

## OZNÁMENÍ O VYLOUČENÍ ÚČASTNÍKA ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

dle § 48 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)

|                    |                                                                                                  |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Zadavatel:</b>  | Česká republika – Státní pozemkový úřad, Krajský pozemkový úřad pro Plzeňský kraj, Pobočka Plzeň |
| <b>Sídlo:</b>      | Nerudova 2672/35, 301 00 Plzeň                                                                   |
| <b>Zastoupený:</b> | Ing. Jana Horová, vedoucí Pobočky Plzeň                                                          |
| <b>IČO / DIČ:</b>  | 01312774 / CZ 01312774                                                                           |

|                                |                                                         |
|--------------------------------|---------------------------------------------------------|
| <b>Název veřejné zakázky:</b>  | Stavba VN v k.ú. Buček                                  |
| <b>Sp. značka / č.j.:</b>      | SP5679/2020-504201 / SPU 273228/2020                    |
| <b>Druh zadávacího řízení:</b> | dle § 3 písm. a) zákona, zjednodušené podlimitní řízení |
| <b>Druh veřejné zakázky:</b>   | stavební práce                                          |

Jako osoba, která je oprávněná jednat za zadavatele Českou republiku - Státní pozemkový úřad, Krajský pozemkový úřad pro Plzeňský kraj, Pobočka Plzeň,

### **v y l o u č u j í**

níže uvedeného účastníka zadávacího řízení z účasti v podlimitní veřejné zakázce na stavební práce „Stavba VN v k.ú. Buček“ (dále také jen „stavba“), zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 3 písm. a) zákona

|                                                           |                                            |
|-----------------------------------------------------------|--------------------------------------------|
| <b>Obchodní firma / název / jméno / jména a příjmení:</b> | ISKOM, spol. s r. o.                       |
| <b>Sídlo:</b>                                             | Vejprnická 1021/34, Skvrňany, 318 00 Plzeň |
| <b>Právní forma:</b>                                      | společnost s ručením omezeným              |
| <b>IČO:</b>                                               | 45355363                                   |

### **Odůvodnění:**

Dodavatel ve své nabídce ze dne 9. 7. 2020 předložil čestné prohlášení ke splnění kvalifikace, ve kterém uvedl následující reference:

- Plzeň – pěší propojení U Ježíška - Mikulášská, cena realizace 2 323 208,00 Kč včetně DPH, realizace patrně v roce 2016, osvědčení vydal SVSMP p.o. dne 20. 4. 2016,
- Opravy komunikací, cena realizace 23 927 282,25 Kč včetně DPH, realizace v termínu patrně v letech 2014 - 2017, osvědčení vydal SVSMP p.o. dne 10. 2. 2017,
- Realizace vodovodního řádu v obci Chlum, cena realizace 5 392 546,00 Kč bez DPH, realizace v termínu patrně v roce 2019, osvědčení vydala Obec Chlum dne 13. 3. 2019,

Zadavatel dne 23. 7. 2020 konstatoval, že tyto reference nejsou charakteru vodohospodářský staveb, konkrétně staveb na ochranu před povodněmi, staveb k vodohospodářským melioracím (zejména výstavba průlehů, protipovodňových a protierozních mezí, výstavba hrází, odvodňovacích příkopů, propustků a retenčních nádrží. Na základě této skutečnosti nemohl zadavatel uznat reference, protože nesplňují podmínky stanovené v zadávací dokumentaci bodě 8.1.

S ohledem na toto zjištění zadavatel požádal dodavatel dne 23. 7. 2020 o objasnění či doplnění nabídky. Dodavatel doručil objasnění nabídky dne 29. 7. 2020, ve kterém mj. uvedl nový seznam staveb a doložil nové reference. Zadavatel tyto nové reference posoudil a konstatoval:

Zadavatel v ust. odst. 4.7. zadávací dokumentace stanovil podmínky pro prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob tak, že dodavatel může prostřednictvím jiných osob prokázat určitou část technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 zákona jinou osobou, doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby, doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 zákona jinou osobou a písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele. Má se za to, že požadavek podle písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a) nebo d) zákona vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.

