UOHSX006ZABS

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R115/2014/VZ-10688/2015/323/LPt Brno 4. května 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 4. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 8. 4. 2014, který podal zadavatel –

- **Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení**, IČO 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S732/2013/VZ-6279/2014/513/PPo ze dne 24. 3. 2014 ve věci přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele učiněných při zadávání podlimitní veřejné zakázky s názvem **„Odborná praxe osob do 30 let věku v České správě sociálního zabezpečení“**, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 9. 2013, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **Bartoň a Partner s.r.o.**, IČO 26810093, se sídlem Olomouc - Chválkovice 580, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 12. 9. 2013 JUDr. Erikem Orletem, advokátem, ev. č. ČAK 01036, IČO 64627624, se sídlem tř. Svobody 645/2, 779 00 Olomouc,

a vybraný uchazeč –

- **Agentura STUDENT s.r.o.**, IČO 25114841, se sídlem Hráského 2231/25, 148 00 Praha 4,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 3. 2014, č. j. ÚOHS-S732/2013/VZ-6279/2014/513/PPo

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, IČO 00006963, se sídlem Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5 (dále jen **„zadavatel“**), zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**)[1], na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 9. 2013 zjednodušené podlimitní řízení na realizaci podlimitní veřejné zakázky s názvem „Odborná praxe osob do 30 let věku v České správě sociálního zabezpečení“ (dále jen **„veřejná zakázka“**).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky podle části III. zadávací dokumentace měl být *„výběr dodavatele - agentury práce, která zajistí výkon práce (administrativní činnosti) pro zadavatele formou dočasně přidělených zaměstnanců dle požadavků zadavatele. Cílem je výběr a umístění maximálně 400 dočasně přidělených zaměstnanců na všech územních organizačních jednotkách ČSSZ včetně ústředí“*.

3. V části VI. zadávací dokumentace zadavatel vymezil rozsah profesních kvalifikačních předpokladů včetně materiálů, jejichž prostřednictvím měli uchazeči požadované kvalifikační předpoklady doložit, když v odstavci 2 stanovil, že *„Splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokazuje zájemce podle § 54 písm. a) - c) zákona:*

a) výpisem z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán či výpisem z jiné evidence, pokud je v ní zapsán,

b) dokladem o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu této veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci,

c) platným povolením ke zprostředkování zaměstnání agentuře práce v souladu s § 14 odst. 1 písm. b) zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů a dokladu o pojištění v souladu s § 58a zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon o zaměstnanosti“** pozn. předsedy Úřadu)*.“*

[1] *Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.*

4. Uchazeč Bartoň a Partner s.r.o., IČO 26810093, se sídlem Olomouc - Chválkovice 580, 779 00 Olomouc (dále jen **„navrhovatel“**), ve své nabídce k prokázání profesních kvalifikačních předpokladů předložil výpis ze živnostenského rejstříku s platností ke dni 18. 9. 2013, ze kterého vyplynulo oprávnění k vykonávání koncesované živnosti, jejímž předmětem je ostraha majetku a osob, živnosti ohlašovací vázané, jejímž předmětem je činnost účetních poradců, vedení účetnictví a vedení daňové evidence a živnosti ohlašovací volné, jejímž předmětem je výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona s obory činnosti - činnost odborného lesního hospodáře a vyhotovování lesních hospodářských plánů a osnov, velkoobchod a maloobchod, realitní činnost, správa a údržba nemovitostí, poradenská a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků, praní pro domácnost, žehlení, opravy a údržba oděvů, bytového textilu a osobního zboží a poskytování technických služeb (dále jen **„výpis ze živnostenského rejstříku“**).

5. Navrhovatel ve své nabídce dále předložil i rozhodnutí o udělení povolení ke zprostředkování zaměstnání vydané Úřadem práce České republiky pod č. j. MPSVUP/ 790/12/UPCR/3 dne 26. 3. 2012, které nabylo právní moci dne 20. 4. 2012, které umožňuje navrhovateli zprostředkovávat zaměstnání A) na území ČR: občanům ČR, jejich rodinným příslušníkům, občanům EU/EHP a jejich rodinným příslušníkům pro dělnické profese a střední řídící personál v odvětvích strojírenství, stavebnictví, dopravě, potravinářství, textilnictví, maloobchodě, velkoobchodě, hlídacích a úklidových pracích, zpracovatelském průmyslu, výrobě stavebních materiálů, hostinské činnosti, těžbě a zpracování dřeva a, podle ust. § 14 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti, tj. v této formě zprostředkování: písm. b) zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení (dále jen **„povolení ke zprostředkování zaměstnání“**).

