



UOHSX00FWELG

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0025/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-09065/2022/161

Brno 25. 3. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 17. 2. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **hlavní město Praha**, IČO 00064581, sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 25. 11. 2021 JUDr. Vilémem Podešvou, LLM, advokátem ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0567/2021/VZ, č. j. ÚOHS-04008/2022/500 ze dne 2. 2. 2022, vydaném ve správním řízení zahájeném dne 19. 11. 2021 na návrh navrhovatele –

- **„Společnost Maniny PPO“**, kterou dle Společenské smlouvy ze dne 20. 10. 2020 tvoří vedoucí společník Gardenline s.r.o., IČO 27263827, sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí 412 01 Litoměřice a společníci VHS CZ, s.r.o., IČO 29184771, sídlem Pod Hroby 130, 280 02 Kolín, od 15. 11. 2021 nově YUCON CZ, s.r.o., sídlem Tuřanka 1222/115, 627 00 Brno a AZ SANACE a.s., IČO 25033514, sídlem Pražská 53/47, 400 01 Ústní nad Labem, na základě plných mocí ze dne 20. 10. 2020, ve správním řízení zastoupeni společným zmocněncem Gardenline s.r.o., IČO 27263827, Předměstí, 412 01 Litoměřice,

ve věci přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem při zadávání veřejné zakázky **„Stavba č. 4679 Maniny PPO, snížení nivelity Karlín, etapy 0001 poldr s oddychovou zónou a 0002 poldr Karlín;**

zhotovitel stavby“ v užším řízení, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 9. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-033036 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 184-446839,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-04008/2022/500 ze dne 2. 2. 2022 vydané v řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0567/2021/VZ

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 19. 11. 2021 návrh (dále jen „**návrh**“) navrhovatele – Společnost Maniny PPO“, kterou dle Společenské smlouvy ze dne 20. 10. 2020 tvoří vedoucí společník Gardenline s.r.o., IČO 27263827, sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, 412 01 Litoměřice a společníci VHS CZ, s.r.o., IČO 29184771, sídlem Pod Hroby 130, 280 02 Kolín, od 15. 11. 2021 nově YUCON CZ, s.r.o., sídlem Tuřanka 1222/115, 627 00 Brno a AZ SANACE a.s., IČO 25033514, sídlem Pražská 53/47, 400 01 Ústí nad Labem, na základě plných mocí ze dne 20. 10. 2020, ve správním řízení zastoupeni společným zmocněncem Gardenline s.r.o., IČO 27263827, Předměstí, 412 01 Litoměřice (dále jako „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 25. 11. 2021 JUDr. Vilémem Podešvou, LLM, advokátem ev. č. ČAK 11323, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Stavba č. 4679 Maniny PPO, snížení nivelity Karlín, etapy 0001 poldr s oddychovou

¹Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

zónou a 0002 poldr Karlín; zhotovitel stavby“ v užším řízení, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 9. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-033036 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 9. 2019 pod ev. č. 2019/S 184-446839 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dnem 19. 11. 2021, kdy Úřad obdržel shora uvedený návrh, 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 o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Návrhem se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 9. 11. 2021 a jemu předcházejícího oznámení o vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 6. 10. 2021. Navrhovatel napadá závěr zadavatele, že nesplnil podmínky technické kvalifikace, když nedoložil referenční zakázku, při níž by došlo k zemním pracím s přesunem zeminy o objemu 80 000 m³. Navrhovatel se zejména vymezoval proti zadavatelovu výkladu podmínky technické kvalifikace, dle kterého lze každý metr krychlový přesunutú zeminy do celkového objemu zeminy započítat pouze jednou, tedy lze zohlednit pouze jeden „prvotní“ přesun, a každé další přesouvání toho stejného metru krychlového zeminy je již irelevantní. Navrhovatel přitom namítá, že zadávací podmínky nestanovily jakékoliv omezení pro přesun zeminy, resp. nestanovily jakékoliv omezení v tom, že nějakým konkrétním přesunem zeminy není možno prokázat splnění podmínky technické kvalifikace. Navrhovatel uvedl, že jakkoliv je dle jeho názoru podmínka technické kvalifikace formulována jednoznačně (přičemž z její formulace dovozuje výklad, který je opačným vůči výkladu zadavatele, tj. tak, že za účelem splnění požadovaného objemu přesunu zeminy je možné počítat jednotlivé přesuny zeminy), tak v případě závěru, že danou podmínku lze vyložit dvojím způsobem, nelze tuto skutečnost přičítat k tíži navrhovatele. Dále pak navrhovatel nesouhlasil se závěrem zadavatele ohledně navrhovatelem předložených referencí č.2 a č. 3, dle kterého nemělo z navrhovatelem předložených osvědčení vyplývat splnění požadavku na technickou kvalifikaci. Navrhovatel zde namítá, že v rámci námitek předložil odpovídající části technické zprávy spolu s konkrétní kalkulací. Současně namítá, že pokud měl zadavatel stran těchto referencí pochybnosti, měl požádat o jejich konkrétní objasnění. Závěrem pak navrhovatel uvádí, že rozhodnutím o námitkách a oznámením o vyloučení bylo zasaženo do jeho práv na řádný průběh zadávacího řízení. Napadený postup zadavatele způsobil faktické vyloučení navrhovatele z možnosti se dále účastnit zadávacího řízení, přičemž by v důsledku postupu zadavatele došlo k zásahu do práva vybraného dodavatele na uzavření smlouvy v případě, kdy by nabídka navrhovatele byla posouzena jako nejvýhodnější, přičemž navrhovatel tvrdí, že by v rámci řízení předložil jednu z nejvýhodnějších nabídek.
4. Zadavatel ve vyjádření ze dne 29. 11. 2021 odmítl argumentaci navrhovatele a setrval na argumentech, na jejichž základě vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení a následně odmítl jeho námitky. Zadavatel uvedl, že předpokládaný objem zeminy k odvozu a uložení je 271 015 m³, a tedy požadavek technické kvalifikace na přesun 80 000 m³ zeminy je zjevně přiměřený a zcela odůvodněný předmětem zadávané veřejné zakázky. Dle dokumentů k významné zakázce předložených navrhovatelem - byly zemní práce zahrnující přesun zeminy uskutečněny v objemu přibližně 70 000 m³, což je pod požadovanou minimální hranicí 80 000 m³ zeminy, a nikoliv více než 300 000 m³ zeminy, jak z týchž dokumentů dovozuje navrhovatel, když počítá jednotlivé přesuny zeminy. Zadavatel přitom i nadále zastává názor, že pro účel prokázání technické kvalifikace není jednotlivé přesuny zeminy možné počítat,