Poddodavatel STAVMONTA spol. s r.o. prokazuje chybějící část technické kvalifikace dle ust. odst. 8.1. zadávací dokumentace a § 79 odst. 2 písm. a) zákona. Zadavatel požadoval v rámci prokázání splnění technické kvalifikace v souladu s ustanovením § 79 odst. 2 písm. a) zákona předložit formou čestného prohlášení (při doplňování nabídky i reference od objednatelů) seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací. Zadavatel stanovil minimální úroveň pro splnění této technické kvalifikace tak, že dodavatel splňuje technickou kvalifikaci, pokud v seznamu stavebních prací provedených za posledních 5 let doložených osvědčením objednatelů o řádném plnění těchto prací prokáže, že realizoval min. 3 obdobné stavební práce (stavební zakázky) charakteru vodohospodářských staveb, konkrétně staveb na ochranu před povodněmi, staveb k vodohospodářským melioracím (zejména výstavba průlehů, protipovodňových a protierozních mezí, výstavba hrází, odvodňovacích příkopů, propustků a retenčních nádrží (mimo staveb kanalizací a ČOV)) v rozsahu každé z nich ve výši 2 000 000 Kč bez DPH.

V rámci doplnění nabídky dodavatel předložil nové čestné prohlášení o splnění kvalifikace a nové reference od objednatelů. Předložené nové reference jsou v nabídce splněné poddodavatelem STAVMONTA spol. s r.o., které jsou v seznamu realizovaných významných stavebních prací k prokázání splnění technické kvalifikace dle ust. odst. 8.1. zadávací dokumentace uvedeny následující stavební práce:

- Optimalizace vodního režimu říčky Bradavy v lokalitě rybníku Hvíždalka, cena realizace 13 677 026,-Kč bez DPH, realizace v termínu 09/2014 - 07/2015, osvědčení vydalo město Spálené Poříčí dne 15. 2. 2016,
- „MVN Kamenný rybník – oprava objektů na hrázi a odstranění sedimentů z nádrže, Trhanov“, cena realizace 17 804 291,92 Kč bez DPH, realizace v termínu 02/2019 - 07/2019, osvědčení vydal objednatel ZVÁNOVEC a.s. dne 7. 10. 2019,
- „MVN Veselá – zvýšená retence, zabezpečení díla před účinky velkých vod“, cena realizace 26 017 406,23 Kč bez DPH, realizace v termínu 11/2018 - 03/2020, osvědčení vydalo Povodí Vltavy, státní podnik dne 1. 4. 2020,
- „Vysoká Libyně – obnova MNV (U Čucha)“, cena realizace 5 440 614,84 Kč bez DPH, realizace v termínu 08/2019 - 06/2020, osvědčení vydal Miroslav Král dne 9. 6. 2020

Ze shora uvedeného přehledu **významných stavebních prací** a předložených osvědčení o jejich řádném plnění v rámci prokazování splnění technické kvalifikace Vaší společností,

je zřejmé, že požadavek zadavatele na technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) splňuje  
Vaše společnost **výlučně prostřednictvím poddodavatele STAVMONTA spol. s r.o.**

K tomu zadavatel uvádí následující.

Jak je již shora uvedeno, zadavatel stanovil v ust. odst. 4.7. zadávací dokumentace podmínky pro prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob tak, že dodavatel může prostřednictvím jiných osob prokázat určitou část technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 zákona. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit mj. doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby (§ 83 odst. 1 písm. b)) a písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to **alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele** (§ 83 odst. 1 písm. d)).

Požadavek podle § 83 odst. 1 písm. d) je splněn, pokud je obsahem písemného závazku jiné osoby společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a) nebo d) zákona vztahující se k takové osobě, **musí dokument podle § 83 odst. 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.** Jak vyplývá ze „SMLOUVY o spolupráci při prokazování splnění kvalifikace a SMLOUVA o uzavření budoucí smlouvy o dílo“, uzavřené dne 25. 6. 2020 (dále jen „Smlouva o uzavření budoucí smlouvy“) mezi vaší společností jako budoucím objednatelem a společností STAVMONTA spol. s r.o. jako budoucím zhotovitelem, doložené v nabídce, budoucím objednatel, tedy poddodavatel STAVMONTA spol. s r.o., se zavazuje k **realizaci části zemních prací.** Jedná se tedy pouze o realizaci **částečného rozsahu stavebních prací** v rámci zhotovení stavby, nikoliv všech stavebních prací nutných ke splnění celého díla.

