



## ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O NÁMITKÁCH

dle § 111 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon)

Liberecký kraj, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2, IČ 708 91 508 (dále jen „zadavatel“) obdržel dne 15.03.2016 námitky Stěžovatele POHL cz, a.s., se sídlem: Nádražní 25, 252 63 Roztoky; IČ: 25606468 se společníkem TREPART s.r.o. se sídlem: Pištěkova 782/3, Chodov, 149 00 Praha 4; IČ: 25917838 jako účastníků Sdružení Liberec.

Námitky Stěžovatele byly podány proti Rozhodnutí Zadavatele o vyloučení Stěžovatele z účasti v zadávacím řízení a proti Rozhodnutí Zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení v rámci veřejné zakázky 21/OŘ/2015, evidenční číslo 522853 „Rekonstrukce budovy „E“ na kancelářský objekt – stavební práce“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Po přezkoumání námitek Stěžovatele Zadavatel dospěl k závěru, že námitky nejsou důvodné, proto v souladu s § 111 odst. 1 zákona Zadavatel rozhodl tak, že podaným námitkám

**n e v y h o v u j e .**

### Odůvodnění

#### I.

Stěžovatel doručil zadavateli dne 15.03.2016 do datové schránky podání označené jako *Námitky proti vyloučení Stěžovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce budovy „E“ na kancelářský objekt - stavební práce“*. Po vyjmenování důvodů, pro které podává námitku, uvádí, že podává námitky proti Rozhodnutí Zadavatele o vyloučení Stěžovatele z účasti v zadávacím řízení a proti Rozhodnutí Zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení v rámci veřejné zakázky 21/OŘ/2015, evidenční číslo 522853 „Rekonstrukce budovy „E“ na kancelářský objekt – stavební práce“.

Námitky proti Rozhodnutí Zadavatele o vyloučení Stěžovatele z účasti v zadávacím řízení a proti Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky byly doručeny Zadavateli v zákonné lhůtě dle § 110 odst. 3 zákona dne 15.03.2016.

Stěžovatel v námitkách uvádí, následující:

*„Dne 5.2.2016 zaslal Zadavatel Stěžovateli Výzvu k doplnění dokladů a objasnění předložených informací k prokázání kvalifikace (dále jen „Výzva“). Následně bylo dne 1. 3. 2016 Stěžovateli doručeno rozhodnutí Zadavatele o vyloučení Stěžovatele z účasti v Zadávacím řízení (dále jen „Rozhodnutí“). V tomto Rozhodnutí bylo uvedeno, že uchazeč neprokázal splnění kvalifikace. Z toho důvodu Zadavatel v souladu s ustanoveními § 76 odst. 1, § 76 odst. 6 a § 77 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon o veřejných zakázkách“) rozhodl vyloučení Stěžovatele.*



*V odůvodnění Rozhodnutí Zadavatel rozdělil údajné nedostatky, které vedly k vyloučení Stěžovatele, do tří částí.*

*V první části Zadavatel nepřijal předloženou smlouvu o smlouvě budoucí uzavřenou mezi Stěžovatelem a subdodavatelem- spol. VW WACHAL ze dne 9.12.2015 (dále jen „Subdodavatelská smlouva“) jako dostatečnou k prokázání kvalifikace, a to z toho důvodu, že z předložené subdodavatelské smlouvy dle názoru hodnotící komise nevyplýval konkrétní rozsah a předmět poskytovaného plnění, které by měl subdodavatel plnit v rámci této veřejné zakázky. Předloženou Subdodavatelskou smlouvu tak z hlediska předmětu budoucího plnění subdodavatelem považuje Zadavatel za neurčitou.*

*V druhé části Zadavatel poukázal na absenci dokladů prokazujících splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) ZVZ subdodavatelem (Ing. Albertem Prouzou), tj. výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán.*

*V třetí části odůvodnění Rozhodnutí nakonec Zadavatel tvrdí, že referenční stavby doložené v životopise p. Jiřího Síly, který má vykonávat pozici zástupce stavbyvedoucího, až na jednu neodpovídaly požadavkům stanoveným Zadavatelem v zadávací dokumentaci, přičemž k prokázání technických kvalifikačních předpokladů v souladu s § 56 odst. 3, písm. c) ZVZ byla zapotřebí dle zadávací dokumentace zkušenost s řízením v obdobné funkci nejméně na dvou stavbách,*

*Stěžovatel je přesvědčen, že Zadavatel svým postupem v Zadávacím řízení porušil Zákon o veřejných zakázkách, a to způsobem popsáným níže. V důsledku porušení ustanovení Zákona o veřejných zakázkách Zadavatelem vznikla Stěžovateli újma spočívající v tom, že i přes splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů, byla Stěžovateli upřena možnost získat Veřejnou zakázku.*

*Zadavatel rovněž dne 1.3.2016 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky na Veřejnou zakázku, přičemž za nejvhodnější nabídku vybral nabídku dodavatele SYNER s.r.o. s nabídkovou cenou 76.733.244,00 Kč bez DPH (dále jen „Rozhodnutí o výběru“).*