jak to činí navrhovatel. Tento výklad podmínky technické kvalifikace pak zadavatel dále odůvodňuje jejím logickým a gramatickým výkladem.

5. Úřad rozhodnutím ze dne 5. 1. 2021, č. j. ÚOHS-00431/2022/500 nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 2. 2. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0567/2021/VZ, č. j. ÚOHS-04008/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
7. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel pravidla stanovená § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení s odůvodněním, že tento neprokázal splnění podmínek technické kvalifikace, když požadované údaje navrhovatel nepředložil ani na základě žádosti podle § 46 zákona, přičemž tyto závěry zadavatele neměly oporu ve skutečnosti, když zadávací podmínka uvedená v čl. 4.15.1 písm. d) zadávací dokumentace umožňovala vícero výklad, tedy i ten, který byl uplatněn navrhovatelem, a zadavatel tedy nebyl z uvedeného důvodu oprávněn navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení.
8. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí zrušil úkon zadavatele spočívající v oznámení zadavatele ze dne 6. 10. 2021 o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Současně Úřad zrušil všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.
9. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0567/2022/500 ve věci návrhu navrhovatele zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.
10. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poukázal na skutečnost, že zadavatelem vznesené požadavky musí být v zadávací dokumentaci vymezeny způsobem, který bude vnímán a chápán všemi subjekty stejně a jednoznačně, a který nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Je to přitom vždy zadavatel, kdo zodpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace. Skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci nespécifikuje určitý požadavek pro plnění předmětu veřejné zakázky, popř. takový požadavek specifikuje nejasně, nemůže jít k tíži dodavatele. Úřad se pak následně vypořádal s otázkou, zda byla zadavatelem stanovená podmínka technické kvalifikace v zadávací dokumentaci vymezena takovým způsobem, který by připouštěl jednoznačný výklad korespondující s interpretací zadavatele, či zda byla vymezena takovým způsobem, který připouštěl i takový výklad, na jehož základě prokazoval svoji technickou kvalifikaci navrhovatel.
12. Za účelem zodpovězení výše uvedené otázky se Úřad obrátil na dodavatele působící na trhu (blíže viz bod 27. a body 49. až 54. napadeného rozhodnutí). Většina oslovených dodavatelů (konkrétně 5 z 6) se pak vyjádřila tak, že s ohledem na formulaci podmínky technické kvalifikace, by oni tuto podmínku interpretovali tím způsobem, že není nutné započítat každý metr krychlový přesunutý zeminy pouze jednou, nehledě na jeho další přesuny, ale je možné

právě tyto zohlednit a několikanásobný přesun téže zeminy započítat vícekrát. Přestože se jedná o jednu a tu samou zeminu, jde dle Úřadem oslovených dodavatelů o dva různé přesuny v rámci téže stavby a je tak nutné je „sčítat“. Na základě těchto vyjádření Úřad dospěl k závěru, že výklad uplatňovaný navrhovatelem neodporuje logice ani obecnému chápání dané terminologie minimálně částí subjektů působících na relevantním trhu a jako takový je objektivně možný. Úřad dále ze zadávací dokumentace vyvodil, že obdobným způsobem jako navrhovatel pochopil a vykládal podmínku technické kvalifikace i další z účastníků zadávacího řízení, a sice dodavatel STRABAG, který v zadavateli předloženém objasnění kalkuloval s tím, že jednotlivé dílčí přesuny zeminy je možno sčítat.

13. Na základě výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že zadávací dokumentace objektivně připouštěla dva rozdílné výklady podmínky technické kvalifikace, přičemž zadavatel nestanovil zadávací podmínky s ohledem na jím sledovaný účel vhodným způsobem, jelikož předmětná podmínka technické kvalifikace umožňovala vícery výklad, tedy i ten, který aplikoval navrhovatel. Úřad při tom zdůraznil, že navrhovatelem zastávaný výklad považuje za legitimní a smysluplný, ale za nikoliv jediný možný na základě podmínky technické kvalifikace, tak jak byla formulována. Postup zadavatele při posouzení prokázání splnění požadavku na realizaci požadované reference ze strany navrhovatele tak nebylo možné považovat za souladný se zákonem, když z formulace podmínky technické kvalifikace jednoznačně nevyplývalo, že do objemu přesunutá zemina lze započítat toliko „první“ přesun každého metru krychlového zeminy. Úřad přitom poukázal na § 36 odst. 3 zákona, podle kterého zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Nejednoznačnost formulace podmínky technické kvalifikace tak nesmí jít k tíži navrhovatele, ale je třeba tuto zadávací podmínku vyložit v jeho prospěch, a tedy není možné konstatovat, že by navrhovatel splnění předmětné podmínky neprokázal. Úřad tudíž konstatoval, že zadavatel svým postupem porušil pravidla stanovená v § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona, když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení veřejné zakázky, neboť pro tento postup nebyl dán objektivní důvod.