Zadavatel v ustanovení odst. 8.1. zadávací dokumentace v rámci prokázání splnění technické kvalifikace předložením seznamu stavebních prací včetně osvědčení objednatele stanovil, že pokud bude uchazeč prokazovat kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele, musí ve své nabídce předložit písemný dokument, ze kterého bude jednoznačně vyplývat, že se bude **poddodavatel přímo podílet na realizaci díla v rozsahu činnosti, na kterou poskytl reference.** Jak je uvedeno v předchozím odstavci, z nabídky Vaší společnosti vyplývá, že poddodavatel se nebude podílet na realizaci díla v rozsahu veškerých prací nutných ke splnění celého díla, nýbrž pouze **části prací**, ačkoliv prokazuje veškeré významné stavební práce požadované v zadávací dokumentaci.

K tomu zadavatel uvádí, že smyslem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je prokázat, že dodavatel disponuje pro plnění veřejné zakázky potřebnou technickou způsobilostí, tedy že potenciální dodavatel bude mít skutečně k dispozici určité zdroje, osoby, zkušenosti či finanční zázemí, které budou dostatečné pro plnění dané veřejné zakázky (viz rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S0496/2015/VZ-33158/2015/542/EŠu ze dne 12. 10. 2015). Důraz je kladen na skutečné prokázání těchto skutečností, a nikoliv jen na jejich formální doložení. Prokazování kvalifikace společně s jinými osobami je třeba posuzovat ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, ale i ve vztahu ke konkrétnímu kvalifikačnímu předpokladu. **Zadavatel má zato, že v případě, kdy je část technické kvalifikace - veškeré významné stavební práce, prokazována výlučně poddodavatelem, který se bude podílet pouze na části realizace, nelze uznat tyto významné stavební práce v plném rozsahu jako relevantní pro splnění podmínek stanovených zadavatelem.**

Zadavatel dále uvádí, že závazek poddodavatele nemůže mít pouze formální povahu, ale musí být využitelný při vlastní realizaci zakázky, a to **v rozsahu, v jakém byla chybějící část kvalifikace dodavatele poddodavatelem nahrazena.** Z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2014, sp. zn. 62 Af 57/2013 vyplývá, že aby poddodavatelská smlouva vyhověla požadavku podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ (analogicky aktuální znění § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ), musel by z ní vyplynout konkrétní závazek subdodavatele, jež by spolehlivě dokládal reálnou míru participace subdodavatele na samotném plnění, jež je veřejnou zakázkou (tj. míru

přímého podílu poddodavatele na realizaci plnění), nebo konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálné poskytnutí věcí či práv, s nimiž by byl dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a jeho natolik přesný popis, aby bylo možno posoudit skutečný podíl subdodavatele na realizaci veřejné zakázky. Je na dodavateli, aby reálnou míru participace subdodavatele zadavateli prokázal.

Ze Smlouvy o uzavření budoucí smlouvy je zřejmé, že obsahuje konkrétní závazek budoucího objednatele, že bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje, konkrétně se zavazuje k **realizaci části zemních prací**. **Zadavatel má však zato, že v případě, kdy je část kvalifikace - veškeré významné stavební práce, prokazována poddodavatelem, který bude provádět pouze část, nikoliv veškeré stavební práce nutné ke splnění celého díla, nelze uznat tyto významné stavební práce za prokázané v rozsahu, v jakém byla chybějící část kvalifikace dodavatele poddodavatelem nahrazena. Zadavatel se dále domnívá, že dodavatel ve Smlouvě o uzavření budoucí smlouvy neprokázal reálnou míru participace poddodavatelem.**

