



UOHSX0058OFQ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S355/2013-VZ-18362/2013/522/ZPr

Brno 25. září 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 6.6.2013 na návrh ze dne 5.6.2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Státní fond životního prostředí České republiky, IČO 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 – Chodov,
- navrhovatel – MEDIA FACTORY Czech Republic a.s., IČO 26288311, se sídlem Žerotínova 1133/32, 130 00 Praha 3,

ve věci veřejné zakázky „Tvorba informačního systému pro podporu agendy přidělování dotací programu „Nová zelená úsporám“ a jeho následná podpora“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 5.2.2013 a bylo uveřejněno dne 6.2.2013 pod ev. č. 241790 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 7.2.2013 pod ev. č. 2013/S 027-042165,

**rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Státní fond životního prostředí České republiky, IČO 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 – Chodov – nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na porušení § 59 odst. 1 citovaného zákona tím, že nesprávně posoudil splnění základních kvalifikačních předpokladů uchazečem o veřejnou zakázku a následně jej neoprávněně vyloučil z účasti

v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** úkony zadavatele – Státní fond životního prostředí České republiky, IČO 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 – Chodov – provedené v souvislosti s posouzením kvalifikace, které byly zdokumentovány v protokolu o posouzení kvalifikace k veřejné zakázce „Tvorba informačního systému pro podporu agendy přidělování dotací programu „Nová zelená úsporám“ a jeho následná podpora“ ze dne 30.4.2013, a současně ruší všechny následující úkony učiněné zadavatelem v předmětném zadávacím řízení.

## III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Státní fond životního prostředí České republiky, IČO 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 – Chodov – **ukládá:**

**uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč** (slovy třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 6.6.2013 návrh na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Státní fond životního prostředí České republiky, IČO 00020729, se sídlem Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 – Chodov (dále jen „zadavatel“) – vztahující se k nadlimitní veřejné zakázce „Tvorba informačního systému pro podporu agendy přidělování dotací programu „Nová zelená úsporám“ a jeho následná podpora“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 5.2.2013 a bylo uveřejněno dne 6.2.2013 pod ev. č. 241790 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 7.2.2013 pod ev. č. 2013/S 027-042165 (dále jen „veřejná zakázka“).

### Průběh zadávacího řízení

2. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2.4.2013 vyplývá, že zadavatel obdržel sedm nabídek uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku.
3. Zadavatel zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
  - cena s váhou 70 %,
  - kvalita a technická úroveň nabízeného řešení s váhou 30 %.

4. Dne 30.4.2013 byl v rámci II. jednání hodnotící komise sepsán protokol o posouzení kvalifikace k veřejné zakázce „Tvorba informačního systému pro podporu agendy přidělování dotací programu „Nová zelená úsporám“ a jeho následná podpora“ (dále jen „protokol o posouzení kvalifikace“), na základě kterého zadavatel vyloučil mimo jiné společnost MEDIA FACTORY Czech Republic a.s., IČO 26288311, se sídlem Žerotínova 1133/32, 130 00 Praha 3 (dále jen „navrhovatel“) ze zadávacího řízení. K vyloučení navrhovatele zadavatel v předmětném protokolu uvedl, že nesplnil základní kvalifikační předpoklady stanovené v bodu 2.1 zadávací dokumentace. Dle zadavatele navrhovatel nesplnil kvalifikaci, když doložil výpis z Rejstříku trestů fyzických osob pouze u dvou ze tří členů statutárního orgánu. Navrhovatel sice podle zadavatele doložil Zápis z jednání mimořádné valné hromady obchodní společnosti ze dne 15.3.2013, kde bylo jednáno o rezignaci třetího člena představenstva paní Diany Mišutkové, ovšem podle zadavatele byla ke dni podání nabídky paní Diana Mišutková dle výpisu z obchodního rejstříku stále členem představenstva společnosti MEDIA FACTORY Czech Republic a.s. a navrhovatel nedoložil žádný relevantní dokument jako je návrh na změnu zápisu v obchodním rejstříku. Dále v protokolu zadavatel uvádí, že uchazeč ve své nabídce nepředložil čestné prohlášení ohledně spotřební daně podle § 53 odst 3 písm. b) zákona a neprokázal tak splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona v plném rozsahu.
5. Dne 2.5.2013 obdržel navrhovatel rozhodnutí z téhož dne, kterým zadavatel na základě doporučení hodnotící komise vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení.
6. Dopisem ze dne 14.5.2013 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení a jako přílohu tohoto dopisu doplnil svou nabídku o nové čestné prohlášení, které rozšířil o bod, v němž uvádí, že „nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky na spotřební dani, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele (§ 53 odst. 1 písm. f) zákona)“. Námitky obdržel zadavatel dne 16.5.2013.
7. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 27.5.2013 navrhovatel obdržel téhož dne a následně zadavatel zaslal opravné rozhodnutí o námitkách ze dne 29.5.2013, kde doplňuje předchozí rozhodnutí o námitkách o lhůtu podle § 111 odst. 2 a § 114 odst. 4 zákona.
8. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel neztotožnil s rozhodnutím zadavatele o námitkách, podal dopisem ze dne 5.6.2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.