III. Rozklad zadavatele

14. Dne 17. 2. 2022 podal navrhovatel k předsedovi Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému rozhodnutí, které mu bylo doručeno dne 2. 2. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

15. Zadavatel v podaném rozkladu především namítá, že průzkum trhu, který byl podkladem závěrů Úřadu, byl proveden nesprávně. Nesprávnost průzkumu trhu měla především spočívat v tom, že Úřad otázku, která měla být v rámci průzkumu zodpovězena, formuloval sugestivně, když dotaz směřující na možnost dvojí interpretace podmínky technické kvalifikace uvedl slovem „umožňuje“. Uvedením otázky slovem „umožňuje“ přitom mělo podle zadavatele dotazované dodavatele směřovat k odpovědi ve smyslu „ano, umožňuje“. Takto sugestivní otázka podle zadavatele není přípustná. Dále pak zadavatel poukazuje na nesprávnou formulaci otázky Úřadem, když podle zadavatele neměl Úřad otázku směřovat na možnost dvojího výkladu podmínky technické kvalifikace, ale měl se dotazem snažit zjistit, jakým způsobem se přesun zeminy počítá. Samotnou skutečnost, že Úřad v otázce nastínil možnost vícero možného výkladu podmínky, označuje zadavatel za „sugerování“ ze strany Úřadu. Úřadem položená otázka tak dle zadavatele neměla být odborným dotazem ze stavebnictví,

ale pouze otázkou na gramatický výklad formulace podmínky technické kvalifikace. V důsledku uvedeného pak byly obdržené odpovědi dle zadavatele diskvalifikovány jako podklad pro nestranné posouzení věci.

16. Zadavatel dále rozporuje závěry, které Úřad vyvodil z objasnění, které v průběhu zadávacího řízení zadavateli předložil dodavatel STRABAG. Dle zadavatele není možné dovozovat, že dodavatel STRABAG interpretoval znění podmínky technické kvalifikace obdobně jako navrhovatel, když na toto nebyl nikdy dotazován a zároveň to sám explicitně neuvedl. Objasnění dodavatele STRABAG pak bylo dle zadavatele učiněno v kontextu zcela odlišném od situace, ve které svoji intepretaci podmínky technické kvalifikace předestíral navrhovatel. Zároveň poukazuje na rozdíly mezi samotným textem objasnění, ze kterého vychází Úřad, a příloženou kalkulací na jejímž základě zadavatel dospěl k závěru, že dodavatel STRABAG splnil podmínku technické kvalifikace. Samotný text objasnění přitom zadavatel označuje jako nemající význam, když měl být připraven prokuristy tohoto dodavatele, kteří nedisponovali hlubší znalostí předmětné problematiky. Z těchto důvodů je dle zadavatele hodnocení objasnění dodavatele STRABAG Úřadem nesprávné a nelze z něj vyvozovat závěr o dvojitým možném výkladu podmínky technické kvalifikace
17. Dále pak zadavatel namítá, že závěry, ke kterým Úřad dospěl, popírají samotný základní účel a smysl technické kvalifikace. Navrhovatel zde poukazuje na to, že smyslem uvedení objemu zeminy v podmínce technické kvalifikace bylo vymezení rozsahu významné zakázky, její velikosti a s tím související náročnosti na organizaci, množství techniky a podobně, aby tak bylo prokázáno, že účastník má zkušenost určité úrovně. Pokud by byla přijata navrhovatelova interpretace, pak by požadavek na prokázání technické kvalifikace postrádal smysl, když by ho bylo možné splnit násobením přesunů zeminy o podstatně menším objemu, čímž by byl zkreslen skutečný rozsah referenční zakázky. Takový výklad dle zadavatele představuje obcházení účelu podmínky technické kvalifikace.

Závěr rozkladu

18. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

19. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 23. 2. 2022 hodnotí postup a závěry Úřadu jako řádné a důvodné. Argumentaci zadavatele v rozkladu pak označuje jako nesprávnou, nedůvodnou a zjevně účelovou. Úřadem v rámci průzkumu trhu položenou otázku navrhovatel nepovažuje za sugestivní. Poukazuje při tom na rozdílnost mezi zásadami, které se v trestním či správním řízení uplatní při svědecké výpovědi a na které poukazuje zadavatel a postupem Úřadu, který otázku adresoval písemně subjektům, které měli dostatečný časový prostor k vypracování odpovědi, přičemž se jedná o subjekty, které v dané oblasti disponují odbornými znalostmi. Argumentaci zadavatele ohledně objasnění dodavatele STRABAG pak navrhovatel považuje za účelovou práci s textem, která má zpětně a dodatečně vyvrátit obsah objasnění, který navrhovatel považuje za jednoznačný a hodnotí jej v souladu se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí. Argumentaci zadavatele ohledně smyslu technické kvalifikace navrhovatel hodnotí jako nepřinášející žádný nový argument. Závěrem pak navrhovatel shrnuje, že trvá na své intepretaci podmínky technické kvalifikace a poukazuje, že tato byla

obdobně interpretována Úřadem dotazovanými subjekty. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 a podle § 88 odst. 1 správního řádu, a proto předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrocích napadeného rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu zadavatele.

