



## Společné stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a Ministerstva pro místní rozvoj k výkladu „stáří“ referenčních zakázek dle § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona o zadávání veřejných zakázek

Ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) a b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“) stanovuje „stáří“ referenčních zakázek. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „ÚOHS“) rovněž i gestor zákona – Ministerstvo pro místní rozvoj, považují za vhodné prostřednictvím tohoto stanoviska poskytnout výklad, který bude v rámci rozhodovací i metodické praxe aplikován.

Podle § 79 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ platí, že může zadavatel požadovat:

- a) *seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže,*
- b) *seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.*

V § 79 odst. 3 ZZVZ se přitom upřesňuje, že pokud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak, „považují se doby podle odstavce 2 písm. a) a b) za splněné, pokud byla dodávka, služba nebo stavební práce uvedená v příslušném seznamu v průběhu této doby dokončena; to neplatí u zakázek pravidelné povahy, u nichž se pro účely prokázání technické kvalifikace považuje za rozhodný rozsah zakázky realizovaný v průběhu doby podle odstavce 2 písm. a) a b).“

V souvislosti s určením „stáří referencí“ připadají v úvahu dva výklady.

První, zužující, podle kterého je v těchto ustanoveních regulován jak počátek doby, v níž musí být stavební práce, dodávky nebo služby poskytnuty (5 nebo 3 roky před zahájením zadávacího řízení), tak její konec, kterým je podle tohoto výkladu okamžik zahájení zadávacího řízení. Tento okamžik lze přitom vždy jednoznačně určit v úpravě daného druhu zadávacího řízení (např. v otevřeném řízení v § 53 odst. 1 ZZVZ, podle kterého se zadávací řízení zahajuje „odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění způsobem podle § 212 ZZVZ“).

Podle druhého, rozšiřujícího, výkladu mají pravidla stanovená v § 79 ZZVZ za cíl regulovat pouze začátek doby, od které se doba uznatelných referenčních zakázek počítá, nikoli však její konec. To by znamenalo, že je možné prokázat kvalifikaci také zakázkami dokončenými v době mezi začátkem zadávacího řízení a okamžikem, kdy se kvalifikace posuzuje.



Na zužujícím výkladu je založeno jediné rozhodnutí Úřadu S0275/2019/VZ-26833/2019/511/ŠNo ze dne 1. 10. 2019, ve kterém nebylo připuštěno prokázání kvalifikace prostřednictvím referenční zakázky, která byla dokončena po zahájení zadávacího řízení, současně však před lhůtou pro podání nabídky, tzn. ve lhůtě pro podání nabídek byla v nabídce účastníka zadávacího řízení předložena informace o zrealizované referenční zakázce. Rozhodnutí vychází čistě z jazykového výkladu výše citovaných ustanovení zákona, která srovnává s předchozí právní úpravou a dovozuje, že stanovením odkazu na počátek zadávacího řízení došlo ke změně právní úpravy v tom smyslu, že uznávání tzv. referenčních zakázek realizovaných po začátku zadávacího řízení již není nadále možné (ledaže by zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách pravidlo odlišné). Předmětné rozhodnutí ÚOHS nabylo právní moci, přičemž v daném řízení bylo rozhodováno pouze v prvním stupni, tudíž předmětná otázka výkladu daného pravidla neprošla rozhodovací praxí předsedy Úřadu.

Při koncepčním řešení této otázky je třeba vycházet ze standardních výkladových metod. Kromě jazykového výkladu je nutné zohlednit i ostatní výkladové metody.

Citované rozhodnutí vychází ze srovnání s předchozí právní úpravou, která u stanovení doby 3 resp. 5 let stáří referenčních zakázek neodkazovala na zahájení zadávacího řízení a ustanovení odpovídající § 79 odst. 3 zákona neobsahovala. Je zřejmé, že stávající právní úprava se snaží o přesnější stanovení počítání této doby. U předchozí právní úpravy totiž nebylo zřejmé, od kterého okamžiku „stáří referencí“ počítat a současně neobsahovala pravidlo v odstavci 3 citovaného ustanovení zákona, stanovující pravidlo pro započítávání dosud neukončených veřejných zakázek.

Tomu odpovídá i text důvodové zprávy: *„Zavádí se pravidlo pro posuzování doby prokazování odborných zkušeností. Doby podle odstavce 2 písm. a) a b) se považují za splněné, pokud byla dodávka, služba nebo stavební práce uvedená v příslušném seznamu v průběhu této doby dokončena. Pro plnění pravidelné povahy se však odchylně stanoví, že rozhodným je rozsah zakázky, který byl v požadované době realizován“*. Z důvodové zprávy však nevyplývá záměr zpřísnění právní úpravy v tom smyslu, že by nebylo možné kvalifikaci prokázat dokumenty vztahujícími se k době po zahájení zadávacího řízení.

Naopak je nutné z hlediska systematického výkladu přihlídnout ke skutečnosti, že § 46 odst. 2 zákona obsahuje výslovné pravidlo, že v případě doplnění údajů či dokladů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti *„skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek“*.

Zřejmým účelem této úpravy je uvolnění pravidel pro prokazování splnění podmínek účasti (která v sobě zahrnují i pravidla pro prokazování kvalifikace) v tom smyslu, že má být připuštěna kvalifikace získaná i po konci lhůty pro podání nabídek, tedy v době, která následuje po zahájení zadávacího řízení. Jeví se tedy nelogické, aby zákon připouštěl na základě výzvy podle § 46 ZZVZ prokázání kvalifikace získané až po podání nabídek, a přitom současně ve vztahu k referenčním zakázkám zakazoval prokázání referenční zkušeností získanou po zahájení zadávacího řízení.

Z širšího pohledu by pravidla pro prokazování kvalifikace měla být z hlediska účelu zákona vykládána spíše tak, aby podporovala co nejširší soutěž o veřejnou zakázku. I tento „prosoutěžní“ aspekt svědčí ve prospěch rozšiřujícího výkladu.



**MINISTERSTVO  
PRO MÍSTNÍ  
ROZVOJ ČR**



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE  
OFFICE FOR THE PROTECTION OF COMPETITION

Lze tedy uzavřít, že na základě systematického a teleologického výkladu by měla být ustanovení § 79 odst. 2 a 3 zákona vykládána tak, že kvalifikaci dodavatele prokazují i doklady o referenčních zakázkách, které byly dokončeny v době po zahájení zadávacího řízení. Úřad i Ministerstvo pro místní rozvoj tak předkládají výklad, který považují za prosoutěžní, nepopírající smysl prokazování referencí a který nalezne své uplatnění jak v rozhodovací, tak i metodické praxi.