#### **Obsah návrhu ze dne 5.6.2013**

9. V podaném návrhu navrhovatel uvádí, že považuje oba případy, pro které byl zadavatelem vyloučen ze zadávacího řízení za neoprávněné, neboť kvalifikaci prokázal v souladu se zákonem. V návrhu dále konstatuje, že nebyl povinen předkládat výpis z Rejstříku trestů odstupující členky statutárního orgánu společnosti navrhovatele, protože ke dni podání nabídky již nebyla členkou tohoto statutárního orgánu a tuto skutečnost doložil veškerými doklady, ze kterých výše uvedené jednoznačně vyplývá podle § 66 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“).
10. V souvislosti s výše uvedeným navrhovatel sděluje, že jako součást nabídky doložil doklady prokazující odstoupení Mgr. Diany Mišutkové z funkce člena předsednictva společnosti navrhovatele a to „Oznámení o rezignaci“ ze dne 1.3.2013 a „Zápis z jednání mimořádné valné

hromady“ ze dne 15.3.2013 a žádný jiný relevantní doklad, než uvedené doklady, obchodní zákoník nezná.

11. Dále navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele v tom smyslu, že by z jeho nabídky nevyplývalo, že nemá nedoplatek ve vztahu ke spotřební dani. K této skutečnosti navrhovatel sděluje, že k prokázání základních kvalifikačních předpokladů, jež se prokazují prostřednictvím čestného prohlášení, využil přílohu č. 2 zadávací dokumentace, vzor čestného prohlášení o splnění kvalifikace, kde je mimo jiné uvedeno „dodavatel MEDIA FACTORY Czech Republic a.s. nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele (§ 53 odst. 1 písm. f) zákona)“. Navrhovatel se domnívá, že tímto čestným prohlášením nepochybně uvedený kvalifikační předpoklad prokázal, a že absence slov „ve vztahu ke spotřební dani“ nemůže tuto skutečnost jakkoli negovat.
12. Navrhovatel rovněž podotýká, že vzor čestného prohlášení o splnění kvalifikace byl součástí zadávacích podmínek a podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel a nemůže být nedostatek v obsahu tohoto čestného prohlášení přičítán navrhovateli a tato skutečnost nemůže být důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. K uvedenému navrhovatel dále doplňuje, že při podání námitek přiložil doplněnou verzi čestného prohlášení dodavatele o bod týkající se prohlášení, že nemá nedoplatky ve vztahu ke spotřební dani.
13. Závěrem navrhovatel, s ohledem na výše uvedené, navrhuje, aby jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušil jeho vyloučení ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, a aby vydal předběžné opatření zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do rozhodnutí ve věci.

#### **Průběh správního řízení**

14. Úřad obdržel návrh dne 6.6.2013 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne. Součástí podaného návrhu je i návrh na vydání předběžného opatření.
15. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S355/2013/VZ-10760/2013/522/ZPr ze dne 14.6.2013. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S355/2013/VZ-10776/2013/522/ZPr z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
17. Po předběžném přezkoumání šetřeného případu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Na základě těchto pochybností rozhodl Úřad v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení předběžným opatřením č. j. ÚOHS-S355/2013/VZ-12039/2013/522/ZPr ze dne 26.6.2013 o uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

18. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S355/2013/VZ-13154/2013/522/ZPr ze dne 12.7.2013 stanovil navrhovateli lhůtu k doplacení kauce a k doložení dokladu o jejím složení. Navrhovatel kauci v požadované výši uhradil a zaslal Úřadu v příloze přípisu ze dne 15.7.2013 doklad o jejím složení.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 19.6.2013**

19. Dne 19.6.2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel odkazuje na § 52 odst. 1 zákona, podle něhož je dodavatel povinen v otevřeném řízení prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Dále pak zadavatel ve vyjádření cituje § 58 odst. 1 zákona, podle kterého pokud do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky přestane dodavatel splňovat kvalifikaci, je dodavatel povinen nejpozději do 7 pracovních dnů tuto skutečnost veřejnému zadavateli písemně oznámit. Dodavatel je povinen předložit potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu do 10 pracovních dnů od oznámení této skutečnosti veřejnému zadavateli. Zadavatel dále sděluje, že v tomto ohledu uchazeč nedoložil žádný relevantní dokument jako je návrh na změnu zápisu v obchodním rejstříku ohledně člena představenstva paní Diany Mišutkové, a nepředložil tak změny v kvalifikaci. Podle zadavatele tak navrhovatel nepostupoval v souladu s § 58 odst. 1 zákona a z tohoto důvodu byl vyloučen.
20. K druhému důvodu, pro který navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení, zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že v bodu 2.1.2 zadávací dokumentace uvedl požadavky k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 3 zákona, a že ve vztahu ke spotřební dani zadavatel požadoval předložení čestného prohlášení, přičemž předložil uchazečům „Čestné prohlášení o splnění kvalifikačních předpokladů“ v příloze číslo 2 zadávací dokumentace, v němž citoval přesné znění ustanovení § 53 odst. 1 zákona. Závěrem zadavatel sděluje, že nemůže být připisována k tíži zadavatele skutečnost, že navrhovatel nechal bod 2.1.2 zadávací dokumentace na zřetel.

#### **Závěry úřadu**

21. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval při posouzení kvalifikace navrhovatele ve veřejné zakázce „Tvorba informačního systému pro podporu agendy přidělování dotací programu „Nová zelená úsporám“ a jeho následná podpora“ v souladu se zákonem, když nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona tím, že nesprávně posoudil splnění základních kvalifikačních předpokladů uchazečem o předmětnou veřejnou zakázku a následně jej neoprávněně vyloučil z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
22. Podle § 52 odst. 1 zákona je dodavatel v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. V případě otevřeného řízení se zavedením dynamického nákupního systému je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace nejpozději s podáním předběžné nabídky.

23. Podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.
24. Podle § 53 odst. 3 písm. b) dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavců 1 a 2 předložením potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení [odstavec 1 písm. f)].
25. Podle § 58 odst. 1 zákona pokud do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky přestane dodavatel splňovat kvalifikaci, je dodavatel povinen nejpozději do 7 pracovních dnů tuto skutečnost veřejnému zadavateli písemně oznámit. Dodavatel je povinen předložit potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu do 10 pracovních dnů od oznámení této skutečnosti veřejnému zadavateli. Veřejný zadavatel může na žádost dodavatele tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
26. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen "posouzení kvalifikace").
27. Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musejí nastat ve lhůtě podle § 52.
28. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
29. Z obdržené dokumentace vyplývá, že zadavatel v zadávací dokumentaci v bodu 2.1 uvedl, že „požaduje prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů Dodavatele dle ustanovení § 53 odst. 1 písm. a), b), c), d), e), f), g), h), i), j) a k) zákona způsobem dle § 53 odst. 3 písm. a) až d) zákona. Dle § 53 odst. 3 zákona dodavatel prokazuje:
- 2.1.1. splnění základních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) a b) předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů,
- 2.1.2 splnění základních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. f) předložením potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení,“
- „2.1.4. splnění základních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. c), d), e), g), i) až k) formou čestného prohlášení.
- Vzor čestného prohlášení tvoří přílohu této zadávací dokumentace.“
30. Po posouzení kvalifikace k veřejné zakázce, jak vyplývá z „Protokolu o posouzení kvalifikace k veřejné zakázce „Tvorba informačního systému pro podporu agendy přidělování dotací programu „Nová zelená úsporám“ a jeho následná podpora“ ze dne 30.4.2013, zadavatel vyloučil navrhovatele jednak z důvodu nepředložení výpisu z Rejstříku trestů jedné ze tří fyzických osob statutárního orgánu, Mgr. Diany Mišutkové, a dále uvádí, že navrhovatel nedoložil žádný relevantní dokument, jako je návrh na změnu zápisu v obchodním rejstříku,