V. K námitkám rozkladu

23. V řešeném případě byl navrhovatel podle § 48 odst. 2 písm. a) a písm. b) zákona vyloučen ze zadávacího řízení, jelikož dle zadavatele neprokázal splnění podmínky technické kvalifikace spočívající v doložení toho, že navrhovatel v předchozích pěti letech uskutečnil alespoň jednu významnou zakázku, jejíž součástí byly zemní práce v intravilánu obce v minimálním objemu 80 000 m³ přesunu zeminy. Navrhovatel v zadávacím řízení předložil kalkulaci, ze které dovozoval, že uvedenou podmínku technické kvalifikace splnil, když doložil uskutečnění zakázky s přesunem zeminy v celkovém objemu 317 801 m³. Navrhovatel přitom zastával názor, že zadavatelem stanovená podmínka technické kvalifikace umožňovala ten výklad, že je za účelem dosažení požadovaného objemu přesunutí zeminy nutno sečíst její na sebe navazující přesuny, byť by jejich předmětem byla jedna a táž zemina. Zadavatel proti tomu považuje takový výklad za nepřijatelný, když trvá na tom, že je do celkového objemu přesunu zeminy možné započítat vždy pouze první přesun zeminy. Jiný výklad podmínky technické kvalifikace přitom zadavatel nepovažuje za možný.
24. Úřad dal v napadeném rozhodnutí zapravdu navrhovateli, když dospěl k závěru, že jím uplatněný výklad podmínky technické kvalifikace je objektivně možný (jakkoliv přitom Úřad nepopírá i legitimitu zadavatelovy interpretace). Zadavatel v podaném rozkladu setrvává na názoru, že jiný, než jím zastávaný výklad podmínky technické kvalifikace není možný a navrhovatel byl tudíž z účasti na zadávacím řízení vyloučen oprávněně.
25. Základní otázkou pro posouzení zákonnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, tak je, zda podmínka technické kvalifikace, tak jak byla formulována, připouštěla pouze jediný možný výklad (a přitom takový výklad na jakém trvá zadavatel) nebo ji bylo možné interpretovat i odlišně (tj. i tak, jak byla interpretována navrhovatelem).

26. Ohledně otázky dvojího výkladu podmínky technické kvalifikace sám zadavatel připouští, že čistě z gramatického hlediska by navrhovatelův výklad podmínky technické kvalifikace byl možný. Závěr o možném dvojím výkladu podmínky technické kvalifikace, ke kterému Úřad dospěl v napadeném rozhodnutí, se ovšem nezakládá pouze na gramatickém výkladu podmínky technické kvalifikace ani izolovaně na jednotlivých skutečnostech, které by napovídaly takovému závěru, ale vyplývá ze souhrnu skutečností hodnocených v jejich vzájemném kontextu, tedy na jazykovém výkladu, výsledku průzkumu trhu, výkladu dodavatele STRABAG a navrhovatele a z určitého pohledu i na výkladu účelovém (viz bod 44 tohoto rozhodnutí níže). Pokud tyto skutečnosti ve svém souhrnu hovoří pro možnost dvojího výkladu podmínky technické kvalifikace, pak musí být upřednostněn takový její výklad, který jde k tíži zadavatele, a nikoliv navrhovatele, neboť výklad k tíži navrhovatele by v takové situaci byl v rozporu s obecnými zásadami, kterými se zadávací řízení řídí. K tomuto lze (shodně jako napadené rozhodnutí) poukázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 3. 2011, sp. zn. 62 Ca 3/2009.

K Úřadem uskutečněnému průzkumu trhu

27. Za účelem vyhodnocení této otázky přistoupil Úřad k průzkumu trhu. Úřad adresoval celkem sedmi dodavatelům působícím na relevantním trhu (z nichž na žádost odpovědělo šest) žádost o stanovisko, ve které vznesl dvě otázky. Otázkou č. 1 se Úřad tázal, zda je přesun zeminy ve stavebnictví obecně chápán jako zemní práce, nebo se jedná pouze o související činnost. K otázce č. 1 pak část dodavatelů uvedla, že přesun zeminy není zcela standardní termín. Upozorňovali na skutečnost, že dle obvykle používané terminologie ve stavebnictví se jedná spíše o přemístění zeminy s tím, že pojem „přesun“ se používá v souvislosti s manipulací se stavebním materiálem, nikoliv zeminou. I přesto se nicméně oslovení dodavatelé vesměs shodli na tom, že přemístění (zde přesun) zeminy lze považovat za zemní práci. Úřad pak dále ve svých úvahách vycházel z tohoto závěru, přičemž ten nebyl zadavatelem v podaném rozkladu nijak zpochybněn. Předmětem otázky č. 1 se tak není nutné dále zabývat.
28. Pro posouzení otázky možného výkladu podmínky technické kvalifikace byla Úřadem v žádostech o stanovisko vznesená otázka č. 2 následujícího znění: *„Umožňuje dle Vašeho názoru výše uvedená podmínka technické kvalifikace (tzn. požadavek na „alespoň 1 významnou stavební práci, jejíž součástí byly zemní práce v intravilánu obce v minimálním objemu 80.000 m³ přesunu zeminy“) takovou interpretaci, že množství přesunutá zeminy je možné kalkulovat jako jakýkoliv přesun v rámci stavby, (tzn. odvoz 50.000 m³ zeminy z místa výkopu na mezideponii a následný přesun týchž 50.000 m³ zeminy do konečného skladování představuje zemní práci v objemu 100.000 m³ přesunu zeminy) nebo je nutné trvat na tom, že do objemu zemní práce lze započítat pouze prvotní manipulaci s každým jednotlivým metrem krychlovým zeminy a jeho další přesun se již do celkového převezeného objemu nezapočítá?“*
29. Většina oslovených dodavatelů (specificky dodavatelé Eurovia, Skanska, COLAS CZ, PAS Natura, RTS) na otázku odpověděla tak (k doslovnému znění odpovědi jednotlivých dodavatelů viz body 49. až 54. napadeného rozhodnutí), že s ohledem na formulaci požadavku podmínky technické kvalifikace by oni tuto podmínku interpretovali tím způsobem, že není nutné započítat každý metr krychlový přesunutá zeminy pouze jednou, bez ohledu na jeho další přesuny, ale je možné právě tyto další přesuny zohlednit a vícery přesun těžce zeminy započítat vícekrát. Byť stále jde o „prvotní“ zeminu, jedná se o její různé přesuny v rámci těžby stavby,