*Z těchto důvodů proto Stěžovatel v souladu s ustanovením § 110 odst. 4 Zákona o veřejných zakázkách v zákonné lhůtě podává tyto námitky. “*

## **II.**

*Podstatou námitek Stěžovatele je tvrzení, že „ obsah Výzvy nebyl opodstatněný a požadované doplnění dokladů a objasnění informací k prokázání kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 4 Zákona o veřejných zakázkách nebylo třeba, jelikož veškeré požadované doklady byly řádně doloženy již v samotné nabídce Stěžovatele. Stěžovatel na tomto místě prohlašuje, že veškeré požadavky Zadavatele na kvalifikaci splnil a Rozhodnutí je z níže uvedených důvodů v rozporu se Zákonem o veřejných zakázkách.“*

K jednotlivým částem odůvodnění Rozhodnutí stěžovatel uvádí toto:

### **a. Subdodavatelská smlouva**

*Stěžovatel trvá na znění předložené Subdodavatelské smlouvy. Zadavatel uvedl jako údajně nepřijatelné především následující ustanovení čl. III. odst. I Subdodavatelské smlouvy: „Předmětem této smlouvy je závazek budoucího zhotovitele uzavřít do dohodnuté doby smlouvu o dílo, jejímž předmětem bude závazek budoucího zhotovitele provést dílo, které je předmětem Zakázky, spočívající zejména v:*

- Zhotovení částí stavebních prací při rekonstrukci objektu

Podrobná specifikace dodávek bude součástí budoucí smlouvy o dílo.“

*Odborná literatura k předmětnému § 51 odst. 4 Zákona o veřejných zakázkách mimo jiné uvádí:* Je-li část kvalifikace prokazována prostřednictvím subdodavatele, je dodavatel povinen předložit veřejnému zadavateli smlouvu uzavřenou s tímto subdodavatelem, která bude zavazovat subdodavatele k provedení příslušné části veřejné zakázky, a to **nejméně té částí, pro kterou prokazoval splnění kvalifikace místo dodavatele.**<sup>1</sup>

Subdodavatelskou smlouvu je třeba brát jako celek, v ustanovení čl. II. odst. 2 je uvedeno, že subdodavatel poskytne svou účast na plnění v rozsahu požadovaném zadávací dokumentací Veřejné zakázky.

Jestliže je v Subdodavatelské smlouvě uvedeno, že bude subdodavatel provádět zejména stavební práce při rekonstrukci objektu, je zřejmé, že se jedná o takovou část stavebních prací, pro jakou prokazuje Stěžovatel kvalifikaci prostřednictvím daného subdodavatele. Nadto je třeba připomenout, že rozhodnout o určitosti či neurčitosti smlouvy o smlouvě budoucí a tedy i o její závaznosti pro obě smluvní strany, může v daném případě vedle stran Subdodavatelské smlouvy pouze soud, nikoliv hodnotící komise.

Pro účely nabídky je takováto formulace v subdodavatelských smlouvách běžná a naprosto dostačující, přičemž zde stěžovatel uvedl, že „*podrobná specifikace dodávek bude součástí budoucí smlouvy o dílo.*“ Stěžovatel zde prohlašuje, že s tímto vzorovým zněním smlouvy se běžně účastní zadávacích řízení a dosud žádný zadavatel smlouvu nepovažoval za neurčitou, na základě této vzorové smlouvy jsou pro Stěžovatele zcela bez jakýchkoliv problémů běžně realizovány subdodavatelské práce.

Výzva Zadavatele byla tak v tomto bodě nadbytečná. S ohledem na uvedené argumenty je zřejmé, že Subdodavatelská smlouva byla dostatečně určitá, a tudíž tuto připomínku Zadavatele nelze považovat za důvod k vyloučení Stěžovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel tak vyloučil uchazeče v rozporu s § 51 odst. 4 a § 60 odst. 1 Zákona o veřejných zakázkách.

#### **b. Profesní kvalifikační předpoklady**

Pokud jde o vyloučení z důvodu nesplnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) ZVZ subdodavatelem, čímž se rozumí výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán, poukazuje Stěžovatel především na pojem „obdobná evidence“. Dle názoru Stěžovatele se má jednat o takovou evidenci, kde zápis znamená vznik subjektu, případně vznik jeho oprávnění vykonávat určitou činnost. Jako příklad takové evidence uvádí Zákon o veřejných zakázkách Evidenci zemědělského podnikatele.

Uvedený subdodavatel Stěžovatele, Ing. Albert Prouza je však podnikající fyzickou osobou, které se do obchodního rejstříku nezapisují a pro tyto účely pro ně ani žádná obdobná evidence neexistuje. Zákon o veřejných zakázkách v daném ustanovení na tyto případy pamatuje, když doložení výpisu z obdobné evidence váže na skutečnost, je-li v takové evidenci subjekt zapsán.