ačkoli nepopírá, že navrhovatel doložil v nabídce dopis ze dne 1.3.2013 o rezignaci tohoto člena představenstva a „Zápis z jednání mimořádné valné hromady společnosti ze dne 15.3.2013“, kde bylo o rezignaci Mgr. Mišutkové jednáno. Druhým důvodem, pro který zadavatel vyloučil navrhovatele, zadavatel v předmětném protokolu a následně v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení uvedl, že navrhovatel nedoložil v nabídce čestné prohlášení ohledně spotřební daně podle § 53 odst. 3 písm. b) zákona, a neprokázal tak splnění základního kvalifikačního předpokladu v plném rozsahu.

31. Navrhovatel se neztotožňuje s názorem zadavatele, že by nesplnil kvalifikační kritéria v plném rozsahu a k prvnímu důvodu svého vyloučení uvádí, že nebyl povinen předkládat výpis z Rejstříku trestů Mgr. Diany Mišutkové, protože ke dni podání nabídky již nebyla členkou statutárního orgánu navrhovatele, přičemž tuto skutečnost doložil veškerými doklady, z nichž výše uvedené jednoznačně vyplývá v souladu s § 66 odst. 1 obchodního zákoníku.
32. Podle § 66 odst. 1 obchodního zákoníku osoba, která je statutárním orgánem nebo jeho členem anebo členem jiného orgánu společnosti, může ze své funkce odstoupit. Je však povinna oznámit to orgánu, jehož je členem, nebo orgánu, který ji zvolil nebo jmenoval. Výkon funkce končí dnem, kdy odstoupení projednal nebo měl projednat orgán, který ji zvolil nebo jmenoval, nestanoví-li společenská smlouva nebo stanovy, že postačí, projednal-li je nebo měl projednat orgán, jehož je členem. U osoby zvolené za člena orgánu zaměstnanci společnosti výkon funkce končí dnem, kdy odstoupení projednal nebo měl projednat orgán, jehož je členem. Příslušný orgán je povinen projednat odstoupení na nejbližším zasedání poté, co se o odstoupení z funkce dověděl. Jestliže osoba, která odstoupuje z funkce, oznámí své odstoupení na zasedání příslušného orgánu, končí výkon funkce uplynutím dvou měsíců po takovém oznámení, neschválí-li příslušný orgán společnosti na její žádost jiný okamžik zániku funkce. Pokud působnost valné hromady vykonává jediný společník a ten neschválí na žádost osoby, která je statutárním orgánem nebo jeho členem anebo členem jiného orgánu společnosti, jiný okamžik zániku funkce, končí výkon funkce této osoby uplynutím lhůty 2 měsíců ode dne doručení odstoupení jedinému společníkovi.
33. K uvedenému Úřad konstatuje, že navrhovatel v nabídce doložil dopis ze dne 1.3.2013 ve věci „Rezignace na funkci člena představenstva společnosti MEDIA FACTORY Czech Republic a.s.“, kterým Mgr. Diana Mišutková rezignovala na své členství ve statutárním orgánu této společnosti, a dále „Zápis z jednání mimořádné valné hromady obchodní společnosti MEDIA FACTORY Czech Republic a.s.“ ze dne 15.3.2013, kde bylo v bodu 3. „Projednání odstoupení člena představenstva“ na základě výše uvedeného dopisu rozhodnuto o zániku funkce daného člena ve společnosti MEDIA FACTORY Czech Republic a.s. ke dni tohoto projednání, tedy k 15.3.2013. Tuto skutečnost potvrzuje i sám zadavatel, přičemž tento úkon navrhovatele směřoval bezpochyby k informovanosti zadavatele o tom, že dotyčná osoba již není členkou statutárního orgánu navrhovatele. Pokud následně zadavateli vznikla pochybnost po nahlédnutí do obchodního rejstříku o fakticitě tohoto stavu, byl povinen si tuto nejasnost vyjasnit a nikoliv bez dalšího vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení.
34. Ze zjištění Úřadu dále vyplývá, na základě výše citovaných dokumentů, které jsou zveřejněny také v obchodním rejstříku ve sbírce listin společnosti navrhovatele pod číslem listiny B 10575/SL 39 a B 10575/SL 40, že v obchodním rejstříku byl zaznamenán zánik členství Mgr. Diany Mišutkové ve statutárním orgánu společnosti ke dni 15.3.2013. Z uvedeného je

tedy zřejmé, že Mgr. Diana Mišutková v době podání nabídky (tj. dne 2.4.2013) již nebyla členkou statutárního orgánu společnosti navrhovatele.