6. Z protokolu č. 1 ze dne 22. 10. 2013 a č. 2 ze dne 30. 10. 2013 o jednání hodnotící komise vyplynul závěr, že navrhovatel nesplnil kvalifikační předpoklady v požadovaném rozsahu a komise tak jeho nabídku vyřadila, přičemž zadavateli navrhla jeho vyloučení. Zadavatel pak následně svým rozhodnutím ze dne 30. 10. 2013 vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že jeho nabídka *„nesplnila veškeré kvalifikační požadavky, kdy při prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů jste jako zájemce dodal povolení ke zprostředkování zaměstnání (oprávnění k podnikání) v rozsahu, který nepokrývá předmět plnění veřejné zakázky, jak vyžaduje § 54 písm. b) zákona.“*

7. Poté, co se navrhovatel neúspěšně proti uvedenému úkonu vyloučení ze zadávacího řízení bránil podanými námitkami, uplatnil dne 26. 11. 2013 u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen **„Úřad“**) svůj návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, na jehož základě bylo téhož dne zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S732/2013/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

8. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností šetřeného případu vydal Úřad dne 24. 3. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S732/2013/VZ-6279/2014/513/PPo (dále jen **„napadené rozhodnutí“**), v jehož výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 59 odst. 1 zákona, tím, že vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu

nesplnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. b) zákona, ačkoliv jmenovaný uchazeč splnění těchto kvalifikačních předpokladů prokázal. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu specifikovaného ve výroku I. zrušil úkony zadavatele související s posouzením kvalifikace zaznamenané v protokolu č. 1 a č. 2 o jednání hodnotící komise a všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení, dále rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Výrokem III. uložil Úřad zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad nejprve zabýval otázkou dostatečnosti vymezení předmětu veřejné zakázky, přičemž konstatoval, že i když by se mohlo jevit, že předmět veřejné zakázky byl zadavatelem stanoven netransparentním způsobem, když zadavatel použil pouze sousloví administrativní činnost, je nutno tento pojem vykládat naprosto identickým způsobem, jako při výskytu mimo rámec zadávacího řízení. I když tedy mohl zadavatel předmět veřejné zakázky nepochybně specifikovat konkrétněji, přes to si mohli uchazeči učinit reálnou představu, jaké plnění zadavatel poptává, a tedy co mu mají nabídnout. Úřad tedy k předmětu veřejné zakázky uzavřel, že byl zadavatelem vymezen dostatečně na to, aby nevzbudil pochyby o transparentnosti zadávacího řízení.

10. Co se týče zadavatelem požadovaného dokladu o oprávnění k podnikání, Úřad v tomto odkázal na zadávací podmínky, podle kterých zadavatel požadoval jeho předložení v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky. V tomto kontextu Úřad vycházel ze stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu (dále jen **„MPO“**), které se vyjádřilo v tom smyslu, že *„Podle § 28 živnostenského zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen* **„živnostenský zákon“***), živnostenské oprávnění k výkonu živnosti volné opravňuje k výkonu činností uvedených v příloze č. 4 k tomuto zákonu. Má-li podnikatelský subjekt v živnostenském rejstříku zapsán jakýkoliv obor, případně obory činnosti živnosti volné uvedené v příloze č. 4 k živnostenskému zákonu, například obor činnosti č. 45 „Nakládání s odpady“, je oprávněn v rámci předmětu podnikání živnosti volné vykonávat všech 80 oborů činnosti podle přílohy č. 4 živnostenského zákona, tedy i obor činnosti č. 1 „Poskytování služeb pro zemědělství, zahradnictví, rybníkářství, lesnictví a myslivost.““* K uvedenému názoru se Úřad přiklonil, když zopakoval, že předmětem veřejné zakázky byl výběr agentury práce, která měla pro zadavatele zajistit výkon administrativní činnosti. Zadavatel přitom nikterak blíže nespecifikoval, v čem má ona administrativní činnost spočívat, tzn. jaké úkony budou tvořit její náplň. Poukázal tak na bod č. 70 přílohy č. 4 k živnostenskému zákonu, kde je jako jeden z oborů ohlašovací živnosti volné uveden obor služby v oblasti administrativní správy a služby organizačně hospodářské povahy. Z uvedeného zjištění Úřad vyvodil závěr, že navrhovatel dostál požadavkům zadavatele a do své nabídky začlenil oprávnění k podnikání, které v sobě zahrnuje, mimo jiného, i oprávnění k výkonu služeb v oblasti administrativní správy. Zcela nepochybně tak tedy předložil oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky.