Ing. Albert Prouza by tak v rámci nabídky jako subdodavatel mohl doložit výpis z živnostenského rejstříku, což však pro účely Zákona o veřejných zakázkách nelze s ohledem na systematiku tohoto zákona považovat za evidenci obdobnou obchodnímu rejstříku (mimo jiné i proto, že výpis z živnostenského rejstříku je uveden v samostatném bodě b) § 54 Zákona o veřejných zakázkách, tedy nepochybně prokazuje jiné skutečnosti, než má prokázat

<sup>1</sup> Viz JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách: komentář, 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, stí: 547

výpis z obchodního rejstříku). Případně by mohl Ing. Albert Prouza doložit osvědčení o autorizaci v oboru technologická zařízení staveb vydané o zápisu do seznamu autorizovaných osob ve smyslu § 9 odst. 1 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 - toto osvědčení jednak rovněž není možné považovat za důkaz o zápisu v obdobné evidenci jako je obchodní rejstřík (Zákon o veřejných zakázkách jej systematicky zařazuje do samostatného bodu d) v § 54), jednak již bylo součástí nabídky Stěžovatele.

Protože v oboru Ing. Alberta Prouzy žádná evidence obdobná obchodnímu rejstříku neexistuje, nemohl v ní být Ing. Albert Prouza ani zapsán. Požadavek Zadavatele doložení výpisu z takové evidence je proto irelevantní a v rozporu se zákonem. Vyloučení Stěžovatele na základě absence daného výpisu je stejně tak jako v případě bodu a) porušením § 60 odst. 1 Zákona o veřejných zakázkách a rovněž porušením 51 odst. 4 ve spojení s § 54 písm. a) Zákona o veřejných zakázkách.

### **c. Reference zástupce stavbyvedoucího**

Na pozici zástupce stavbyvedoucího Stěžovatel v nabídce uvedl p. Jiřího Sílu, odborníka s mnohaletými zkušenostmi v daném oboru. V souladu s podmínkami zadávací dokumentace byl předložen jeho vlastnoručně podepsaný životopis, který obsahoval řadu referenčních staveb. Stěžovatel zásadně nesouhlasí stvrzením, že by kromě jedné vybrané žádné jiné referenční stavba neodpovídala požadavkům stanoveným Zadavatelem v zadávací dokumentaci.

Požadavkem Zadavatele byla zkušenost s řízením v obdobné funkci nejméně na dvou stavbách - rekonstrukce budov občanské výstavby obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět Veřejné zakázky tj., objektu o více nadzemních podlažích, ve finančním objemu min. 35 mil. Kč bez DPH, přičemž jedna reference může být prokázána zkušeností s řízením v obdobné funkci na novostavbě obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět Veřejné zakázky.

V referencích uvedl p. Jiří Síla mimo ostatní i stavbu „*RCP Praha. Nile- House, komerčně administrativní objekt*“ z let **2004 - 2005** (dále jen „**Nile - House**“). P. Síla řídil z pozice stavbyvedoucího projekt od založení až do předání díla, přičemž dle popisu v seznamu referencí stavba odpovídala charakteru předmětu Veřejné zakázky.

Požadavku odpovídá dále, *Administrativní nástavba DBK Praha 4*“ z r. 1994 (dále jen „**Nástavba**“). Zde p. Síla vykonával pozici mistra po celou dobu stavby, tj. od demolice až do předání díla, přičemž stavba zahrnovala demolici stávajících kanceláří obchodního domu, montáž OK nové nástavby opláštění a zastřešení, vybudování nových kanceláří vč. sociálního vybavení, práce HSV, PSV, TZB.

Nástavba byla též budovou občanské vybavenosti obdobného charakteru (stejně jako v případě Veřejné zakázky se jednalo o kancelářské prostory), přičemž hodnota prováděné stavby činila 38 mil. Kč bez DPH. Stejně tak byla splněna podmínka více nadzemních podlaží. P. Síla Nástavbu řídil z pozice mistra, kterou lze bezpochyby považovat za obdobnou funkci stavbyvedoucího dle znění zadávací dokumentace.

Z dalších doložených lze vybrat i Komplexní obnovu Elektrárny Pruněrov II. z let 2012- 2013 (dále jen „**Obnova Elektrárny Pruněrov II**“), kde p. Síla opět vykonával pozici stavbyvedoucího. V rámci této stavby se prováděla rekonstrukce třípodlažní správní a provozní budovy, dílčí úsek za cca 350 mil. Kč, tudíž charakterem opět stavba obdobného charakteru předmětu Veřejné zakázky, jak požaduje Zadavatel v zadávací dokumentaci.

Nástavba stejně tak jako dílčí část Obnovy Elektrárny Prunéřov II tak odpovídá požadavku Zadavatele na technickou kvalifikaci, tj. jedná se o rekonstrukci budovy občanské výstavby obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět Veřejné zakázky. Dle podmínky zadávací dokumentace může být druhou referenční stavbou novostavba obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět Veřejné zakázky. Jako takovou referenci Zadavatel uznal stavbu „Česká pojišťovna II. etapa Pankrác-realizace" z r. 2006- 2008. Společně tedy tyto stavby plně vyhovují požadavku Zadavatele na 2 referenční stavby.