Ze Smlouvy o uzavření budoucí smlouvy samotné je zřejmé, že svou povahou překračuje smysl zákonné úpravy, neboť principiálně umožňuje zcela nahradit nedostatek kvalifikace dodavatele kvalifikačními předpoklady poddodavatelem (poddodavatel se zavazuje „...dát dodavateli k dispozici veškeré know-how potřebné k plnění veřejné zakázky a poskytnout mu veškeré zdroje a kapacity... poddodavatel poskytne plnění tak, aby dodavatel mohl postupovat stejně, jako kdyby sám měl zkušenosti s realizací stavebních prací obdobného charakteru jako předmět veřejné zakázky“). Z neurčitých formulací smlouvy nelze dovodit, v jakém rozsahu, kdy a za jakých konkrétních okolností budou konkrétní kvalifikační předpoklady doplněny poddodavatelem. K těmto závěru dospěl rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 5. 2015, sp. zn. 3 As 204/2014-46, ve kterém NSS dospěl k závěru, že nahrazení kvalifikace dodavatele kvalifikací poddodavatelem překračuje smysl právní úpravy a **není přípustný**.

Dále zadavatel uvádí, že čl. 48 odst. 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby brání veřejnému zadavateli prostřednictvím povinností, jimiž je vázán, aby zaujal **čistě formální přístup k důkazům předloženým účastníkem. Není tedy přípustné, aby účastníci využívali schopností třetích osob, pokud tak činí pouze za účelem formálního splnění podmínky minimální způsobilosti stanovené v zadávacích podmínkách.**

Dále si zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 15.2.2 **Minimální část díla, která nesmí plněna poddodavatelem** a v návrhu smlouvy o dílo v **Čl. XVI Zvláštní ujednání**, odstavci 12, stanovil, že poddodavatelem nesmí být plněna část stavby, a to konkrétně Stavební objekt SO-2 – Vodní nádrž, díl 1 – Zemní práce.

Jak vyplývá ze Smlouvy o uzavření budoucí smlouvy, doložené v nabídce, budoucí objednatel, tedy poddodavatel STAVMONTA spol. s r.o., se zavazuje k **realizaci části zemních prací**. Jedná se tedy o tu část stavby, na které se nesmí podílet žádný poddodavatel.

Účelem nastavení odpovídající úrovně kritéria technické kvalifikace není umožnit realizaci veřejné zakázky všem i jen potencionálně schopným dodavatelům, ale jen těm, kteří tuto schopnost prokážou v návaznosti na svou minulou činnost. Z těchto důvodů by zadavatel jednal neoprávněně a porušil ust. § 6 odst. 2 zákona, kdyby uznal splnění kvalifikačních předpokladů dodavatele ISKOM spol. s r.o.

Jak vyplývá mj. z rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S0150/2019/VZ-16653/2019/542/MCi ze dne 13. 6. 2019, zadavatel sám nese břemeno odpovědnosti za správnost zadávací dokumentace, a to nejen v otázce její tvorby a jejího pozdějšího výkladu, ale i odpovědnost řádného posouzení splnění či nesplnění zadávacích podmínek. Zadavatel tedy nemohl akceptovat Vaši nabídku z důvodu neprokázání technické kvalifikace v rozsahu požadovaném v zadávací dokumentaci, zejména když referenční zakázky předložené ve Vaší nabídce zadavatel nemohl uznat z důvodů podrobně specifikovaných shora, aniž by připustil prokázání technické

kvalifikace ryze formálním způsobem, který by zadavateli nezaručil potřebnou technickou způsobilost dodavatele a bezchybné provedení díla.

S ohledem na tyto skutečnosti byl zadavatel oprávněn ve smyslu ust. § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit Vaši společnost pro nesplnění zadávacích podmínek.

### **Poučení**

Proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení lze podat námitky podle ustanovení § 241 zákona. Námitky musí být zadavateli doručeny nejpozději do 15 dnů ode dne uveřejnění oznámení o vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení stěžovateli. Komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem dle § 211 odst. 3 zákona musí probíhat elektronicky.

Zadavatel nesmí před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení uzavřít smlouvu s dodavatelem, jehož nabídka byla vybrána podle § 122 zákona.

V Plzni dne 31. 7. 2020

.....  
Ing. Jana Horová  
vedoucí Pobočky Plzeň  
Státní pozemkový úřad