11. K zadavatelem požadovanému povolení ke zprostředkování zaměstnání agentuře práce v souladu se zákonem o zaměstnanosti Úřad konstatoval, že navrhovatel v plné míře dostál požadavkům zadavatele, když předložil povolení ke zprostředkování zaměstnání podle § 14 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti, když zadavatel na žádném místě zadávací dokumentace neurčil, že povolení ke zprostředkování zaměstnání v sobě musí zahrnovat

i povolení k výkonu předmětu šetřené veřejné zakázky, tj. povolení ke zprostředkování administrativní činnosti. K tomuto Úřad dodal, že za situace, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci nikterak nevymezil, že povolení ke zprostředkování zaměstnání se má vztahovat čistě na administrativní činnost, pak není oprávněn následně navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit a odvolávat se na fakt, že navrhovatelem předložené povolení ke zprostředkování zaměstnání nepokrývá předmět veřejné zakázky.

III. Námitky rozkladu

12. V zákonné lhůtě uplatnil zadavatel rozklad ze dne 7. 4. 2014, doručený Úřadu dne 8. 4. 2014, kterým napadá rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S732/2013/VZ-6279/2014/513/PPo ze dne 24. 3. 2014 v celém jeho rozsahu. Obsahově ovšem zadavatel brojí toliko proti výroku I. napadeného rozhodnutí, kterým bylo konstatováno porušení zákona.

13. Zadavatel ve svém rozkladu nesouhlasí se závěrem, který Úřad učinil stran navrhovatelem předloženého povolení ke zprostředkování zaměstnání, když tvrdí, že byť neuvedl v zadávací dokumentaci požadavek, že daný dokument musí být vydán v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, tento požadavek vyplývá přímo z ustanovení § 54 písm. b) zákona. K tomuto dodal, že uvedené povolení je předpokladem pro to, aby agentura práce byla vůbec oprávněna zaměstnání ve smyslu zákona o zaměstnanosti zprostředkovávat, přičemž tento doklad jednoznačně svou povahou spadá do skupiny dokladů ve smyslu § 54 písm. b) zákona. S ohledem na to zadavatel nejen že mohl, ale přímo i musel po uchazečích požadovat, aby uvedené povolení bylo vydáno v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky. Správnost postupu zadavatele podle jeho názoru vyplývá mimo jiné i ze samotného smyslu institutu posouzení kvalifikace, kterým je zjištění, zda je uchazeč dostatečně způsobilý k plnění předmětu veřejné zakázky. Povolení předložené navrhovatelem jej přitom vůbec neopravňovalo k plnění předmětu veřejné zakázky. Pokud by tedy zadavatel přisvědčil názoru Úřadu, pak by podle zadavatele mohlo dojít k absurdní situaci, kdy bude smlouva na plnění veřejné zakázky uzavřena se subjektem, který nebude oprávněn ji vůbec realizovat. Zadavatel závěrem vytknul Úřadu, že se ve svém rozhodnutí nezabýval klasifikací předmětného povolení z hlediska ustanovení § 54 zákona, kterážto skutečnost činí jeho rozhodnutí nepřezkoumatelným.