I v tomto bodě tak Zadavatel pochybil a i v tomto bodě se dopustil porušení § 60 odst. 1 Zákona o veřejných zakázkách, jelikož Stěžovatel požadavky Zadavatele na referenční stavby splnil a v nabídce řádně předložil.

#### **d. Povinnosti Zadavatele nakládat hospodárně s majetkem, procesní postup při výběru nejvhodnější nabídky**

Stěžovatel dále připomíná povinnost Zadavatele nakládat hospodárně s majetkem kraje a pečovat o jeho zachování ve smyslu § 17 zákona č. 129/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, zákona o krajích. Na stejném principu stojí i Zákon o veřejných zakázkách. Jestliže byla nabídka Stěžovatele nejnižší, je třeba postupovat s dvojnásobnou obezřetností při vyřazení jeho nabídky a jeho následném vyloučení. Nabídková cena Stěžovatele činila 74.621.692,- Kč bez DPH. Dle informace zveřejněné i v médiích<sup>2</sup> pak jako vítězná po vyloučení Stěžovatele byla vybrána nabídka scénou 76.733.244,- Kč bez DPH. Je tedy zřejmé, že v případě vyloučení nabídky Stěžovatele je zmíněná povinnost hospodárně nakládat s majetkem kraje porušena, jelikož Stěžovatel předložil Zadavateli dostatečné záruky ke splnění Veřejné zakázky za nabízenou cenu, která byla nižší než ceny ostatních uchazečů.

Rozhodnutí Zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky pak Stěžovatel považuje za předčasné, když dosud neuplynula lhůta pro podání námitek proti vyloučení Stěžovatele ze Zadávacího řízení.

Stěžovatel v tomto postupu Zadavatele spatřuje porušení § 6 odst. 1 Zákona o veřejných zakázkách, konkrétně zásady rovného přístupu a transparentnosti, když svým postupem Zadavatel de facto dal najevo, že jakékoliv námítky proti rozhodnutí o vyloučení jsou bezpředmětné, neboť o výběru nejvhodnější nabídky již bylo rozhodnuto. Proto Stěžovatel rovněž podává námítky proti Rozhodnutí o výběru.

#### **Dále Stěžovatel uvádí:**

Pochybení Zadavatele popsaná v těchto námitkách výše považuje Stěžovatel za zásadní porušení § 6 odst. 1, § 51 odst. 4, § 54 písm. a) a § 60 odst. 1 Zákona o veřejných zakázkách.

S ohledem na vše výše uvedené a na význam vytčených pochybení Zadavatele proto Stěžovatel navrhuje, aby Zadavatel v návaznosti na tyto námítky v souladu s ustanovením §111 Zákona o veřejných zakázkách zrušil rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce budovy „E" na kancelářský objekt - stavební práce", evidenční číslo VZ 522853, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky v rámci tohoto zadávacího řízení a veškeré související a navazující úkony Zadavatele a v Zadávacím řízení pokračoval za účasti Stěžovatele.

---

<sup>2</sup> <http://www.kraj-lbc.cz/Reakce-Libereckeho-kraje-na-komenlare-klubu-ZpLK-k-verejne-zakazce-Rekonstrukce-objektu-budovy-E-na-kancelarsky-objekt-stavebni-prace-n342923.htm>

I kdyby měl Zadavatel za to, že vyloučil Stěžovatele oprávněně z důvodu neobjasnění informací požadovaných ve Výzvě, domnívá se Stěžovatel, že s ohledem na zmíněnou hospodárnost při postupu v Zadávacím řízení by měl Zadavatel své stanovisko přehodnotit.

Zvýše uvedených argumentů je zřejmé, že podmínky stanovené v zadávací dokumentaci Stěžovatel splňoval již v době podání nabídky, splňuje je i nadále a na důkaz toho opětovně poskytuje vysvětlení a přikládá dokumenty, které jsou důkazem tohoto tvrzení Stěžovatele.

V této souvislosti tak Stěžovatel pro vyloučení pochybností zároveň s podáním námitek proti vyloučení žádá Zadavatele o prominutí zmeškání lhůty pro doplnění dokladů a objasnění předložených informací k prokázání kvalifikace.

### III.

#### **K podaným námitkám Zadavatel uvádí následující:**

##### **Ad a) Subdodavatelská smlouva**

Zadavatel v bodě 5.4.1. zadávací dokumentace (opraveno dodatečnými informacemi č. 1) stanovil požadavek pro prokázání technických kvalifikačních předpokladů v souladu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona na předložení seznamu 3 obdobných významných stavebních prací realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech.

Příčemž zadavatel deklaroval, že tento kvalifikační předpoklad splní uchazeč, který prokáže, že v posledních pěti letech řádně realizoval a dokončil práce obdobného charakteru a rozsahu.

##### **Stavební prací obdobného charakteru a rozsahu se rozumí:**

1. nejméně tři stavby - **rekonstrukce budov občanské výstavby** obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět této veřejné zakázky (tj. rekonstrukce budovy o více nadzemních podlažích, kde hodnota každé celé stavby činila nejméně 35 mil. Kč bez DPH). Zadavatel připouští, že z toho dvě referenční stavby mohou být prokázány i novostavbou obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět této veřejné zakázky.
2. nejméně 1 zakázka, jejíž součástí byla realizace elektroinstalace - silnoproudých zařízení ve finančním objemu min. 5 mil. Kč bez DPH,
3. nejméně 1 zakázka, jejíž součástí byla realizace elektroinstalace - slaboproudých zařízení ve finančním objemu min. 2,5 mil. Kč bez DPH,
4. nejméně 1 zakázka, jejíž součástí byla realizace VZT a chlazení ve finančním objemu min. 2,5 mil. Kč bez DPH,
5. nejméně 1 zakázka, jejíž součástí byla realizace zateplení obvodového pláště kontaktním zateplovacím systémem s tepelnou izolací z minerálních vláken včetně otvorových výplní o celkové ploše min. 1 500 m<sup>2</sup>/.

Přitom některá stavební práce v bodě 1 splňující současně požadavky v bodech 2., 3., 4., 5., mohla být použita pro splnění kvalifikace v obou kategoriích. Zadavatel požádal, aby v takovém případě dodavatel dostatečně specifikoval, které požadavky danou referencí prokazuje a v jakém rozsahu. Zároveň referenční zakázky v jednotlivých bodech 1 až 5 mohly být prokázány samostatnými referenčními zakázkami.

Pro prokázání splnění kvalifikace byly v nabídce Stěžovatele předloženy celkem čtyři referenční listiny:

- 1) Osvědčení o řádném provedení stavebních prací na akci „Rekonstrukce Niederlova pavilonu v Oblastní nemocnici Kladno, a.s., nemocnici středočeského kraje“

vyhotovené dne 23.10.2012 Ing. Ladislavem Kauckým, realizovanou 02/2011-08/2012 ve fin. objemu 73.307.185 Kč;

- 2) Osvědčení o řádném provedení stavby na akci „Modernizace MŠ Poběžovice – stavební práce“ vyhotovené dne 25.11.2012 Mgr. Hynkem Říkou, realizovanou 12/2011-08/2012, ve fin. objemu 50.971.552,80 Kč;
- 3) Referenční list na akci „Domov pro seniory Seniorpark Valašské Meziříčí – I. a II. etapa – dodávka stavby“ vyhotovený dne 09.12.2015 Ing. Milanem Hudcem, vedoucím investic Zlínského kraje, realizovanou 06/2014-10/2015 ve fin. objemu 113.042.757,- Kč bez DPH;
- 4) Referenční list na akci „Přístavba a stavební úpravy Domova důchodů Dobrá Voda u Českých Budějovic“ vyhotovený dne 01.10.2013 Janou Zdražilovou – ředitelkou, realizovanou 11/2011-09/2013 ve fin. objemu 99.247.963,- Kč bez DPH.

Referenční listinu na akci „Modernizace MŠ Poběžovice – stavební práce“ nelze uznat k prokázání kvalifikace, neboť tato stavba **neodpovídá a ani svým charakterem není obdobná zadavatelem vymezenému charakteru obdobné stavby vymezené zadávací dokumentací - rekonstrukce budov občanské výstavby obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět této veřejné zakázky (tj. rekonstrukce budovy o více nadzemních podlažích, kde hodnota každé celé stavby činila nejméně 35 mil. Kč bez DPH). Zadavatel připouští, že z toho dvě referenční stavby mohou být prokázány i novostavbou obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět této veřejné zakázky.**

Z nabídky je zřejmé, že stěžovatel nebyl sám schopen prokázat technické kvalifikační předpoklady v požadovaném rozsahu a z toho důvodu využil pro prokázání splnění kvalifikace subdodavatele, společnost VW WACHAL a.s., se sídlem Tylova 220/17, Kroměříž; IČO: 255 67 225.

Přičemž dvě ze **zbývajících** tří požadovaných referenčních staveb byly prokazovány subdodavatelsky:

- 1) Referenční list na akci „Domov pro seniory Seniorpark Valašské Meziříčí – I. a II. etapa – dodávka stavby“ vyhotovený dne 09.12.2015 Ing. Milanem Hudcem, vedoucím investic Zlínského kraje, realizovanou 06/2014-10/2015 ve fin. objemu 113.042.757,- Kč bez DPH;
- 2) Referenční list na akci „Přístavba a stavební úpravy Domova důchodů Dobrá Voda u Českých Budějovic“ vyhotovený dne 01.10.2013 Janou Zdražilovou – ředitelkou, realizovanou 11/2011-09/2013 ve fin. objemu 99.247.963,- Kč bez DPH.

Těmito dvěma subdodavatelskými referencemi (a pouze jednou referencí vlastní, a to referencí „Rekonstrukce Niederlova pavilonu v Oblastní nemocnici Kladno, a.s., nemocnici středočeského kraje) Stěžovatel v nabídce prokazoval technické kvalifikační předpoklady pod bodem 1.