a je tak nutné jednotlivé přesuny zeminy sčítat. Pouze jediný z oslovených dodavatelů (OHLA ŽS) na otázku č. 2 odpověděl v tom duchu, že je možné každý jeden metr krychlový přesunuté zeminy započítat pouze jednou, tj. v souladu s výkladem podmínky technické kvalifikace jaký zastává zadavatel.

30. Z uvedených odpovědí tedy vyplývá, že v situaci, kdy jim byla předestřena podmínka technické kvalifikace, řada dodavatelů přinejmenším připustila možnost takové její interpretace, jakou zastával navrhovatel a v souladu s níž prokazoval její splnění. Tato skutečnost je pak v přímém rozporu s výkladem zadavatele, který na jeho základě rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a který považuje za jediný možný.
31. Zadavatel v podaném rozkladu zpochybňuje Úřadem provedený průzkum trhu a závěry, které z něj Úřad vyvodil. Tato kritika spočívá v názoru, že otázka, která byla položena osloveným dodavatelům, byla Úřadem formulována sugestivně, tj. měla tázané dodavatele ponoukat k Úřadem „chtěné“ odpovědi, která by vyznívala ve prospěch výkladu navrhovatele. Zároveň měla položená otázka mít faktický smysl zadávací podmínky a směřovat na její gramatický, čistě formální výklad.
32. Tvrzení zadavatele o sugestivní formulaci Úřadem položky je nutné odmítnout. Úřad se v dané věci zabýval pro řešenou věc zásadní otázkou, tj. zda je v situaci, kdy jsou zde dva soupeřící výklady znění podmínky technické kvalifikace, možné přijmout pouze jeden z těchto výkladů (zadavatelův), nebo zda je možné přijmout jako relevantní i výklad druhý (navrhovatelův). Tomu zcela odpovídá znění otázky (viz výše bod 28), kde je uvedeno znění podmínky technické kvalifikace a jsou předestřeny dvě rovnocenné varianty jejího výkladu. Vzhledem k předmětu otázky, jejíž podstatou je, zda je něco možné či ne, pak uvedení otázky slovem „umožňuje“, které je zadavatelem kritizováno, je pouze běžnou a pro vyjádření daného problému nezbytnou stylistickou pomůckou.
33. Zároveň je nezbytné poukázat na to, že jakkoliv se zadavatel v podaném rozkladu věnuje problematice sugestivní otázky a její nepřípustnosti, přičemž odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu a odbornou literaturu, tak právě tyto odkazy jsou pro řešenou věc irelevantní. Zadavatelem citovaná literatura a judikatura se věnují problematice svědecké výpovědi v trestním, respektive správním řízení, tedy v situacích, které se ve svých aspektech zcela liší od Úřadem uskutečňovaného průzkumu trhu. Zde se Úřad písemně a distančním způsobem dotazoval na názor odborných subjektů, které následně reagovaly rovněž písemně, distančním způsobem a po časovém úseku určeném ke zpracování jejich odpovědi. Na Úřadem provedený průzkum trhu tak zjevně nelze bezvýhradně vztahovat zásady, které by se uplatnily např. při výslechu fyzické osoby v trestním řízení.
34. Při hodnocení Úřadem položené otázky je rovněž nutné poukázat na to, kdo byl jejím adresátem. Byly to subjekty, které dlouhodobě působí na relevantním trhu a zcela běžně se sami ocitají v pozici dodavatelů v zadávacích řízeních na veřejné zakázky, jejichž předmětem jsou stavební práce. Jedná se tedy o subjekty, u nichž lze očekávat, že k položené otázce budou přistupovat na základě svých zkušeností právě z perspektivy dodavatele účastnického se zadávacího řízení. Z tohoto předpokladu zjevně vycházel sám Úřad, když se právě na ně v rámci průzkumu trhu obrátil. Pokud by Úřad sledoval zjištění pouze gramatického výkladu podmínky technické kvalifikace pak by se neobracel na tyto subjekty, ale např. jak ostatně uvádí v rozkladu sám zadavatel, na filology.

35. To, že položená otázka byla dotázanými subjekty vnímána v kontextu jejich praktických zkušeností coby dodavatelů, pak vyplývá i z textu jejich jednotlivých odpovědí, z nichž je zjevné, že se neomezili pouze na gramatický výklad podmínky technické kvalifikace, ale podrobily ji vlastní úvaze. Např. vyjádření dodavatele RTS „*Z obecného chápání pojmu zemní práce (viz výše), je přesun zeminy (správně přemístění) zemní prací. Zemní práce zahrnují vykopávky a manipulaci se zemínou. Z toho vyplývá, že přemístění zeminy např. z místa výkopu na konečnou skládku je zemní prací. Formulace uvedené technické podmínky není podle našeho názoru jednoznačná, přesto z obecného chápání použitých pojmů vyplývá, že do objemu zemních prací lze započítat i následný ‚přesun‘ (správně přemístění) zeminy na meziskládku, protože i přemístění je zemní prací. Z pohledu dotazu se přesun zeminy na meziskládku a její následné přemístění na konečnou skládku započítá do celkového objemu přesunu za předpokladu, že je takový způsob manipulace uveden v projektové dokumentaci.*“ Dále např. vyjádření dodavatele Eurovia, kde dotázaný výslovně odkazuje na stavební praxi a vyslovuje úvahu o možné alternativní formulaci podmínky technické kvalifikace: „*K uvedené problematice předně uvádíme, že samotný požadavek zadavatele na zkušenost (referenci) není formulován zcela obvyklým způsobem. Problematický je požadavek na doložení 80.000 m³ přesunu zeminy, který podle našeho názoru není formulován zcela jednoznačně. Vzhledem k takto obecné formulaci se domníváme, že požadavek by bylo možné splnit jakýmkoliv přesunem zeminy. Dle jazykového výkladu (i ve stavební praxi) může být totiž přesunem zeminy jakákoliv manipulace zeminy, tedy např. vytěžení (vybagrování), neboť jde o přesun z rostlého terénu na nákladní automobil. Odvoz nákladním automobilem na deponii, neboť jde o přesun zeminy z místa A do místa B, shrnování zeminy dozerem či jiným stavebním strojem, neboť jde opět o přesun. Dále by mohlo jít o opětovné naložení a následný přesun na další místo, například skládku, nebo k uložení do násypu jiné stavby. Vždy jde o dílčí přesuny zeminy. Jiný výklad by byl podle našeho názoru možný pouze v případě, že by zadavatel definoval, co znamená pojem ‚přesun zeminy‘ ve smyslu zmíněného požadavku. Tedy pokud by zadavatel například uvedl, že přesunem zeminy se rozumí její naložení, odvoz automobilem a uložení na skládku, tedy celý cyklus. To se ale v tomto případě nestalo.*“ Tomu, že otázka nebyla formulována nijak sugestivně (stejně jako skutečnosti, že podmínka technické kvalifikace umožňovala různý výklad) pak odpovídá i skutečnost, že se dodavatel OHLA ŽS ztotožnil s výkladem, jaký zastává zadavatel.
36. Ohledně kritiky Úřadem provedeného průzkumu trhu a závěrů, které z něj Úřad vyvodil, lze závěrem uvést následující. Úřad se obrátil s pro řešenou věc klíčovou otázkou na vícero subjektů, které disponují relevantními zkušenostmi. Otázka byla přitom jasně formulována, když předestřela dva možné výklady podmínky technické kvalifikace, a bylo na dotázaných, aby uvedli, který považují za možný, respektive zda považují za možné oba dva. K této otázce se pak na dotázání dodavatelů v převažující většině (konkrétně pět z šesti dodavatelů) vyjádřili v tom smyslu, že považují za možný výklad prezentovaný navrhovatelem. S ohledem na výše uvedené pak není možné přijmout námitky zadavatele ohledně sugestivní formulace položené otázky a jejího čistě gramatického výkladu. Tím méně je přiléhavá argumentace rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-41788/2020/322/HSc ze dne 10. 2. 2021 v otázce formalistického gramatického výkladu, neboť citované rozhodnutí se zabývalo zcela odlišnou situací, kdy Úřad vycházel toliko z jediného sdělení odborné instituce a ignoroval odlišné (avšak zcela logické) výklady. Z obdržených odpovědí tak jednoznačně vyplývá závěr, že podmínku technické

kvalifikace bylo možné interpretovat i jiným způsobem, než to činí zadavatel, který přitom svoji interpretaci považuje za jedinou možnou.