Závěr rozkladu

14. Na základě výše uvedených skutečností zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí jako věcně nesprávné a nepřezkoumatelné zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

15. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí postupem podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„správní řád“**) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. 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 v celém rozsahu soulad

napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k následujícímu závěru.

17. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S732/2013/VZ-6279/2014/513/PPo ze dne 24. 3. 2014, rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

18. Na úvod konstatuji, že jsem se ztotožnil s napadeným rozhodnutím i jeho odůvodněním, které je srozumitelné a je z něj plně seznatelné, jakými úvahami se správní orgán při svém rozhodování řídil.

19. Co se týče samotného rozkladu, podstata zadavatelem uplatněné argumentace se v zásadě shoduje s námitkami, které zadavatel uvedl již dříve v rámci správního řízení a se kterými se již Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí plně vypořádal. S takto provedeným vypořádáním námitek se plně ztotožňuji a v odůvodnění tohoto rozhodnutí tedy budou vypořádány toliko námitky nově zadavatelem rozvedené, přičemž argumentace a úvahy Úřadu ohledně již jednou vypořádaných námitek budou pouze doplněny o úvahy a závěry vyplynuvší z přezkumné činnosti druhostupňového orgánu.

20. Předně zadavatel ve svém rozkladu upozorňuje na skutečnost, že jednoznačnost a srozumitelnost zadávací dokumentace v otázce předmětu veřejné zakázky, spočívající ve výběru agentury práce, která pro zadavatele zajistí výkon administrativní činnosti, Úřad potvrdil v bodu 52. odůvodnění napadeného rozhodnutí. S uvedeným konstatováním zadavatele nelze než souhlasit v tom smyslu, že Úřad učinil nepochybně správný závěr, když zejména po provedení výkladu sousloví „administrativní činnost“ uzavřel, že i když mohl zadavatel předmět veřejné zakázky specifikovat konkrétněji, zájemci o veřejnou zakázku si přesto mohli učinit reálnou představu o tom, co zadavatel poptává a vymezení předmětu veřejné zakázky tak nebylo provedeno v rozporu se zásadou transparentnosti.

21. Shodně se závěrem Úřadu uvedeným v napadeném rozhodnutí je nicméně nutno podotknout, že zadávací dokumentace a požadavky na její zpracování vyplývající z ustanovení § 44 odst. 1 zákona se netýkají pouze bezprostředně stanovení předmětu veřejné zakázky jako takového, ale jedná se naopak i o požadavky stanovené pro zadávací podmínky v obecnějším slova smyslu. Jak konec konců vyplývá z dikce ustanovení § 44 odst. 1 zákona, zadávací dokumentace je souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. K uvedenému je navíc potřeba zdůraznit, že předmětné ustanovení jednoznačně přisuzuje odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace zadavateli veřejné zakázky. Výše zmíněný soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek tak tvoří společně nejvýznamnější dokument nezbytný pro to, aby osoby, které se hodlají zadávacího řízení zúčastnit, mohly řádně zpracovat své nabídky a je takto logicky vystaven požadavku dostatečné konkrétnosti a podrobnosti jako jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací, na jehož základě pak dodavatelé podávají vzájemně

porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení dle stanovených hodnotících kritérií. I když je přitom zvláštní důraz kladen právě na specifikaci předmětu veřejné zakázky, která v podaných nabídkách ovlivní také další aspekty, zejména výši nabídkové ceny, neznamená to, že by ostatní údaje a zadavatelovy požadavky mohly dosahovat nižší úrovně jednoznačnosti či srozumitelnosti. V tomto smyslu se vyjádřil také Nejvyšší správní soud (dále jen **„NSS“**) ve svém rozhodnutí č. j. 9 Afs 30/2010–182 ze dne 16. 11. 2010 když uvedl, že *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*

22. V kontextu výše uvedené teoretické úvahy, která jednoznačně potvrzuje závěr, že je to právě zadavatel, kdo odpovídá za správnost, jednoznačnost a srozumitelnost zadávací dokumentace je to tedy právě zadavatel, kdo je povinen stanovit zadávací podmínky natolik jednoznačně, aby předešel jakýmkoliv nejasnostem ze strany potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, je tedy nutno předně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu posoudit otázku, zda zadavatel vymezil zadávací podmínky natolik jednoznačně, aby u potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku nevzbuzovaly pochybnosti o jejich smyslu.