Ostatní požadavky na technické kvalifikační předpoklady uvedené pod body 2 až 5 prokazoval uchazeč pouze dvěma výše uvedenými subdodavatelskými referenčními listinami.

**Tato informace je uvedena v nabídce na samostatném listě str. 83 nabídky.**

To znamená, že téměř celou kvalifikaci prokazoval Stěžovatel subdodavatelsky.

V nabídce je dále předložena **Smlouva o budoucí smlouvě o dílo** uzavřená mezi 2. společníkem „Sdružení Liberec“ a subdodavatelem VW WACHAL a.s. ze dne 09.12.2015, ve které bylo v čl. III Předmět smlouvy uvedeno, že „*Předmětem této smlouvy je závazek budoucího zhotovitele uzavřít do dohodnuté doby smlouvu o dílo, jejímž předmětem bude*

*závazek budoucího zhotovitele provést dílo, které je předmětem Zakázky, spočívající zejména v:*

- *Zhotovení části stavebních prací při rekonstrukci objektu*

*Podrobná specifikace dodávek bude součástí budoucí smlouvy o dílo.“*

Součástí nabídky je rovněž seznam subdodavatelů. V seznamu subdodavatelů je u osoby subdodavatele VW WACHAL a.s., se sídlem Tylova 220/17, Kroměříž; IČO: 255 67 225, ve sloupci „Popis stavebních prací subdodavatele uvedeno „reference staveb“, a ve sloupci „Podíl z ceny stavebních prací v %“ je uvedeno „0,05“, tj. **37.310,00 Kč bez DPH** z nabídkové ceny stěžovatele.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti nelze subdodavatelskou smlouvu předloženou v nabídce přijmout jako dostatečnou k prokázání kvalifikace, neboť z ní nevyplývá konkrétní rozsah a předmět poskytovaného plnění, které měl subdodavatel plnit v rámci této veřejné zakázky. Předložená subdodavatelská smlouva je z hlediska předmětu budoucího plnění subdodavatelem neurčitá.

Ze subdodavatelské smlouvy totiž musí dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky uchazečem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.

Z předložené nabídky není možné posoudit, zda rozsah a charakter kvalifikace prokázané subdodavatelem odpovídá rozsahu a předmětu plnění, ve kterém se subdodavatel bude podílet na předmětu veřejné zakázky, když z textu uvedeného v subdodavatelské smlouvě „*Zhotovení části stavebních prací při rekonstrukci objektu*“ není zřejmé, o jaké konkrétní stavební práce při rekonstrukci se jedná a není možné posoudit, zda je požadovaná kvalifikace splněna.

Z toho důvodu byl Stěžovatel vyzván **k doplnění dokladů k prokázání technických kvalifikačních předpokladů tj. subdodavatelské smlouvy, ze které bude jednoznačně zřejmé, jakým konkrétním způsobem a v jakém konkrétním rozsahu se bude subdodavatel podílet na plnění předmětu zakázky.**

Nejvyšší správní soud v rozsudku 3 As 204/2014-45 ze dne 14.05.2015 uvádí následující: „*Možnost dodavatele prokázat splnění kvalifikačních předpokladů v chybějícím rozsahu jeho subdodavatelem nepochybně nelze zpochybnit. Tato možnost prokazování kvalifikace však nemá vést k prostému „kupování kvalifikace“ pro veřejnou zakázku. V tomto aspektu se ostatně shoduje stanovisko krajského soudu se stanoviskem samotného stěžovatele. Z logiky věci a ze smyslu citované zákonné úpravy vyplývá, že není žádoucím jevem, aby veřejné zakázky byly zadávány uchazečům, kteří by sami zásadně nesplňovali zadavatelem stanovené (a zakázkou vyžadované) kvalifikační předpoklady a tento handicap by nahrazovali subdodavatelsky. Smyslem subdodavatelského způsobu prokazování kvalifikace je tedy umožnit zásadně vhodnému a kompetentnímu dodavateli pouze doplnit vlastní kvalifikační předpoklady dílčími kvalifikačními předpoklady v určitých specifických segmentech, které splňuje jeho subdodavatel. Pokud podle zákona o veřejných zakázkách má ze subdodavatelské smlouvy vyplývat „závazek subdodavatele“, je primárně třeba, aby subdodavatelská smlouva vůbec obsahovala nějakou jasně vymezenou kvalifikační dovednost (schopnost, licenci, zkušenost) a reálný platný závazek k jejímu plnění. Subdodavatelská smlouva proto vždy musí splňovat minimálně obecné požadavky na platnost právních úkonů. To znamená, že kromě obecných požadavků na platnost právního úkonu musí subdodavatelská smlouva být dostatečně určitá a srozumitelná. Mimo těchto minimálních požadavků je však třeba trvat také na tom, aby formulace takové smlouvy byla natolik konkrétní, že z ní bude zřejmé, jaká část kvalifikačních předpokladů bude za dodavatele prokázána prostřednictvím subdodavatele.*



