby a spolupracovat s osobou vykonávající technický dozor stavebníka

<sup>10</sup> Zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 360/1992 Sb.“) – pozn. Úřadu.

nebo autorský dozor, pokud jsou zřízeny, a s koordinátorem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, působí-li na staveništi (k tomu podrobněji ust. § 153 odst. 1 a 2 stavebního zákona). Na základě uvedených skutečností lze tedy konstatovat, že stavbyvedoucím je osoba, která má pro výkon této činnosti oprávnění a vykonává činnosti definované stavebním zákonem.

169. Tvrzení navrhovatele ohledně působnosti Ing. A. R. na pozici „vedoucího střediska“ koresponduje s vyjádřením Povodí Labe, které zadavateli na základě jeho žádosti mj. sdělilo, že Ing. A. R. v rámci realizace referenční zakázky nevykonával funkci stavbyvedoucího, ale působil ve funkci vedoucího střediska.
170. Úřad se proto za účelem objasnění pracovní náplně pozic stavbyvedoucího a vedoucího střediska ve vztahu k realizaci referenční zakázky obrátil na společnost OHL ŽS, a.s., která Úřadu sdělila, že náplň práce Ing. A. R. při realizaci referenční zakázky bylo řízení stavebních prací, zajištění jejich odborného provádění v souladu s projektovou dokumentací a další obdobné činnosti. Náplň práce Ing. A. R. tedy dle společnosti OHL ŽS, a.s., odpovídala práci stavbyvedoucího. Co se týče funkce „vedoucí střediska“, společnost OHL ŽS, a.s., uvedla, že se jedná o označení používané ve struktuře společnosti OHL ŽS, a.s., za účelem sjednocení názvů pracovních pozic a uvádí se jako pracovní zařazení dle interní struktury pozic zaměstnanců v pracovní smlouvě. *„Z tohoto důvodu bylo zřejmě pracovní zařazení dle interního označení uvedeno i v rámci realizace dané stavby, kdy se jedná pouze o formální interní označení, přičemž faktický výkon činnosti Ing. A. R. odpovídal svou náplní pozici stavbyvedoucího.“* (viz výše v bodech 73. a 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
171. S ohledem na zjištěné skutečnosti tedy Úřad dospěl k dílčímu závěru, že Ing. A. R. při realizaci referenční zakázky vykonával činnosti odpovídající náplni práce stavbyvedoucího. Součástí nabídky navrhovatele také bylo „Osvědčení o autorizaci“ vydané podle zákona č. 360/1992 Sb., ze kterého vyplývá, že Ing. A. R. je autorizovaným inženýrem v oboru vodního hospodářství a krajinného inženýrství, čímž by splňoval i požadavek na odbornou způsobilost stavbyvedoucího dle stavebního zákona.
172. Tato skutečnost však bez dalšího neprokazuje, že Ing. A. R. skutečně byl do funkce stavbyvedoucího ve smyslu stavebního zákona jmenován. Z bodu 4.4. zadávací dokumentace také vyplývá, že zadavatel se snažil formulací předmětného kritéria technické kvalifikace předejít nastalé situaci, když ve vztahu k vymezení pozice stavbyvedoucího uvedl, že se nejedná o osobu, *„která v rámci organizační struktury dodavatele při plnění veřejné zakázky neplnila výše specifikované povinnosti (např. manažer/ředitel výstavby, výrobní ředitel, vedoucí projektu, asistent stavbyvedoucího apod)“* (viz výše v bodě 115. odůvodnění tohoto rozhodnutí), čímž, jak uvádí ve svém vyjádření ze dne 15. 4. 2021, *„cíleně odlišil pozici stavbyvedoucího od jiných pozic, které nepředstavují výkon funkce stavbyvedoucího ve smyslu stavebního zákona, např. pozice interně označené jako »vedoucí střediska«, kde sice může docházet k výkonu manažerské činnosti na stavbě – obdobně jako u stavbyvedoucího, zcela jistě však nejde o výkon funkce stavbyvedoucího dle stavebního zákona“*.
173. Za situace, kdy společnost OHL ŽS zadavateli sdělila, že Ing. A. R. při realizaci referenční zakázky *„nepůsobil v pozici stavbyvedoucího“*, přičemž také uvedla, že *„stavbyvedoucím ve smyslu zákona č. 183/2006 Sb., s příslušnou autorizací podle zákona 360/1992 Sb., byl jmenován Ing. A. M. na základě obchodního příkazu“*, ačkoliv Úřadu sdělila (zde je nutno podotknout, že tak učinila v návaznosti na poněkud podrobněji formulovaný dotaz Úřadu ohledně rozdílu

pracovní náplně stavbyvedoucího a vedoucího střediska při realizaci referenční zakázky, blíže viz bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že náplň práce Ing. A. R. e odpovídala pozici stavbyvedoucího, nelze bez dalších skutkových zjištění konstatovat, že Ing. A. R. působil při realizaci referenční zakázky jako stavbyvedoucí. Skutečnost, že Ing. A. R. vykonával činnosti, které odpovídaly náplni práce stavbyvedoucího, přičemž pro tuto pozici měl i požadované oprávnění, tak nevede Úřad k závěru o nesprávném posouzení splnění kritéria technické kvalifikace či neoprávněném vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, neboť pro rozřešení této otázky by v kontextu výše předestřených nuancí byla potřeba další skutková zjištění, jejichž provedení však Úřad nepovažuje za účelné za situace, kdy není splněna další podmínka předmětného kritéria technické kvalifikace, jak bude rozvedeno dále.

174. Dalším požadavkem na osobu stavbyvedoucího byla zkušenost s „**komplexní realizací**“ zakázky. Úřad tedy dále zkoumal, zda má Ing. A. R. zkušenosti s komplexní realizací referenční zakázky, tj. po jakou dobu se Ing. A. R. podílel na realizaci referenční zakázky.

175. Navrhovatel v objasnění nabídky č. 1 uvedl, že realizace referenční zakázky probíhala v období prosinec 2011 – červen 2013. V objasnění nabídky č. 2, ve kterém byl navrhovatel konfrontován se zjištěnými skutečnostmi od Povodí Labe, které tvrdilo, že se Ing. A. R. podílel na realizaci referenční zakázky pouze poslední 4 měsíce, navrhovatel uvedl, že Ing. A. R. je osoba odpovědná za komplexní vedení a realizaci referenční stavby, je autorizovanou osobou a byl odpovědný za předání a převzetí díla referenční zakázky. *„V tomto ohledu je dle našeho názoru nerozhodné, zda Ing. A. R. vykonával svoji pozici nikoli po celou dobu realizace stavby. Vzhledem k osobnímu charakteru výkonu pozice fyzickou osobou je zcela zřejmé, že v rámci realizace může z různých důvodů (např. nemoci, úmrtí, změny zaměstnavatele ..atd) dojít k nutnosti změny konkrétní osoby na vykonávané pozici.*

*V tomto ohledu je potom zcela zásadní to, zda v předmětném časovém období byla takovouto konkrétní osobou činnost vykonávána způsobem směřujícím k řádnému dokončení díla. Ve vztahu k osobě Ing. A. R. je tento časový úsek o to zásadnější, že se jednalo o fázi dokončování a předávání objednateli.“*

176. V námitkách pak navrhovatel uvedl, že fakt, že Povodí Labe jednoznačně potvrdilo účast Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky, byť ne po celou dobu, nemůže znamenat nesplnění zadávacích podmínek. V návrhu pak navrhovatel také potvrzuje, že se Ing. A. R. podílel na realizaci referenční zakázky toliko částečně, přičemž uvádí, že je zcela běžné, že *„pozice takovéhohoto technika, fyzické osoby, je z různých důvodů (nemoc, změna zaměstnání ..atd) v průběhu realizace obměňována. Po určité svěřené období však je pozice vykonávána, a je tedy nutno akceptovat i výkon funkce po toliko částečné období realizace.“*

177. Realizace referenční zakázky, jak uvedl navrhovatel v objasnění nabídky č. 1, či jak vyplývá ze smlouvy o dílo referenční zakázky, probíhala od prosince roku 2011 do června 2013, přičemž dodatkem č. 1 byl termín ukončení a předání předmětu díla referenční zakázky prodloužen do 19. 8. 2013.

178. Z uvedených skutečností tedy vyplývá, že realizace referenční zakázky probíhala minimálně 19 měsíců. Zhotovitel referenční zakázky byl smlouvou o dílo referenční zakázky vázán k tomu, aby maximální objem věcného a finančního plnění proběhl v období od prosince roku 2011 do listopadu roku 2012 (k tomu viz výše v bodě 138. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z finančního harmonogramu, který byl přiložen ke smlouvě o dílo, vyplývá, že v tomto období (tj. 12/2011

– 11/2012) má být vykázáno plnění o finančním objemu 163 095 430,81 z celkových 266 370 641,47 Kč (k tomu viz výše v bodě 141. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

179. Vzhledem k tomu, že realizace referenční zakázky probíhala v období min. 19 měsíců, přičemž většina plnění musela být dle smlouvy o dílo referenční zakázky vykázána v prvních 12 měsících, nelze pro splnění předemtného kritéria technické kvalifikace ani uvažovat o tom, že by toto bylo prokázáno účastí na realizaci referenční zakázky toliko po dobu (posledních) 4 měsíců, neboť zadavatel v zadávacích podmínkách zcela jednoznačně požadoval zkušenost s „komplexní“ realizací. Pro úplnost pak Úřad dodává, že v této souvislosti nelze ani zohlednit účast Ing. A. R. v závěrečné, dle navrhovatele „zásadní“ fázi dokončování a předávání díla objednateli, neboť stěžejní část realizace referenční zakázky musela dle finančního a věcného harmonogramu přiloženého ke smlouvě o dílo referenční zakázky proběhnout před tímto obdobím, tedy dříve než 4 měsíce před termínem dokončení díla. Dle „Pověření k realizaci stavební zakázky ze dne 21. 11. 2011“ a „Zápisu o odevzdání a převzetí předmětu díla“ ze dne 25. 7. 2013 pak byla za odevzdání díla odpovědná osoba odlišná od Ing. A. R. (pan R. N.).
180. Na základě výše uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že Ing. A. R. se nepodílel na komplexní realizaci referenční zakázky tak, jak požadoval zadavatel k prokázání předemtného kritéria technické kvalifikace.
181. Zadavatel byl tedy dle názoru Úřadu oprávněn přistoupit k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel je v možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 1 zákona limitován, a to tak, že jej může vyloučit pouze z důvodů zákonem aprobovaných. Úřad dodává, že mezi tyto důvody patří rovněž důvody uvedené v § 48 odst. 2 písm. c) zákona, jež stanoví, že účastníka zadávacího řízení lze ze zadávacího řízení vyloučit, jestliže jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
182. Zadavatel mj. požadoval, aby dodavatelé pro osobu stavbyvedoucího doložili zkušenost s komplexní realizací alespoň jedné veřejné zakázky v pozici stavbyvedoucího. Navrhovatel ve své nabídce čestně prohlásil, že zadavatelem požadované zkušenosti pro osobu stavbyvedoucího splňuje Ing. A. R., ačkoliv poté sám navrhovatel doznal, že se Ing. A. R. na realizaci referenční zakázky nepodílel po celou dobu. Údaje uvedené v nabídce navrhovatele tedy neodpovídaly skutečnosti, přičemž nepochybně mohly ovlivnit posouzení podmínek účasti (potažmo i naplnění kritérií hodnocení). Úřad tedy konstatuje, že došlo k naplnění důvodu dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a navrhovatel tak byl ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně.

#### ***K dalším argumentům***

183. K návrhu zadavatele na provedení důkazu spočívajícího v doložení interní směrnice či jiné alternativní dokumentace společnosti OHL ŽS, a.s., kterou by bylo možné prokázat či vyvrátit tvrzení společnosti OHL ŽS, a.s., Úřad uvádí, že ke sdělení společnosti OHL ŽS, a.s., sice přihlédl, nicméně, jak již bylo uvedeno výše (viz body 172. a 173. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad na základě této skutečnosti neučinil závěr, že by Ing. A. R. skutečně byl do funkce stavbyvedoucího ve smyslu stavebního zákona jmenován. Z tohoto důvodu Úřad nepovažoval provedení navrhovaného důkazu za účelné.

184. Navrhovatel v návrhu také uvádí, že zadavatel dává k tíži navrhovateli, že nebyl schopen doložit doklady osvědčující faktické zapojení Ing. A. R. v rámci výkonu funkce stavbyvedoucího. V šetřeném případě zadavatel ověřoval postupem dle § 39 odst. 5 zákona pravdivost navrhovatelem předkládaných údajů u objednatele referenční zakázky. Vzhledem k tomu, že skutečnosti sdělené zadavateli Povodím Labe nekorespondovaly s tvrzením navrhovatele uváděným v nabídce, rozhodl se navrhovateli poskytnout prostor pro objasnění zjištěných nesrovnalostí a v souladu s ust. § 46 odst. 1 zákona jej opakovaně vyzval, aby objasnil jím uváděné skutečnosti. V této souvislosti Úřad uvádí, že vyzvat účastníka zadávacího řízení k objasnění nebo doplnění nabídky není povinností zadavatele, záleží tedy pouze na jeho vůli, zda tuto příležitost účastníkovi zadávacího řízení dá či nikoliv, přičemž však vždy musí postupovat v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, zejm. v souladu se zásadou rovného zacházení. Zadavatel v šetřeném případě navrhovateli poskytl prostor, aby pravdivost jím předložených údajů doložil, navrhovatel však nebyl schopen zadavateli předložit žádný doklad, který by prokazoval jím uváděné skutečnosti, tedy že Ing. A. R. při realizaci referenční zakázky působil v pozici stavbyvedoucího. K tomu Úřad dále uvádí, že dodavatele, který se rozhodl podat v zadávacím řízení svou nabídku, je v tomto vztahu nutno považovat za profesionála, který nese plnou odpovědnost za údaje uváděné v jeho nabídce, přičemž lze předpokládat, že motivován snahou uspět v zadávacím řízení, bude schopen v případě potřeby prokázat pravdivost jím uváděných údajů (k tomu obdobně srov. rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0106/2020/VZ, č. j. ÚOHS-12289/2020/533/LHI ze dne 24. 4. 2020). Úřad tedy neshledal, že by se zadavatel při objasňování nabídky navrhovatele dopustil porušení zákona, stejně tak ani při následném vyloučení navrhovatele, ke kterému přistoupil poté, co navrhovatel i přes opakované výzvy nedoložil v průběhu zadávacího řízení zadavateli jakékoliv doklady, které by vyvrátily zadavatelem zjištěné zkušenosti.
185. Navrhovatel v návrhu uvádí, že jeho vyloučení ze zadávacího řízení bylo odrazem postupu proti „*nevítanému dodavateli*“, ve vyjádření ze dne 15. 4. 2021 se pak označuje za „*narušitele zaběhlých pořádků*“, který je vylučován ze zadávacích řízení diskriminačním a netransparentním způsobem. Navrhovatel vnímá, že zadavatel vůči němu postupuje přísněji a dále uvádí, že ve všech časově blízkých zadávacích řízeních je nutno hledat společné prvky v tom, že navrhovatel předložil cenově výhodnou nabídku oproti ostatním dodavatelům a ve všech zadávacích řízeních probíhá spor o uznání referenčního plnění spojeného se zkušeností jednoho požadovaného technika. „*Pokud by tedy bylo odkazováno na další případy spojené s naší společností, je to dle našeho názoru toliko důkaz potvrzující diskriminační postoj zadavatele vůči naší společnosti.*“
186. K tomu Úřad uvádí, že v šetřeném případě neshledává postup zadavatele vůči navrhovateli za jakkoli nepřiměřený nebo rozporný s ostatními zásadami zadávání veřejných zakázek. Navrhovatel v nabídce tvrdil skutečnosti, které neodpovídaly realitě a měly vliv na posouzení podmínek účasti. Byl tedy naplněn zákonem předvídaný důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení, který se zadavatel rozhodl oprávněně uplatnit. Otázka zda, případně z jakých důvodů, byl kdy navrhovatel zadavatelem vyloučen z obdobných zadávacích řízení, tak nemohla mít na závěr předmětného správního řízení vliv, neboť každé zadávací řízení charakterizují jiné skutkové okolnosti, které jsou Úřadem v tom kterém případě v daných souvislostech posuzovány (jak také poukazuje navrhovatel, Úřad tak ve vztahu k zadavateli a navrhovateli činí aktuálně ve správních řízeních sp. zn. ÚOHS-S0099/2021/VZ a ÚOHS-S0033/2021/VZ).

187. Navrhovatel ve vyjádření ze dne 15. 4. 2021 uvádí, že „*účelem procesu veřejného zadávání je právě získání plnění za co nejnižší cenu*“, přičemž odkazuje na závěry Nejvyššího správního soudu učiněné v rozsudku sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008. K tomu Úřad závěrem uvádí, že smyslem zákonné úpravy zadávacího řízení je, jak konstatoval Nejvyšší správní soud v cit. rozsudku, hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky. Právě uvedené však nelze vykládat tak, aby byl k uzavření smlouvy vybrán takový dodavatel, jehož nabídka nesplňuje zadávací podmínky, byť obsahuje nejnižší nabídkovou cenu. Tento postup by naopak byl zcela jistě v rozporu s cílem zadávacího řízení předestřeným výše.

### **Závěr**

188. Ve světle všech shora uvedených skutečností Úřad uzavírá, že neshledal v postupu zadavatele v intencích v návrhu namítaných skutečností důvody pro uložení nápravného opatření, proto podle § 265 písm. a) zákona rozhodl o zamítnutí návrhu 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 – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má 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. Česká republika – Ředitelství vodních cest ČR, nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha –  
Nové Město
2. Gardenline s.r.o., Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice

**Vypraveno dne**

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