23. Zadavatel v části VI. zadávací dokumentace vymezil rozsah profesních kvalifikačních předpokladů včetně materiálů, jejichž prostřednictvím měli uchazeči požadované kvalifikační předpoklady doložit tak, že mimo jiné požadoval - doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci a dále - platné povolení ke zprostředkování zaměstnání agentuře práce v souladu s § 14 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Zatímco tedy u prvně zmíněného dokumentu, tedy oprávnění k podnikání zadavatel explicitně požadoval, aby se toto oprávnění k podnikání vztahovalo k předmětu veřejné zakázky, u dalšího dokladu – platného povolení ke zprostředkování zaměstnání agentuře práce zadavatel uvedl požadavek pouze na soulad s ustanovením § 14 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti. Takto nastavený kvalifikační předpoklad přitom neuvádí, který konkrétní doklad je pro jeho splnění požadován, jen obecně stanoví okruh dokladů, kterými má svou profesní způsobilost dodavatel prokazovat. Zatímco pak z textu takovéhoto požadavku jednoznačně vyplývá, že zadavatel jako jediný parametr stanoví předložení povolení ke zprostředkování zaměstnání v souladu s ustanovením § 14 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti, z rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení vyplývá naopak, že zadavatel vyloučil navrhovatele proto, že jím předložené potvrzení nepokrývá předmět plnění veřejné zakázky, jak vyžaduje § 54 písm. b) zákona. Pokud však zadavatel požadavek na předložení povolení ke zprostředkování zaměstnání agentuře práce explicitně nespojil s předmětem veřejné zakázky, přičemž k dalšímu požadavku (výpisu z živnostenského rejstříku), který rovněž dle svých slov považuje za požadavek vyplývající z ustanovení § 54 písm. b) zákona, výslovně vztah k předmětu veřejné zakázky požadoval, nelze, jak již bylo uzavřeno Úřadem v odůvodnění napadeného rozhodnutí, klást k tíži uchazečům zadavatelem nevyslovené zadávací podmínky. Pokud tedy navrhovatel k prokázání profesního kvalifikačního předpokladu podle části VI. odst. 2 bodu c) zadávací dokumentace předložil povolení ke zprostředkování zaměstnání podle § 14 odst. 1 písm. b) zákona o zaměstnanosti, a to pro odvětví strojírenství, stavebnictví, dopravu, potravinářství, textilnictví, maloobchod a velkoobchod, hlídací a úklidové práce, zpracovatelský průmysl,

výrobu stavebních materiálů, hostinskou činnost a těžbu a zpracování dřeva, nelze než konstatovat, že navrhovatel v plné míře dostál požadavkům zadavatele, neboť se plně řídil textem zadávacích podmínek vztahujícím se k předmětnému bodu kvalifikačního požadavku.

24. Závěr Úřadu, že byl navrhovatel vyloučen zadavatelem ze zadávacího řízení pro nesplnění profesních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 54 písm. b) zákona neoprávněně, je tedy správný, neboť zadavatel si takovýto požadavek, tedy aby se prokázání předmětného kvalifikačního předpokladu vztahovalo k předmětu veřejné zakázky, v zadávacích podmínkách explicitně nestanovil, ačkoliv u dalšího kvalifikačního předpokladu takto učinil. Skutečnost, že se tedy navrhovatel řídil výhradně textem zadávacích podmínek mu nelze přičítat k tíži, když pokud zadavatel zamýšlel vztáhnout splnění předmětného profesního kvalifikačního požadavku k předmětu veřejné zakázky, mohl tak, jako u dalšího kvalifikačního předpokladu bez potíží učinit. Právě totiž rozdílný způsob, jakým zadavatel specifikoval kvalifikační předpoklady dle části VI. odst. 2 bodu b) a c) zadávací dokumentace, ačkoliv ve správním řízení tvrdí, že jde o rovnocenné dokumenty dle ustanovení § 54 písm. b) zákona, mohlo u některých uchazečů o veřejnou zakázku vzbudit oprávněné pochyby, resp. si mohli oprávněně myslet, že požadavek na doložení povolení ke zprostředkování zaměstnání nemusel mít vztah k předmětu veřejné zakázky.