*Uvedený požadavek je dán tím, že subdodavatelská smlouva tvoří právní základ pro doplnění kvalifikace dodavatele v chybějícím rozsahu subdodavatelem. To jasně vyplývá i z dikce shora citovaného § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, podle které ze subdodavatelské smlouvy má vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem (případně k poskytnutí věci či práv), a to „alespoň v rozsahu v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d)“.*

JURČÍK, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012. 362 s. uvádí: „*Je-li část kvalifikace prokazována prostřednictvím subdodavatele, je dodavatel povinen předložit veřejnému zadavateli smlouvu uzavřenou s tímto subdodavatelem, která bude zavazovat subdodavatele k provedení příslušné části veřejné zakázky, a to nejméně té části, pro kterou prokazoval splnění kvalifikace místo dodavatele. V tomto směru zákon pamatuje na tomto jediném místě v zákoně na to, aby se subdodavatel dodavateli smluvně zavázal, že za něj splní část či celý předmět veřejné zakázky s tím, že odpovědnost za toto plnění subdodavatele má dodavatel.*“

**Zadavatel měl tedy v tomto případě nejen právo, nýbrž povinnost požádat Stěžovatele o předložení subdodavatelské smlouvy, ze které bude jednoznačně zřejmé, jakým konkrétním způsobem a v jakém konkrétním rozsahu se bude subdodavatel podílet na plnění předmětu zakázky.**

**Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele, že výzva byla v tomto bodě nadbytečná, právě s ohledem na všechny výše uvedené argumenty je zřejmé, že subdodavatelská smlouva byla neurčitá, a Stěžovatel měl možnost ve lhůtě stanovené zadavatelem na výzvu reagovat. Stěžovatel tedy nebyl vyloučen v rozporu s § 51 odst. 4 a § 60 odst. 1 zákona.**

#### **Ad b) Profesní kvalifikační předpoklady**

Při posuzování nabídky Stěžovatele bylo zjištěno, že kvalifikaci Osvědčení o autorizaci v oboru technologická zařízení staveb, zajišťuje prostřednictvím osoby Ing. Alberta Prouzy. Nabídka obsahuje Smlouvu o subdodávce uzavřenou mezi 1. společníkem „Sdružení Liberec“ a Ing. Albertem Prouzou, se sídlem Krajanská 368/62, Praha 4 – Újezd, ze které vyplývá, že Ing. Prouza zabezpečí odbornou způsobilost v oboru technologická zařízení staveb. Dále bylo v nabídce předloženo čestné prohlášení dle § 53 odst. 1, písm. j) zákona.

Dle § 51 odst. 4 zákona musí nabídka obsahovat rovněž doklady prokazující splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona subdodavatelem, či výpis z jiné evidence, pokud je v ní zapsán.

Stěžovatelem předložená Subdodavatelská smlouva obsahuje mj. následující ustanovení:

*„2.5. Subdodavatel se zavazuje k prokázání kvalifikace na Veřejnou zakázku poskytnout Objednateli doklady ve smyslu § 51 odst. 4 Zákona o veřejných zakázkách tak, aby byly dodrženy lhůty stanovené Zákonem o veřejných zakázkách a/nebo Zadavatelem či příslušnou komisí. Subdodavatel se zavazuje poskytnout Objednateli zejména následující doklady;*

*2.5.1 Autorizace, diplom. Čestné prohlášení dle §53 odst. 1 písm. i) a j), ČP, že se bude podílet na realizaci zakázky, **výpis z OR** a tuto subdodavatelskou smlouvu.“*

Z § 51 odst. 4 zákona vyplývá, že pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. **Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit**

- a) doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) subdodavatelem a
- b) smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d).

**Tyto doklady musí být předloženy již v nabídce.**

**Protože subdodavatelská smlouva obsahovala výše uvedená ustanovení, byl Stěžovatel oprávněně vyzván k doložení dokladů dle § 54 písm. a) zákona za subdodavatele, neboť zadavatel nemohl žádným způsobem zjistit, že uvedený subdodavatel Stěžovatele, Ing. Albert Prouza je podnikající fyzickou osobou.**

Nad rámec zadavatel uvádí, že pokud fyzická osoba podniká (poskytuje služby) jako osoba nezapsaná v obchodním rejstříku, je vhodné tuto informaci předložit zadavateli v rámci prokazování kvalifikace (např. formou prohlášení) a v takovém případě se nepředkládá ani výpis z OR ani jiný obdobný doklad.

**Zadavatel na základě výše uvedeného nesouhlasí s tvrzením, že doložení výpisu z takové evidence je irelevantní a v rozporu se zákonem. Vyloučení stěžovatele nebylo založeno na základě absence daného výpisu, nýbrž na základě nedoložení objasnění předložených informací v nabídce. Stejně tak jako v případě bodu a) nedošlo k porušení § 60 odst. 1 zákona.**

**Ad c) Reference zástupce stavbyvedoucího**

K této námitce Stěžovatele zadavatel uvádí, že v předložené nabídce, konkrétně v profesním životopisu pana Jiřího Síly je skutečně uvedeno několik referenčních staveb. Z popisu referenčních staveb však není zřejmé, zda **tyto stavby odpovídají nebo jsou svým charakterem obdobné zadavatelem vymezenému charakteru obdobné stavby vymezené zadávací dokumentací** - tj., objektu o více nadzemních podlažích, ve finančním objemu min. 35 mil. Kč bez DPH, přičemž jedna reference může být prokázána zkušeností s řízením v obdobné funkci na novostavbě obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět této veřejné zakázky.