K otázce výkladu podmínky zadávací dokumentace dodavatelem STRABAG

37. Krom závěrů vyvozených z Úřadem uskutečněného průzkumu trhu, pak tomu, že podmínka technické kvalifikace nebyla formulována jednoznačně a umožňovala výklad odlišný od výkladu zastávaného zadavatelem, napovídá i objasnění dodavatele STRABAG. Dodavatel STRABAG byl jako účastník zadávacího řízení vyzván zadavatelem, aby objasnil předloženou referenční zakázku, když zadavateli nebylo zřejmé, zda referenční zakázka splňuje požadavek na minimální objem přesunu zeminy v intravilánu obce ve výši 80 000 m³. Na tuto výzvu dodavatel STRABAG reagoval objasněním ze dne 6. 8. 2021, ke kterému přiložil mj. kalkulaci zemních prací dané referenční zakázky. V textu objasnění pak uvedl: *Pokud jde o požadovanou kalkulaci, tak ji zadavateli zasíláme v příloze. K této je třeba dodat, že součástí zemních prací (odkopávek a násypů) je nezbytně nutný i zadavatelem požadovaný přesun zemin. Toto je patrné z položek kalkulace, v souhrnu bylo čistě v intravilánu přesunuto celkem 112.761 m³ zeminy – viz níže uvedené položky (kalkulace kubatur po řezech – viz Příloha 1):*
- a. pol. 1.5 Výkop v areálu, přesun zeminy a ukládka na mezideponii v areálu 58 535 m³.*
 - b. pol. 1.11 Naložení na mezideponii v areálu, přesun zeminy a ukládka do násypu do úrovně pláně HTÚ 54 226 m³“.*
38. Z vyjádření dodavatele STRABAG je tedy zjevné, že podmínku technické kvalifikace interpretoval totožným způsobem jako navrhovatel, tedy tak, že sečetl dílčí, na sebe navazující přesuny zeminy, a teprve jejich součtem dosáhl minimálního požadovaného objemu 80 000 m³ zeminy. Stejně tak interpretaci dodavatele STRABAG hodnotil zadavatel, který stejně jako v případě navrhovatele součet dílčích přesunů zeminy pro účel splnění podmínky technické kvalifikace neuznal, což sám výslovně uvedl ve svém vyjádření ze dne 5. 1. 2022: *„[na] základě výše uvedeného Objasnění STRABAG zadavatel neuznal přesun 54.226 m³ v rámci pol. 1.11, jelikož zadavatel seznal, že se jedná o přesouvání již jednou přesunuté zeminy, stejně jako tomu bylo v případě navrhovatele“*. Ohledně dodavatele STRABAG je pro úplnost třeba poznamenat, že v jeho případě zadavatel dospěl k závěru, že podmínku technické kvalifikace splnil vzhledem k další skutečnosti – provedení odkopávek s přesunem zemin na skládku vně areálu v objemu 245 441 m³, tj. přesun zeminy z intravilánu do extravilánu.
39. Závěr, že dodavatel STRABAG k podmínce technické kvalifikace přistoupil obdobným způsobem jako navrhovatel, zadavatel v podaném rozkladu rozporuje. Zadavatel přitom uvádí, že objasnění dodavatele STRABAG mělo být učiněno v jiném kontextu a v reakci na jiný impuls, než tomu bylo u navrhovatele, když objasnění dodavatele STRABAG nebylo dle zadavatele bezprostřední reakcí na znění podmínky technické kvalifikace, ale reakcí na výzvu ze strany zadavatele, ve které byla zadavatelem požadována kalkulace údajů za účelem jejich posouzení. Zároveň zadavatel rozvíjí úvahu, že autory objasnění byly na straně dodavatele STRABAG prokuristé bez znalosti problematiky.
40. Samotná skutečnost, že dodavatel STRABAG použil stejnou metodiku pro výpočet objemu zeminy jako navrhovatel, je na základě výše citovaného objasnění ze dne 6. 8. 2021 a vyjádření samotného zadavatele ze dne 5. 1. 2022 zcela zjevná a nevyžaduje jakoukoliv hlubší úvahu. Co se týče námitek zadavatele, tak je třeba uvést, že ve výzvě zadavatele k objasnění údajů

ze dne 30. 7. 2021 adresované dodavateli STRABAG a ve výzvě k objasnění údajů adresované navrhovateli z téhož dne, vyslovil zadavatel požadavek zcela totožného znění: „Zadavatel Vás tak žádá, jakožto účastníka zadávacího řízení, o objasnění Vámi předložené žádosti u účast spočívající v doložení kalkulace celkového objemu přesunutí zeminy v intravilánu obce s takovým vysvětlením, aby mohl zadavatel jednoznačně posoudit, zda je podmínka stanoveného objemu přesunu zeminy splněna a zda tedy Vaše společnost prokázala technickou kvalifikaci v zadavatelem požadovaném rozsahu a míře.“ Objasnění dodavatele STRABAG a objasnění navrhovatele, které předcházelo jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, tak reagovalo na totožný podnět ze strany zadavatele a bylo učiněno v totožném kontextu. Zadavatelovo tvrzení o zásadních odlišnostech mezi tvrzením dodavatele STRABAG a navrhovatele tak neobstojí.

41. Zadavatelovo tvrzení, že objasnění dodavatele STRABAG bylo připravováno osobami bez relevantních odborných znalostí, pak představuje pouhou navrhovatelovu spekulaci, která je navíc zcela irelevantní.
42. Na základě výše uvedeného je tak zjevné, že dodavatel STRABAG interpretoval podmínku technické kvalifikace stejně jako navrhovatel, tj. odlišně od výkladu, který zadavatel označuje jako jediný možný.

K otázce účelu technické kvalifikace

43. Zadavatel v podaném rozkladu poukazuje na nesprávnost výkladu podmínky technické kvalifikace navrhovatelem s ohledem na samotný účel technické kvalifikace, když kvalifikační požadavky (resp. zadávací podmínky obecně) je třeba vykládat s přihlédnutím k jejich účelu, smyslu a celkovému kontextu. V podmínce technické kvalifikace byl stanovený objem zeminy dle zadavatele fakticky definován za účelem vymezení rozsahu významné zakázky, její velikosti a s tím související náročnosti na organizaci, množství techniky a podobně, aby tak bylo prokázáno, že účastník má zkušenost určité úrovně. Postup, kdy dochází k sčítání dílčích přesunů zeminy, má dle zadavatele zkreslovat skutečný rozsah a náročnost významné zakázky, což zcela neguje smysl a účel samotného kvalifikačního požadavku.
44. Argumentace zadavatele a z ní vyplývající výklad podmínky technické kvalifikace je logická a smysluplná (takový závěr je vyjádřen i v bodech 61 a 71 napadeného rozhodnutí). Pro řešenou věc je ovšem klíčové, že jakkoliv je zadavatelova interpretace legitimní, tak není jediná možná – odlišný výklad zvolil navrhovatel, dodavatel STRABAG a jeho možnost vyplynula i z Úřadem uskutečněného průzkumu trhu. Navíc lze konstatovat, že odlišný výklad vyplývá i ze samotného jazykového znění zadávací podmínky, a dokonce lze k odlišnému výkladu dospět i s ohledem na možný účel této zadávací podmínky. Ačkoliv zadavatel tvrdí, že účelem zadávací podmínky bylo fakticky vymezení absolutního rozsahu významné zakázky, zcela rovnocenně lze konstatovat, že účelem mohl být i požadavek na zkušenost s přesunem velkého množství zeminy bez ohledu na faktickou velikost dané zakázky. I dvojitý přesun těžké zeminy totiž může prokazovat zkušenost právě s přesunem zeminy ve smyslu samotné manipulace s tímto materiálem, nikoliv ve smyslu velikosti zakázky a je třeba si uvědomit, že některé veřejné zakázky mohou právě zkušenosti s opětovným přesunem zeminy požadovat. V této souvislosti je pak třeba poukázat na § 36 odst. 3 zákona, podle kterého zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Nejednoznačnost formulace podmínky technické kvalifikace tak nesmí jít k tíži