35. S ohledem na výše uvedené Úřad proto konstatuje, že zadavatel byl povinen zjistit, zda v době podání nabídky splňoval navrhovatel požadavky zákona ve vztahu k požadavku na předložení výpisu z evidence Rejstříku trestů u členů statutárního orgánu společnosti navrhovatele, jelikož navrhovatel jej předloženými doklady informoval o změnách vztahujících se ke statutárnímu orgánu této společnosti.
36. Úřad v souvislosti s výše uvedeným proto shrnuje, že zadavatel neoprávněně vyloučil navrhovatele z důvodu nedoložení výpisu z Rejstříku trestů Mgr. Diany Mišutkové, neboť ke dni podání nabídek, jak vyplývá mimo jiné také z obchodního rejstříku, již nebyla členkou statutárního orgánu společnosti, což navrhovatel řádně doložil ve své nabídce dokumenty prokazujícími uvedenou skutečnost, a pakliže měl zadavatel pochybnosti o těchto dokumentech a jak sám konstatuje v rozhodnutí o podaných námitkách ze dne 27.5.2013 „je nemohl řádně ověřit“, měl si od navrhovatele vyžádat v souladu s § 59 odst. 4 zákona písemné objasnění předložené informace potvrzující zánik členství uvedené osoby ve statutárním orgánu společnosti navrhovatele.
37. K požadovanému postupu zadavatele v případě nejasnosti se již Úřad vyjádřil například v pravomocném rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S230/2008/VZ-856/2009/540/Zaj ze dne 20.1.2009, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R24/2009/VZ-6364/2009/310/JHr ze dne 24.8.2010 a v němž je uvedeno, že zadavatel „mohl v případě pochybností při posuzování prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů uchazeče požádat uchazeče, aby písemně objasnil nebo doplnil prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů ve své nabídce.“ Z citovaného rozhodnutí vyplývá, že „pouze samotná pochybnost zadavatele nemůže být důvodem k vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení.“
38. V dané problematice Úřad dále odkazuje na pravomocné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S220/2009-16376/2009/530/RKr ze dne 3.3.2010, kde je konstatováno, že „zadavatel vylučuje uchazeče pro nesplnění kvalifikace, přičemž má důkazní břemeno nesplnění kvalifikace prokázat“. V této souvislosti je v předmětném rozhodnutí dále taktéž uvedeno, že „hodnotící komise může v případě nejasností požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace“. Z daného rozhodnutí tedy vyplývá, že „zadavatel nese důkazní břemeno týkající se odůvodnění vyloučení“.
39. K druhému důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, tedy že v jeho nabídce, chybělo čestné prohlášení ohledně spotřební daně podle § 53 odst. 3 písm. b) zákona, navrhovatel uvádí, že k prokázání základních kvalifikačních předpokladů, jež se prokazují prostřednictvím čestného prohlášení, využil přílohu č. 2 zadávací dokumentace – Vzor čestného prohlášení o splnění kvalifikace. A dále poukazuje na to, že v předmětném čestném prohlášení je mimo jiné uvedeno, že tento uchazeč „nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele (§ 53 odst. 1 písm. f) zákona)“.
40. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že v uvedeném čestném prohlášení, které je v zadávací dokumentaci přílohou č. 2, zadavatel cituje základní kvalifikační předpoklady tak,



jak jsou stanoveny v § 53 odst. 1 písm. c) až k) zákona. K tomuto Úřad doplňuje, že v § 53 odst. 3 písm. b) zákona stanovuje tento zákon mimo jiné, že dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavců 1 a 2 ve vztahu ke spotřební dani předložením čestného prohlášení (odst. 1 písm. f).