25. Na tomto místě bych ve vztahu k výše uvedenému podotknul, že Úřad v napadeném rozhodnutí obšírnějším způsobem neřešil otázku, dokumentem jakého charakteru je předmětné potvrzení o zprostředkování zaměstnání, resp. v žádné části odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nezpochybnil, že se jedná o dokument podle ustanovení § 54 písm. b) zákona, jak se snaží na některých místech rozkladu naznačit zadavatel. Úřad nadto ani v žádné části odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyslovil názor, že se předmětné povolení nemuselo vztahovat k předmětu veřejné zakázky. Úřad naopak pouze správně posoudil, že zadavatel v zadávacích podmínkách nestanovil u požadavku na předložení povolení ke zprostředkování zaměstnání, že by tento musel zahrnovat i povolení k výkonu předmětu veřejné zakázky, a přitom právě pro nesplnění této podmínky byl navrhovatel neoprávněně vyloučen. Z uvedeného důvodu se Úřad nemohl dopustit nesprávného výkladu a aplikace zákona. Pokud zadavatel sám ve svém rozkladu připouští, že pro povolení ke zprostředkování zaměstnání neuvedl výslovně požadavek, že musí být dodán v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky (na rozdíl od oprávnění k podnikání, resp. výpisu z živnostenského rejstříku) a tento požadavek přitom podle něj vyplývá z ustanovení § 54 písm. b) zákona, pod který oba uvedené dokumenty spadají, je k tomuto nutno poukázat na závěry, které již byly předestřeny výše. Nadto je třeba upozornit na skutečnost, že zadavatel ve svém rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 30. 10. 2013 smísil dva samostatné doklady, když uvedl, že *„nabídka nesplnila veškeré kvalifikační požadavky, kdy při prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů jste jako zájemce dodal povolení ke zprostředkování zaměstnání (oprávnění k podnikání) v rozsahu, který nepokrývá předmět plnění veřejné zakázky, jak vyžaduje § 54 písm. b) zákona.“* Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel nečiní rozdílu mezi oprávněním k podnikání a povolením ke zprostředkování zaměstnání. Zatímco však u prvně zmíněného dokladu si bez ohledu na zákonné ustanovení § 54 písm. b) zákona výslovně zadal požadavek na souvislost s předmětem veřejné zakázky, u druhého dokumentu takto neučinil. Právě tento nejednotný přístup k oběma požadavkům na splnění profesních kvalifikačních předpokladů založil pro dodavatele možnost výkladu požadavků zadavatele, které

se dovolává navrhovatel a která, jak již bylo uvedeno výše, musí být přičtena k tíži zadavatele. Úřad pak rovněž jako navrhovatel musel vycházet výhradně z textu požadavků vyplývajících z části VI. odst. 2 písm. b) a c) zadávací dokumentace a jejich rozdílnosti. V tomto kontextu se pak skutečnost, zda potvrzení o zprostředkování zaměstnání náleží mezi dokumenty dle ustanovení § 54 písm. b) zákona nejeví jako rozhodující. Ani bagatelizování skutečnosti, že požadavek na předložení potvrzení o zprostředkování zaměstnání byl v zadávacích podmínkách uveden pod samostatným bodem nelze podpořit, když právě skutečnost, že v uvedeném bodě stanovil zadavatel pouze podmínku, že předmětné povolení musí být v souladu v ustanovením § 14 odst. 2 písm. b) zákona o zaměstnanosti, což navrhovatel splnil a na rozdíl od bodu, ve kterém požadoval předložení oprávnění k podnikání zde neuvedl požadavek na souvislost s předmětem veřejné zakázky, mohlo zapříčinit, že si potenciální uchazeči mohli myslet, že tento požadavek v případě povolení ke zprostředkování zaměstnání zadavatel nepožaduje.