navrhovatele, ale je třeba tuto zadávací podmínku vyložit v jeho prospěch, potažmo ve prospěch hospodářské soutěže (srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-41418/2021/161/ZSř ze dne 17. 12. 2021), a tedy není možné konstatovat, že by navrhovatel splnění předmětné podmínky neprokázal. Zadavatel pak v řešené věci postupoval v rozporu s tímto ustanovením, když na základě nejednoznačně formulovaného kritéria technické kvalifikace vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Pokud chtěl zadavatel stanovit předmětnou zadávací podmínku k prokázání rozsahu významné zakázky, její velikosti a s tím související náročnosti na organizaci, množství techniky a podobně, měl zvolit formulaci tomuto účelu přílehlavou, případně požadovaný účel v zadávacích podmínkách vyjavit.

45. Zadavateli je nicméně třeba dát zá pravdu v tom, že navrhovatelova interpretace podmínky technické kvalifikace by teoreticky mohla směřovat k obejití jejího účelu. Lze si představit situaci, kdy by např. bylo objemu 80 000 m³ přesunutá zemina dosaženo pomocí kalkulace součtu osmdesáti přesunů zeminy o celkovém objemu 1000 m³. Taková situace ovšem v daném případě nenastala a dlužno podotknout, že v takovém případě by již připadala v úvahu polemika s účelem stanovení předmětné veřejné zakázky, neboť osmdesát přesunů zeminy o objemu 1000 m³ již těžko splňuje požadavek na prokázání schopnosti přesouvat velké množství zeminy. Zadavatel však v posuzovaném případě dospěl na základě navrhovatelem předložené kalkulace k uznatelnému objemu zeminy 75 888 m³, tedy objemu, který sice nedosáhl požadované výše, ale výrazně se mu blížil. Navrhovatel si tedy zjevně uvědomoval, o jakou kategorii prací vymezených objemem přesunutá zemina se zhruba jedná (resp. že účelem má být prokázání schopnosti přesouvat velká množství zeminy), a tuto skutečnost při prokazování technické způsobilosti reflektoval.

Shrnutí

46. Závěrem lze konstatovat, že zadavatel v daném případě nebyl oprávněn vyloučit navrhovatele z účasti na zadávacím řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) a b). V zadávací dokumentaci zadavatel stanovil podmínku technické kvalifikace spočívající v uskutečnění významné zakázky v rozsahu přesunu zeminy v objemu 80 000 m³. V průběhu zadávacího řízení pak byla tato podmínka ze strany zadavatele a navrhovatele interpretována odlišným způsobem. Zadavatel byl toho názoru, že do uvedeného objemu zeminy je možné započítat pouze „prvotní“ objem přesouvané zeminy a jedná se tak v podstatě o vymezení minimálního objemu zeminy, který byl v rámci významné zakázky přesunut. Naopak navrhovatel zastával názor, že uvedeného objemu je možno dosáhnout součtem dílčích přesunů zeminy, jejichž předmětem může být i již dříve přesunutá zemina. Navrhovatel přitom předložil významnou zakázku, v jejímž rámci bylo v souladu s výkladem zadavatele přesunuto pouze 75 888 m³ zeminy. Zadavatel v souladu se svojí interpretací dospěl k závěru, že navrhovatel nesplnil kritérium technické kvalifikace a následně navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení.
47. V průběhu řízení před Úřadem ovšem vyplynulo, že podmínku technické kvalifikace, jak byla formulována v zadávací dokumentaci, není možné interpretovat pouze v souladu s výkladem, jaký zastával zadavatel, ale je objektivně přípustný i výklad, jaký uplatnil navrhovatel. Tato skutečnost vyplynula nejen z jazykového výkladu a rovněž z výkladu na základě možného účelu stanovení dané podmínky (účelem podmínky mohl být i požadavek na rozsah zkušenosti s manipulací se zeminou jako takovou), ale i z Úřadem uskutečněného průzkumu trhu u relevantních subjektů, z nichž se většina přiklonila k navrhovatelově interpretaci. Zároveň z dokumentace zadávacího řízení vyplývá, že i další dodavatel, který se řízení účastnil,

podmínku technické kvalifikace interpretoval stejně jako navrhovatel. Zadavatel tak postupoval v rozporu s § 36 odst. 3 zákona, když nejednoznačnost v zadávací dokumentaci vyložil k tíži navrhovatele a toho následně vyloučil ze zadávacího řízení. Je tedy zcela na místě konstatovat, že postup zadavatele byl v rozporu se zákonem, a nařídit nápravné opatření spočívající ve zrušení oznámení o vyloučení navrhovatele.

VI. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.

předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát, ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
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