41. K předmětné problematice Úřad odkazuje na pravomocné rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S676/2012/VZ-4132/2013/514/MKr ze dne 6.3.2013, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R86/2013/VZ-13361/2013/310/JRa, kde je stanoveno, že „účelem prokazování kvalifikace je zajistit, aby vybraný uchazeč měl objektivně veškeré předpoklady a způsobilost pro řádné a včasné plnění konkrétní veřejné zakázky. Účelem kvalifikace je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou veřejnou zakázku plnit.“ V předmětném rozhodnutí je dále uvedeno, že „čestné prohlášení je jednostranný právní úkon, který obsahuje ujištění dodavatele na svou čest, že určitá skutečnost je pravdivá. Jeho formální stránka není zákonem upravena a jeho smyslem je závaznost jeho obsahové stránky. Čestné prohlášení je náhradou zejména za listinný důkaz“.
42. Úřad v obecné rovině a s ohledem na výše uvedené skutečnosti konstatuje, že čestné prohlášení tak, jak jej předložil navrhovatel v nabídce, je dostatečné a nemůže být tedy důvodem k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, neboť v takovém případě by se jednalo o nezákonný a nedůvodný interpretační formalismus, který musí Úřad odmítnout.
43. Dále Úřad uvádí, že předmětné čestné prohlášení navrhovatele obsahuje přesnou textaci uvedenou v zákoně v § 53 odst. 1 písm. f), nelze tedy takto citované prohlášení shledat jako neúplné, i když neobsahuje slova „spotřební daň“, neboť v souvisejícím § 53 odst. 3 písm. b) zákona je mimo jiné uvedeno, že dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke spotřební dani čestným prohlášením s odkazem na § 53 odst. 1 zákona.
44. Úřad tedy konstatuje, že nemůže být důvodem pro vyřazení nabídky uchazeče ze zadávacího řízení, když předloží v souladu se zákonem k prokázání nedoplatků na daních čestné prohlášení o neexistenci nedoplatků v evidenci daní, neboť i spotřební daň je daní a absence slov „spotřební daň“ nemůže tuto skutečnost jakkoli zpochybnit.
45. S ohledem na výše uvedené Úřad uvádí, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 59 odst. 1 citovaného zákona tím, že nesprávně splnění základních kvalifikačních předpokladů uchazečem o veřejnou zakázku a následně jej neoprávněně vyloučil z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož základním hodnotícím kritériem pro výběr nejvhodnější nabídky je v daném zadávacím řízení ekonomická výhodnost nabídky, v níž je uplatňována subjektivní povaha hodnocení, a tudíž Úřad není schopen predikovat výsledek takového hodnocení v případě zařazení navrhovatele zpět do zadávacího řízení, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **Uložení nápravného opatření**

46. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento

postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

47. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel závažně pochybil až při posouzení kvalifikace uchazečů, kdy nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, není tedy nutné rušit celé zadávací řízení. Nápravu lze sjednat tím, že budou zrušeny úkony provedené v předmětné veřejné zakázce v souvislosti s posouzením kvalifikace uchazečů a současně všechny následné úkony zadavatele učiněné v předmětném zadávacím řízení.
48. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tedy zrušil posouzení kvalifikace provedené zadavatelem a zdokumentované v protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 30.4.2013 a všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Zadávací řízení se tak vrací opět do fáze posouzení kvalifikace, ve které bude zadavatel, s přihlédnutím k výše uvedenému, posuzovat splnění kvalifikačních předpokladů u všech uchazečů, kteří podali v termínu pro podání nabídek svou nabídku.
49. Úřad k uvedenému doplňuje, že i při nově provedeném posouzení prokázání splnění kvalifikace může zadavatel, za současného dodržení postupu stanoveného v § 60 odst. 1 zákona v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona, požadovat písemné objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace.

#### **Náklady řízení**

50. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadávacího řízení nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
51. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím byly zrušeny úkony zadavatele tak, jak je stanoveno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
52. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2013000355.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží:**

1. Státní fond životního prostředí České republiky, Kaplanova 1931/1, 148 00 Praha 11 – Chodov,
2. MEDIA FACTORY Czech Republic a.s., Žerotínova 1133/32, 130 00 Praha 3

### **Vypraveno dne:**

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