Ani z veřejně dostupných zdrojů není možné ověřit, že uvedené referenční stavby svým charakterem splňují zadavatelem stanovené požadavky. **U některých referenčních staveb v životopisu navíc není uvedena hodnota.**

**Z výše uvedených důvodů byl Stěžovatel zcela oprávněně vyzván k doložení dokladů, ze kterých bude jednoznačně vyplývat, že pan Jiří Síla má zkušenost s řízením v obdobné funkci nejméně na dvou stavbách - rekonstrukce budov občanské výstavby obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět této veřejné zakázky tj., objektu o více nadzemních podlažích, ve finančním objemu min. 35 mil. Kč bez DPH, přičemž jedna reference mohla být prokázána zkušeností s řízením v obdobné funkci na novostavbě obdobného charakteru a rozsahu jako je předmět této veřejné zakázky.**

**Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele, že i v tomto bodě Zadavatel pochybil a i v tomto bodě se dopustil porušení § 60 odst. 1 zákona, jelikož Stěžovatel požadavky Zadavatele na referenční stavby splnil a v nabídce řádně předložil. Zadavatel trvá na tom, že informace v nabídce jsou neúplné a Stěžovatel byl oprávněně vyzván.**

#### **Ad d) Povinnosti Zadavatele nakládat hospodárně s majetkem, procesní postup při výběru nejvhodnější nabídky**

K připomínání povinnosti Zadavatele nakládat hospodárně s majetkem kraje a pečovat o jeho zachování ve smyslu § 17 zákona č. 129/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, zákona o krajích a dalším námitkám pod bodem d. se zadavatel nevyjadřuje, neboť se jedná o irelevantní námitky nevztahující se k Rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel naopak svým rozhodnutím postupoval dle § 6 odst. 1 zákona, konkrétně zásady rovného přístupu a transparentnosti, když při posuzování kvalifikace přistupoval ke všem uchazečům stejným způsobem a vyzval je k doplnění a objasnění informací předložených v nabídce.

Zadavatel nesouhlasí s tvrzením Stěžovatele, že Zadavatel de facto dal najevo, že jakékoliv námitky proti rozhodnutí o vyloučení jsou bezpředmětné, neboť o výběru nejvhodnější nabídky již bylo rozhodnuto, a to z toho důvodu, že v Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uvedl v souladu s § 110 odst. 4 zákona poučení: *„Proti tomuto rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je možné podat v souladu s § 110 odst. 4 zákona námitky, a to do 15 dnů ode dne doručení tohoto oznámení uchazeči. Zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, před uplynutím lhůty pro podání námitek proto rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.“*

Zadavatel nemůže vyhovět žádosti Stěžovatele o prominutí zmeškání lhůty pro doplnění dokladů a objasnění předložených informací k prokázání kvalifikace, neboť zákon takovou možnost nepřipouští. Právě z důvodu zachování transparentnosti a nediskriminace není na libovůli Zadavatele, jak bude přistupovat k jednotlivým uchazečům v jednotlivých fázích zadávacího řízení, ale je nucen respektovat zákon. A to také z důvodu zachování právní jistoty uchazečů. Stejným způsobem musí Zadavatel respektovat zákon v případě, kdy stanoví např. lhůtu pro podání nabídek, nebo termín otevírání obálek.

#### **IV.**

**Samotným závěrem Zadavatel opakovaně uvádí, že Stěžovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení z toho důvodu, že stěžovatel nedoložil další doklady či objasnění k prokázání splnění kvalifikace ve lhůtě stanovené zadavatelem, tedy nesplnil povinnost uvedenou v § 59 odst. 4 zákona tzn: *„Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.“* Tím, že stěžovatel požadované doklady či objasnění nedoložil ve stanovené lhůtě, neprokázal, že požadovanou kvalifikaci splňuje. Zadavatel se dalšími doklady doručenými po stanovené lhůtě nezabýval.**

**Zadavatel po přezkoumání námitek proti Rozhodnutí Zadavatele o vyloučení Stěžovatele z účasti v zadávacím řízení a proti Rozhodnutí Zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, shledal tyto námitky jako neodůvodněné a na svém rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky trvá.**

Poučení:

Stěžovatel je v souladu s ust. § 114 zákona oprávněn podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Návrh musí být doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a ve stejnopisu zadavateli ve lhůtě 10 kalendářních dnů ode dne doručení rozhodnutí, kterým zadavatel podaným námitkám nevyhověl.

V Liberci dne 21.03.2016

.....  
Marek Pieter  
Náměstek hejtmana