26. Na tomto místě pak opětovně připomínám, že ani z odůvodnění napadeného rozhodnutí ani z odůvodnění tohoto rozhodnutí nevyplývá, že by zadavatel nemohl či nesměl po uchazečích požadovat, aby povolení ke zprostředkování zaměstnání bylo vydáno v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky. Je naopak zřejmé, že k tomuto zadavatel oprávněn byl, nicméně si tuto podmínku v zadávacích podmínkách bez zjevného důvodu nestanovil, ačkoliv takto učinit mohl, jak vyplývá z požadavku dle části VI. odst. 2 bod b) zadávací dokumentace. Pokud zadavatel v rozkladu namítá, že povolení předložené navrhovatelem jej vůbec neopravňuje k plnění předmětu veřejné zakázky a při respektování názoru Úřadu by mohlo dojít k absurdní situaci, kdy bude smlouva na plnění veřejné zakázky uzavřena se subjektem, který nebude oprávněn ji podle platných právních předpisů realizovat, připomínám, že Úřad jako orgán příslušný k vykonávání dohledu nad zadáváním veřejných zakázek podle § 112 zákona, je při své činnosti mimo jiné povinen rozhodovat o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a v případě, že zjistí rozpor se zákonem, ukládat nápravná opatření. Pokud tedy Úřad v šetřeném případě zjistil, že zadavatel nepostupoval v mezích zákona, když vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče, který splnil jím požadované zadávací podmínky, v souladu se zákonem konstatoval toto porušení zákona a uložil zadavateli opatření k nápravě tohoto pochybení. Takovýto postup konec konců ukládá Úřadu zákon. Za takovéhoto stavu tedy skutečnost, zda si zadavatel nastavil zadávací podmínky jinak, než původně zamýšlel, nemůže být přičítána Úřadu, který pouze postupoval v mezích zákona. Pokud by zadavatel zjistil, že za stávajícího skutkového stavu není schopen dosáhnout účelu zadávacího řízení na realizaci veřejné zakázky v souladu se zákonem, nabízí mu zákonná úprava možnosti řešení.

27. Závěrem k zadavatelovu tvrzení uvedeném v rozkladu, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, jelikož argumentace Úřadu připouští dvojí výklad a není zjevné, na základě jakých myšlenkových postupů Úřad ke svým závěrům dospěl, uvádím, že takováto argumentace zadavatele bez bližšího specifikování skutečností, na základě nichž spatřuje napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným je značně účelová a nemůže představovat relevantní rozkladovou námitku. K tomuto podotýkám, že zadavatelův odkaz na bod 54 odůvodnění napadeného rozhodnutí a jeho závěr, že z tohoto bodu vyplývá, že Úřad nechápe povolení ke zprostředkování zaměstnání jako doklad dle ustanovení § 54 písm. b) zákona a dále na bod 69 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde naopak uzavírá, že zde Úřad zřejmě předmětné povolení jako vyhovující ustanovení § 54 písm. b) zákona chápe,

je pouhým vytržením kratičkých pasáží či vět z kontextu napadeného rozhodnutí a ani takto z nich nelze uvedené závěry učinit. Skutečnost, že si vytržením částí odůvodnění napadeného rozhodnutí zadavatel vytvořil mylné závěry, nelze považovat za relevantní skutečnost, svědčící o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Nelze pak přisvědčit ani zadavatelově námitce, že není zjevné, na základě jakých myšlenkových postupů dospěl Úřad ke svým závěrům, když toto tvrzení nelze vykládat jinak, než nedostatečné pochopení podstaty odůvodnění napadeného rozhodnutí. V rozporu s názorem zadavatele jsem naopak přesvědčen, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zcela zjevné, jakými skutečnostmi a důkazy se Úřad při vydávání napadeného rozhodnutí zabýval, jaké skutečnosti a důkazy shledal relevantní pro své rozhodnutí, přičemž jsou z něj zcela seznatelné důvody, které jej k vydání napadeného rozhodnutí vedly. Námitku zadavatele tedy v tomto smyslu považuji za nedůvodnou.

VI. Závěr

28. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

29. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Česká správa sociálního zabezpečení, Křížová 1292/25, 225 08 Praha 5
2. JUDr. Erik Orlet, advokát, tř. Svobody 645/2, 779 00 Olomouc
3. Agentura STUDENT s.r.o., Hráského 2231/25, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy