



UOHSX00K5NZ5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0480/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-33214/2024/500

Brno 29. 8. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 19. 6. 2024 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Charita Ostrava, IČO 44940998, se sídlem Kořenského 1323/17, Vítkovice, 703 00 Ostrava,
- navrhovatel – HAOSPOL s.r.o., IČO 25855506, se sídlem U Hřiště 775/12, Prostřední Suchá, 735 64 Havířov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 14. 6. 2024 Mgr. Tadeuszem Zientkem, advokátem, ev. č. ČAK 11385, se sídlem Stodolní 1785/31, 702 00 Ostrava,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Stavební úpravy objektu Erbenova 741/49, 703 00 Ostrava - Vítkovice“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 19. 3. 2024 pod systémovým číslem P24V00002008,

rozhodl takto:

I.

Správním řízením vedené ve věci návrhu navrhovatele – HAOSPOL s.r.o., IČO 25855506, se sídlem U Hřiště 775/12, Prostřední Suchá, 735 64 Havířov, – **ze dne 19. 6. 2024** na zahájení správního řízení o **přezkoumání úkonů zadavatele** – Charita Ostrava, IČO 44940998, se sídlem Kořenského 1323/17, Vítkovice, 703 00 Ostrava – učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Stavební úpravy objektu**“

Erbenova 741/49, 703 00 Ostrava - Vítkovice“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 19. 3. 2024 pod systémovým číslem P24V00002008, **se v části, jež se týká tvrzené nepřezkoumatelnosti rozhodnutí ze dne 27. 5. 2024 o vyloučení citovaného navrhovatele ze zadávacího řízení, podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.**

II.

Zadavatel – Charita Ostrava, IČO 44940998, se sídlem Kořenského 1323/17, Vítkovice, 703 00 Ostrava – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Stavební úpravy objektu Erbenova 741/49, 703 00 Ostrava - Vítkovice“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 19. 3. 2024 pod systémovým číslem P24V00002008, **pravidla stanovená v § 48 odst. 2 písm. a) a c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 citovaného, když svým rozhodnutím ze dne 27. 5. 2024 vyloučil navrhovatele – HAOSPOL s.r.o., IČO 25855506, se sídlem U Hřiště 775/12, Prostřední Suchá, 735 64 Havířov – ze zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku z důvodu, že nesplňuje požadavek podle § 79 odst. 2 písm. i) citovaného zákona stanovený zadavatelem v čl. XI bodu 4.1. zadávací dokumentace, a dále, že dokumenty předložené citovaným navrhovatelem neodpovídají skutečnosti a jejich předložení má vliv na posouzení podmínek účasti, aniž by tyto závěry zadavatele byly věcně správné,** když z objasnění nabídky navrhovatele ze dne 14. 5. 2024 vyplývá, že citovaný navrhovatel požadavek stanovený zadavatelem v čl. XI. bodu 4.1. zadávací dokumentace splňuje, neboť v rámci výše uvedeného objasnění nabídky prostřednictvím předložení dokumentů „Vyúčtování daně z příjmů ze závislé činnosti“ doložil průměrný roční počet min. 10 osob v pozici zaměstnanců v posledních 3 letech, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Charita Ostrava, IČO 44940998, se sídlem Kořenského 1323/17, Vítkovice, 703 00 Ostrava – uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí ze dne 27. 5. 2024 o vyloučení navrhovatele – HAOSPOL s.r.o., IČO 25855506, se sídlem U Hřiště 775/12, Prostřední Suchá, 735 64 Havířov – ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Stavební úpravy objektu Erbenova 741/49, 703 00 Ostrava – Vítkovice“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, a to na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 19. 3. 2024 pod systémovým číslem P24V00002008, a současně **ruší všechny následující úkony zadavatele** učiněné v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.

IV.

Zadavateli – Charita Ostrava, IČO 44940998, se sídlem Kořenského 1323/17, Vítkovice, 703 00 Ostrava – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro

ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0480/2024/VZ ve věci návrhu navrhovatele – HAOSPOL s.r.o., IČO 25855506, se sídlem U Hřiště 775/12, Prostřední Suchá, 735 64 Havířov – ze dne 19. 6. 2024 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Stavební úpravy objektu Erbenova 741/49, 703 00 Ostrava - Vítkovice“** zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele dne 19. 3. 2024 pod systémovým číslem P24V00002008.

V.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli – Charita Ostrava, IČO 44940998, se sídlem Kořenského 1323/17, Vítkovice, 703 00 Ostrava – ukládá povinnost**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Charita Ostrava, IČO 44940998, se sídlem Kořenského 1323/17, Vítkovice, 703 00 Ostrava (dále jen „zadavatel“) – zahájil zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Stavební úpravy objektu Erbenova 741/49, 703 00 Ostrava - Vítkovice“, a to na základě výzvy k podání nabídek uveřejněné na profilu zadavatele¹ dne 19. 3. 2024 pod systémovým číslem P24V00002008 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. IV bodu 3. zadávací dokumentace „*provedení stavebních prací na stávajícím objektu ul. Erbenová č. p. 741/49 Ostravě*“.
3. V rámci technické kvalifikace zadavatel v čl. XI bodu 4.1. zadávací dokumentace stanovil podle § 79 odst. 2 písm. i) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), požadavek na „*doložení min. 10 osob/rok v pozici zaměstnanců. Počet zaměstnanců bude doložen čestným prohlášením.*“.
4. V rámci zadávacího řízení obdržel zadavatel celkem 7 nabídek. Mezi nimi mj. nabídku společnosti HAOSPOL s.r.o., IČO 25855506, se sídlem U Hřiště 775/12, Prostřední Suchá, 735 64 Havířov, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 14. 6. 2024 Mgr. Tadeuszem Zientkem, advokátem ev. č. ČAK 11385, se sídlem Stodolní 1785/31, 702 00 Ostrava (dále jen „navrhovatel“).
5. Přípisem signovaným dne 28. 4. 2024 zadavatel vyzval navrhovatele k objasnění nabídky (dále jen „výzva k objasnění nabídky I.“) mj. ve vztahu k počtu zaměstnanců navrhovatele. Navrhovatel na výzvu k objasnění nabídky I. reagoval dne 7. 5. 2024 (dále jen „objasnění nabídky I.“) zasláním mj. dokumentů „Přiznání k dani z příjmu právnických osob podle zákona

¹ Dostupné z <https://www.vhodne-uverejeni.cz/profil/charita-ostrava>

č. 586/1992 Sb., o dani z příjmu, ve znění pozdějších předpisů“ za zdaňovací období roku 2021, 2022 a 2023 (dále jen „DPPO za rok 2021“, „DPPO za rok 2022“ a „DPPO za rok 2023“).

6. Vzhledem k tomu, že se údaj o počtu zaměstnanců uvedený v předloženém DPPO za rok 2021 neshodoval s údajem uvedeným v nabídce navrhovatele, zadavatel navrhovatele přípisem signovaným dne 9. 5. 2024 opětovně vyzval k objasnění nabídky (dále jen „výzva k objasnění nabídky II.“), kdy po navrhovateli požadoval doložení počtu jeho zaměstnanců prostřednictvím hlášení Územní správy sociálního zabezpečení, případně vyúčtování daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti.
7. Navrhovatel na výše uvedenou výzvu k objasnění nabídky II. reagoval dne 14. 5. 2024 (dále jen „objasnění nabídky II.“) zasláním mj. dokumentů „Vyúčtování daně z příjmů ze závislé činnosti“ za zdaňovací období roku 2020, 2021 a 2022 (včetně dokladu o jejich odeslání příslušnému finančnímu úřadu) (dále jen „VDPFO za rok 2020“, „VDPFO za rok 2021“ a „VDPFO za rok 2022“).
8. Dne 16. 5. 2024 zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele, kterým se stal navrhovatel (dále jen „rozhodnutí o výběru“).
9. Následně zadavatel obdržel námitky ze dne 20. 5. 2024 proti rozhodnutí o výběru (dále jen „námitky proti výběru“) od společnosti Ostravské stavby a.s., IČO 64610225, se sídlem Karolíny Světlé 958/11, 702 00 Ostrava - Přívoz (dále jen „společnost Ostravské stavby“).
10. Protože zadavatel na základě námitek proti výběru získal pochybnost o pravdivosti údajů uvedených navrhovatelem v jeho nabídce, požádal dne 16. 5. 2024 a 23. 5. 2024 Územní správu sociálního zabezpečení pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj, se sídlem Zelená 3158/34a, 702 00 Ostrava (dále jen „ÚSSZ“) o poskytnutí informací podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, týkajících se počtu zaměstnanců navrhovatele. V odpovědi ze dne 23. 5. 2024 ÚSSZ zadavateli sdělila, že navrhovatel *„je registrovaným zaměstnavatelem, který má v letech 2021, 2022 a 2023 přihlášeno k účasti na pojištění méně než 10 zaměstnanců.“*
11. Rozhodnutím o námitkách ze dne 24. 5. 2024 zadavatel vyhověl námitkám proti výběru. Následně zadavatel dne 27. 5. 2024 rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru a rozhodnutím o vyloučení z téhož dne zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“). V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvedl, že navrhovatel nesplňuje požadavky podle § 79 odst. 2 písm. i) zákona v rozsahu požadovaném zadavatelem, a tudíž navrhovatele vylučuje podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona z účasti v zadávacím řízení. Nadto zadavatel dodal, že mu navrhovatel předložil dokumenty, které neodpovídají skutečnosti, přičemž jejich předložení má vliv na posouzení podmínek účasti, a tudíž jsou naplněny také důvody pro vyloučení účastníka dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Ještě téhož dne (tj. 27. 5. 2024) zadavatel rozhodl o výběru nového vybraného dodavatele, kterým se stala společnost Ostravské stavby.
12. Proti rozhodnutí o vyloučení doručil navrhovatel zadavateli dne 3. 6. 2024 námitky (dále jen „námitky“). Zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 7. 6. 2024 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 9. 6. 2024.

13. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za souladné se zákonem, podal dne 19. 6. 2024 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh byl dne 19. 6. 2024 ve stejnopise doručen zadavateli.

II. OBSAH NÁVRHU

14. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí o vyloučení, neboť postup zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, přestože ten v plném rozsahu splnil podmínky stanovené zadávací dokumentací, je dle názoru navrhovatele v rozporu se zákonem.
15. V první a druhé části návrhu navrhovatel popisuje průběh zadávacího řízení.
16. V třetí části návrhu navrhovatel předně namítá, že rozhodnutí o vyloučení je nezákonné, neboť je jako celek nepřezkoumatelné. Dle navrhovatele v něm zadavatel neuvedl žádné konkrétní okolnosti a skutečnosti svědčící o nesplnění podmínek stanovených v zadávací dokumentaci, které zadavatel uvedl jako důvod vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Nadto navrhovatel dodává, že z textu rozhodnutí o vyloučení (a též z odůvodnění rozhodnutí o námitkách) je zřejmé, že zadavatel nemá důvod vyloučení navrhovatele postaven najisto, neboť důvody vyloučení prezentuje jako alternativy. To navrhovatel považuje za nepřípustné, neboť důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení musejí být vždy formulovány konkrétně a srozumitelně².
17. K samotnému důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a to, že údajně nesplňuje požadavek technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. i) zákona, který zadavatel v čl. IX bodu 4. 1 zadávací dokumentace formuloval jako „*doložení min. 10 osob/rok v pozici zaměstnanců*“, navrhovatel uvádí následující. Předně navrhovatel upozorňuje, že zadavatel tento technický požadavek na počet zaměstnanců nijak blíže nespécifikoval (tzn. nestanovil, že do tohoto počtu zaměstnanců lze zahrnout výhradně osoby, které dodavatel zaměstnává v pracovním poměru a nikoliv osoby, které dodavatel zaměstnává na dohodu o provedení práci či na dohodu o pracovní činnosti atd.).
18. Dále navrhovatel ve vztahu k výše uvedenému požadavku na počet zaměstnanců uvádí, že jej zadavatel v průběhu zadávacího řízení (především prostřednictvím odůvodnění rozhodnutí o námitkách) začal vykládat jinak, a to jako přepočtený počet zaměstnanců. To je dle navrhovatele v rozporu s původním zněním zadávacích podmínek. V této souvislosti pak navrhovatel akcentuje, že zadavatel je vždy povinen aplikovat takový výklad zadávací podmínky, který umožní co nejširší hospodářskou soutěž³ a že zadavatel je povinen stanovit zadávací podmínky jasně, srozumitelně a musí se jimi řídit⁴.
19. Navrhovatel dále doplňuje, že zadavatel při posuzování splnění daného technického požadavku nepostupoval správně, když vycházel z navrhovatelem nesprávně předloženého údaje o průměrném přepočteném počtu zaměstnanců (tj. počet zaměstnanců, do kterého

² V této souvislosti Úřad pro úplnost dodává, že navrhovatel v návrhu cituje z komentářové literatury (ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 394.)

³ V této souvislosti se navrhovatel v návrhu odkazuje např. na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0489/2022/VZ ze dne 27. 9. 2023.

⁴ V této souvislosti navrhovatel v návrhu cituje z rozsudku Soudního dvora EU ze dne 17. 6. 2021, C-23/20.

se dle § 15 odst. 1 vyhlášky č. 518/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti nezahrnují osoby zaměstnané na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr). Tento pro splnění předmětného technického požadavku dle navrhovatele zcela nerelevantní údaj pak zadavatel dále ověřoval u ÚSSZ. V okamžiku, kdy zadavatel zjistil, že mezi navrhovatelem chybně deklarovanými údaji o průměrném přepočteném počtu zaměstnanců a informacemi poskytnutými zadavateli ÚSSZ je rozpor, vyloučil zadavatel navrhovatele ze zadávacího řízení, přestože v té době již zadavatel od navrhovatele měl splnění předmětného technického požadavku doložené prostřednictvím Vyúčtování daně z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti včetně potvrzení o jeho odeslání příslušnému finančnímu úřadu, které obsahuje údaje ke všem zaměstnancům navrhovatele.

20. Vzhledem k výše uvedenému navrhovatel v návrhu konstatuje, že v rámci objasnění nabídky II. předložil zadavateli vyúčtování daně z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti, čímž zadavateli jednoznačně prokázal splnění předmětného technického požadavku, neboť z uvedeného dokumentu je jednoznačně patrné, že navrhovatel v daném období zaměstnával průměrně více než 10 zaměstnanců v každém jednotlivém roce.
21. Ve vztahu k rozporným údajům předloženým navrhovatelem v rámci objasnění nabídky I. a objasnění nabídky II. navrhovatel v návrhu dodává, že při posuzování, zda je navrhovatel dostatečně kvalifikován pro plnění veřejné zakázky, by měli být zadavatelem zohledněny všechny doklady, které navrhovatel zadavateli k danému technickému požadavku předložil. Nadto navrhovatel doplňuje, že pakliže z některého z předložených dokumentů vyplývá splnění předmětného technického požadavku (v tomto případě z vyúčtování daně z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti) musí zadavatel tento technický požadavek považovat za splněný.⁵
22. Dále navrhovatel konstatuje, že jeho předchozí neobratný postup, kdy zadavateli předložil nesprávné (neaktuální) údaje mu není možné dávat k tíži, neboť tyto údaje samy o sobě nemohly naplnit důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) nebo c) zákona, neboť splňovaly zadávací podmínky, resp. jejich nesprávnost nemohla mít vliv na posouzení podmínek účasti. Jako příklad pak navrhovatel daný případ analogicky přirovnává k situaci, kdy zadavatel požaduje doložit např. referenční zakázku v hodnotě 100 mil Kč., dodavatel však chybně deklaruje zakázku v hodnotě 300 mil. Kč a posléze se zjistí, že zakázka byla v hodnotě 150 mil. Kč (tedy stále splňuje požadovaný kvalifikační předpoklad). Dle názoru navrhovatele není možné uvažovat o vyloučení takto chybuujícího dodavatele.
23. V závěru návrhu navrhovatel shrnuje, že zákonné podmínky pro žádný ze zadavatelem uvedených důvodů vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nebyly naplněny, neboť
 - navrhovatel ve své nabídce, respektive v rámci jejího objasnění zadavateli předložil doklady prokazující splnění zadávacích podmínek ve vztahu k požadavku na minimální počet zaměstnanců dodavatele, čímž je dle názoru navrhovatele vyloučena aplikace důvodu pro vyloučení dle § 48 odst. 1 písm. a) zákona,
 - současně navrhovatelem předložené údaje týkající se počtu jeho zaměstnanců odpovídají skutečnosti, resp. první chybně předložené údaje nemohly mít vliv na posouzení podmínek

⁵ V této souvislosti navrhovatel v návrhu cituje z rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0099/2021/VZ ze dne 30. 4. 2021.

účasti navrhovatele, čímž je dle názoru navrhovatele vyloučena aplikace důvodu pro vyloučení dle § 48 odst. 1 písm. c) zákona.

24. Pro úplnost navrhovatel ve vztahu k důvodu vyloučení uvedenému v odůvodnění rozhodnutí o námitkách a týkající se minimální mzdy dodává, že striktně odmítá, že by jakýmkoliv způsobem porušil předpisy týkající se minimální mzdy u osob, které zaměstnává.
25. Z výše uvedených důvodů je navrhovatel přesvědčen, že jeho vyloučení ze zadávacího řízení je nezákonné, a proto navrhuje, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

26. Úřad obdržel předmětný návrh navrhovatele dne 19. 6. 2024 a tímto dnem 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. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 19. 6. 2024.
27. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
28. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 21. 6. 2024.
29. Dne 25. 6. 2024 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele k návrhu.

Vyjádření zadavatele k návrhu

30. Zadavatel ve vyjádření k návrhu setrvává na své argumentaci, přičemž vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení považuje za souladné se zákonem a k jednotlivým navrhovatelem namítaným skutečnostem zadavatel uvádí následující.
31. Ve vztahu k údajné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvádí, že toto nebylo obsahem navrhovatelem podaných námitek, a tudíž by se tímto bodem návrhu Úřad vůbec neměl zabývat.
32. Co se týče důvodů vyloučení uvedených v rozhodnutí o vyloučení je zadavatel přesvědčen, že vzhledem k použitému odkazu na konkrétní ustanovení zákona jím byly důvody vyloučení v rozhodnutí o vyloučení jednoznačně definovány a bylo evidentní, který bod zadávacích podmínek navrhovatel nesplnil, tj. § 79 odst. 2 písm. i) zákona. Současně je dle zadavatele zřejmé, že vycházel z dokumentů, které mu byly navrhovatelem předloženy a které vyhodnotil jako nepravdivé (to bylo dle zadavatele jednoznačně prokázáno na základě odpovědi ÚSSZ). Nadto zadavatel dodává, že je jednoznačné, že při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení vycházel z konkrétních informací (např. informací obsažených v účetních závěrkách publikovaných v Obchodním rejstříku) a nikoliv pouze z určitých podezření, jak tvrdí navrhovatel.
33. K tvrzení navrhovatele, že v čl. XI bodu 4.1. zadávací dokumentace předmětný technický požadavek na „*doložení min. 10 osob/rok v pozici zaměstnanců. Počet zaměstnanců bude doložen čestným prohlášením.*“ není blíže nespecifikován, neboť v něm není uvedeno, o jaké zaměstnance se má jednat, zadavatel předně uvádí, že toto nebylo obsaženo v námitkách navrhovatele, jež předcházely podání návrhu, a tudíž by se tímto tvrzením Úřad neměl vůbec zabývat. Dále zadavatel v této věci doplňuje, že se navrhovatel v jím podaných námitkách odkazuje na definici zaměstnance jakožto fyzické osoby, která se zavázala k výkonu závislé

práce v základním pracovněprávním vztahu, přičemž pracovněprávní vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr (tj. dohody o pracovní činnosti a dohody o provedení práce).

34. V souvislosti s tvrzením navrhovatele, že zadavatel začal v průběhu zadávacího řízení předmětný technický požadavek vykládat jinak, zadavatel uvádí shrnutí jeho postupu v průběhu zadávacího řízení, ze kterého je dle něj evidentní, že výklad předmětného technického požadavku ze strany zadavatele změněn nebyl. Naopak zadavatel vycházel pouze z podkladů, které mu poskytl sám navrhovatel. Nadto zadavatel konstatuje, že to byl právě navrhovatel, kdo v rámci svých odpovědí na žádosti zadavatele o objasnění nabídky ze dne 28. 4. 2024 a dne 9. 5. 2024 vložil rovnítko mezi průměrný počet zaměstnanců a přepočtený průměrný počet zaměstnanců, když k prokázání splnění předmětného technického požadavku zadavateli zaslal nejprve dokumenty Přiznání k dani z příjmu právnických osob za roky 2021, 2022 a 2023 a následně také dokumenty Vyúčtování daně z příjmů ze závislé činnosti za zdaňovací období roku 2020, 2021 a 2022.
35. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu dále vyjádřil přesvědčení, že úmyslem zákonodárce v obecné definici průměrného počtu zaměstnanců bylo doložení pracovníků s plným využitím fondu pracovní doby, a nikoliv doložení osob vykonávajících práci na základě dohody v rozsahu např. 1 hodiny měsíčně.
36. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel se měl zabývat posouzením všech návrhem předložených dokumentů, přičemž ve chvíli, kdy byl navrhovatel shledán kvalifikovaným (tj. dle navrhovatele v momentě předložení dokumentů Vyúčtování daně z příjmů ze závislé činnosti za zdaňovací období roku 2020, 2021 a 2022), již další návrhem předložené dokumenty nemohly mít vliv na posouzení jeho účasti v zadávacím řízení, zadavatel uvedl následující. Předně zadavatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, ze které je zřejmé, že za nabídku je odpovědný dodavatel nikoliv zadavatel. Současně je zadavatel vždy povinen vycházet z dokumentů a informací, které má k dispozici. V daném případě je zadavatel přesvědčen, že fakta, která měl k dispozici jsou jednoznačně ve prospěch jeho postupu, neboť
- navrhovatel ve své nabídce uvedl průměrný počet zaměstnanců, který neodpovídal údajům v Administrativním registru ekonomických subjektů,
 - v rámci objasnění nabídky navrhovatel sám rozhodl o prokázání požadované kvalifikace prostřednictvím dokumentů Přiznání k dani z příjmu právnických osob za roky 2021, 2022 a 2023, o nichž prohlásil, že v nich uvedené údaje jsou pravdivé,
 - následně navrhovatel v rámci druhého objasnění nabídky předložil zadavateli dokumenty Vyúčtování daně z příjmů ze závislé činnosti za zdaňovací období roku 2020, 2021 a 2022 (avšak bez příloh č. 1, v nichž se uvádí konkrétní hodnoty záloh),
 - z odpovědi ÚSSZ jasně vyplývá, že minimálně údaje uvedené v DPPO jsou nepravdivé.

Zadavatel je přesvědčen, že výše uvedené rozhodně nelze považovat za pouhé „neobratné“ jednání, jak se snaží tvrdit navrhovatel.

37. Na základě všeho výše uvedeného zadavatel ve svém vyjádření se k návrhu shrnuje, že v průběhu zadávacího řízení neměl najisto postaveno splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu navrhovatelem. Následně na základě získaných informací a zejména pak jejich komparací dospěl zadavatel k závěru o nesplnění předmětného

technického kvalifikačního předpokladu a dále také k závěru o poskytnutí nepravdivých informací ve vztahu k posouzení podmínek účasti navrhovatele. Nadto zadavatel doplňuje, že příklad uvedený navrhovatelem v návrhu (týkající se doložení referenční zakázky v hodnotě 100 mil. Kč a následném zjištění, že zakázka byla v hodnotě 150 mil. Kč) je zcela odlišný od nyní posuzovaného případu, neboť navrhovatel nikdy nepředložil jednoznačně pravdivé dokumenty prokazující, že jeho průměrný počet zaměstnanců je 10.

38. Závěrem svého vyjádření k návrhu zadavatel žádá Úřad, aby předmětné správní řízení zastavil, neboť postup zadavatele byl souladný se zákonem.

Další průběh správního řízení

39. Dne 26. 6. 2024 Úřad obdržel od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení, již následně shledal za nekompletní (chyběly např. žádosti zadavatele o poskytnutí informace ze dne 16. 5. 2024 a 22. 5. 2024 adresované ÚSSZ, doručka stejnopisu návrhu aj.).
40. Usnesením ze dne 10. 7. 2024 Úřad zadavateli podle § 39 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 263 odst. 4 zákona určil dodatečnou lhůtu pěti pracovních dnů k zaslání kompletní dokumentace o zadávacím řízení.
41. Dne 15. 7. 2024 Úřad obdržel od zadavatele doplnění dokumentace o zadávacím řízení (které však opět nebylo kompletní, neboť chyběly přílohy žádostí zadavatele o poskytnutí informace ze dne 16. 5. 2024 a 22. 5. 2024 adresované ÚSSZ a doručka stejnopisu návrhu). Dne 16. 7. 2024 zadavatel Úřadu doručil na technickém nosiči dat projektovou dokumentaci k veřejné zakázce. Dne 24. 7. 2024 zadavatel Úřadu doručil kompletní dokumentaci o zadávacím řízení.
42. Rozhodnutím ze dne 31. 7. 2024 nařídil Úřad zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavření smlouvy na šetřenou veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení předmětného správního řízení.
43. Usnesením ze dne 5. 8. 2024 Úřad určil účastníkům správního řízení lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
44. Dne 15. 8. 2024 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se ve lhůtě stanovené Úřadem, ani později, k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 15. 8. 2024

45. Navrhovatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí předně konstatuje, že je přesvědčen o nezákonnosti postupu zadavatele, neboť na základě jím předložených VDPFO jednoznačně prokázal splnění požadavku stanoveného v zadávací dokumentaci.
46. Dále navrhovatel konstatuje, že jakékoliv údajně později získané informace ať už prostřednictvím námitek proti výběru (tj. výpis navrhovatele z registru ekonomických subjektů a výkazy zisku a ztrát navrhovatele) nebo od ÚSSZ (již oslovil sám zadavatel) nemůžou zpochybnit pravdivost navrhovatelem předložených VDPFO, a tudíž ani skutečnost, že navrhovatel předmětný kvalifikační předpoklad splnil.
47. Ve vztahu k výše uvedeným dokumentům (tj. výpis navrhovatele z registru ekonomických subjektů, výkazy zisku a ztrát navrhovatele a odpověď ÚSSZ) navrhovatel dále dodává, že tyto ve vztahu k průměrnému počtu zaměstnanců zahrnujícímu i zaměstnance pracující na základě

dohod o práci konané mimo pracovní poměr, nemají žádnou vypovídací hodnotu. V případě výpisu z registru ekonomických subjektů navrhovatel dále doplňuje, že se jedná pouze o evidenční údaj vytvářený výhradně pro potřeby státní statistické služby s odkazem na článek „Výstupy z RES poskytnou i údaje o hlavní ekonomické činnosti ekonomických subjektů“ vydaný dne 20. 7. 2023 na stránkách Českého statistického úřadu⁶.

48. Ve vztahu k odpovědi ÚSSZ ze dne 23. 5. 2024 pak navrhovatel zdůrazňuje, že se v ní doslovně hovoří o zaměstnancích přihlášených k účasti na pojištění (tedy o zaměstnancích nezahrnujících ty jež pracují na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr). V této souvislosti navrhovatel podotýká, že zadavatel pojem „zaměstnanec“ v předmětném zadávacím řízení nijak blíže nespecifikoval, na rozdíl od jiných aktuálních veřejných zakázek zadávaných zadavatelem, v nichž zadavatel pojem „zaměstnanec“ nad rámec zákonné definice již konkretizoval jako osobu, jejíž nástup do zaměstnání založil účast na nemocenském pojištění.⁷
49. Dále navrhovatel upozorňuje, že zadavatel obsah odpovědi ÚSSZ v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, jakožto i v rozhodnutí o námitkách, zkreslil, když vynechal zcela klíčovou informaci o tom, že odpověď ÚSSZ se vztahovala výhradně k zaměstnancům přihlášeným k účasti na pojištění.
50. V souvislosti s údajem průměrného přepočteného počtu zaměstnanců navrhovatel jednoznačně odmítl tvrzení zadavatele, a sice že navrhovatel předložením DPPO vložil rovnítko mezi průměrný počet zaměstnanců a průměrný přepočtený počet zaměstnanců. A dále k tomu navrhovatel dodává, že objektivně není možné změnit výklad zadávacích podmínek jen pouhým předložením dokladů, jež obsahují jiný než zadavatelem v zadávací dokumentaci požadovaný údaj.
51. V závěru svého vyjádření navrhovatel upozorňuje na skutečnost, že zadavatel v souvislosti s jeho vyloučením ze zadávacího řízení postupoval zcela netransparentně ba až účelově, a to z důvodu, že zadavatel preferoval druhého dodavatele v pořadí (tj. společnost Ostravské stavby). K aspektu netransparentnosti až účelovosti v jednání zadavatele navrhovatel dále uvádí následující skutečnosti:
 - Ve vyjádření k návrhu zadavatel uvádí, že impulzem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení byly námitky proti výběru ze dne 20. 5. 2024 obsahující odkaz na veřejné zdroje (tj. výpis z registru ekonomických subjektů a výkazy zisku a ztrát navrhovatele). V žádosti adresované ÚSSZ již dne 16. 5. 2024 však zadavatel svou pochybnost ohledně pravdivosti navrhovatelem předložených dokladů zakládá také na informacích zjištěných z výkazu zisků a ztrát. Z toho jasně vyplývá, že s předmětnými výkazy zisku a ztrát zadavatel pracoval již před obdržetím námitek proti výběru. Uvedené dle navrhovatele dokládá, že tvrzení zadavatele, že počet zaměstnanců navrhovatele začal u ÚSSZ ověřovat až po obdržetím námitek proti výběru, je lživé.
 - Dále navrhovatel dodává, že mu není zřejmé, jaké pochybnosti mohly námitky proti výběru u zadavatele vyvolat, když se všemi v nich uvedenými informacemi

⁶ Dostupné z <https://csu.gov.cz/produkty/vystupy-z-res-poskytnou-i-udaje-o-hlavni-ekonomicke-cinnosti-ekonomickych-subjektu>

⁷ Jako příklad navrhovatel uvádí odkaz <https://www.vhodne-uverejeni.cz/zakazka/stavebni-upravy-domu-ul-kafkova-889-6-moravska-ostava>

(tj. především výpis z registru ekonomických subjektů a výkazy zisku a ztrát navrhovatele) byl zadavatel seznámen již před podáním těchto námitek, přičemž i přes tyto informace rozhodl o výběru navrhovatel k plnění veřejné zakázky.

- Výpočty týkající se počtu zaměstnanců a výše mzdových nákladů uvedené ve výkazu zisku a ztrát a prezentované v námitkách proti výběru (blíže viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel označil za obecné bez možnosti dovodit z nich cokoliv konkrétního ve vztahu k jeho průměrnému počtu zaměstnanců. Nadto navrhovatel dodává, že stejnou optikou lze zpochybnit také nabídku společnosti Ostravské stavby (jež námítka proti výběru podala), neboť v jejím případě je ve výpisu z registru ekonomických subjektů v bodě 2 „*Statistické charakteristiky*“ a řádku „*Velikostní kat. dle počtu zaměstnanců.*“ uveden údaj 50-99 zaměstnanců, přičemž tento údaj je daleko nad mechanicky přepočtenými mzdovými náklady dle jejich výkazu zisku a ztrát.
- V neposlední řadě navrhovatel vyjádřil své nepochopení jednání zadavatele, když zadavatel dne 16. 5. 2024 pokračoval v ověřování navrhovatelem poskytnutých informací u ÚSSZ, přestože již téhož dne rozhodl o výběru navrhovatele k plnění veřejné zakázky. Nadto navrhovatel upozornil, že z oznámení o výběru dodavatele ze dne 16. 5. 2024 je zřejmé, že taktéž u společnosti Ostravské stavby (jež byla druhá v pořadí) proběhlo v té době objasňování nabídky, což navrhovatel považuje za zcela nestandardní a v konečném důsledku díky tomuto mohl zadavatel následně (po vyloučení navrhovatele) již dne 27. 5. 2024 oznámit výběr právě společnosti Ostravské stavby do pozice vybraného dodavatele.

52. Na základě všeho výše uvedeného navrhovatel v závěru svého vyjádření k podkladům rozhodnutí uzavírá, že i nadále trvá na tom, aby Úřad zrušil rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení, jakož i všechny následné úkony zadavatele.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

53. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky správního řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

- 54. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
- 55. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
- 56. Podle § 46 odst. 2 zákona platí, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny

podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

57. Podle § 48 odst. 1 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
58. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
 - a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
59. Podle § 79 odst. 2 písm. i) zákona zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace může požadovat přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele nebo počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky.
60. Podle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky, nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma (dále jen „stěžovatel“). Námitky nelze podat proti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu, koncese malého rozsahu podle § 178 nebo sektorové veřejné zakázky podle § 158 odst. 1; to neplatí v případech, kdy zadavatel nebo jiná osoba zahájí zadávací řízení podle § 4 odst. 4 nebo 5.
61. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti
 - d) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek; námitky však nelze podat proti postupu podle § 109 odst. 3,
 - e) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo
 - f) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
62. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
63. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
64. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájení řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254.

65. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

66. V čl. XI. bodu 4.1. zadávací dokumentace je mj. uvedeno:

„(...) dle ust. § 79 odst. 2 písm. i) zákona přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele nebo počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky. Zadavatel požaduje doložení min. 10 osob/rok v pozici zaměstnanců. Počet zaměstnanců bude doložen čestným prohlášením. Dodavatel prokazuje splnění této podmínky předložením čestného prohlášení. (...)“.

67. V krycím listu nabídky navrhovatele je v tabulce uvedené v bodě IV. čestného prohlášení mj. uvedeno, že navrhovatel:

„v souladu se zadávací dokumentací splňuje podmínku:

(...)	(...)	(...)
<i>dle ust. § 79 odst. 2 písm. i) zákona přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele nebo počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky. Zadavatel požaduje doložení min. 10 osob/rok v pozici zaměstnanců. Počet zaměstnanců bude doložen čestným prohlášením.</i>	<i>Dodavatel prokazuje splnění této podmínky předložením čestného prohlášení.</i>	<i>Počet zaměstnanců v jednotlivých letech: 2022 – 20 2021 – 20 2020 – 12</i>
(...)	(...)	(...)

68. V článku IV. bodu 2. výzvy k objasnění nabídky I. zadavatel uvedl:

„Pro odstranění jakýchkoli pochybností zadavatel požaduje doložit doklad či doklady, kterými budou potvrzeny údaje uvedené v rámci prokázání technické kvalifikace v oblasti počtu osob v pozici zaměstnanců v jednotlivých letech. Takovýmito doklady jsou např. příslušná hlášení Územní správy sociálního zabezpečení.“.

69. V rámci objasnění nabídky I. navrhovatel uvedl:

„Ve věci počtu zaměstnanců předkládáme originály DPPO, kde v části K. je požadovaný údaj uveden. Dokládáme i DPPO pro rok 2023, který je již uzavřen a podán, tento nahrazuje rok

2020, který jsme deklarovali původně. V případě potřeby jsme však schopni doložit i tento rok. (...“.

70. Jako přílohu objasnění nabídky I. navrhovatel zadavateli zaslal vyplněné formuláře DPPO za roky 2021, 2022 a 2023, ve kterých bylo vždy v tabulce v oddíle „K. Vybrané ukazatele hospodaření“ uvedeno následující:

za rok 2021

„Řádek	Název položky	Měrná jednotka	Vyplní	
			poplatník	finanční úřad
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2.	Průměrný přepočtený počet zaměstnanců, zaokrouhlený na celé číslo	osoby	13	

za rok 2022

„Řádek	Název položky	Měrná jednotka	Vyplní	
			poplatník	finanční úřad
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2.	Průměrný přepočtený počet zaměstnanců, zaokrouhlený na celé číslo	osoby	20	

za rok 2023

„Řádek	Název položky	Měrná jednotka	Vyplní	
			poplatník	finanční úřad
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2.	Průměrný přepočtený počet zaměstnanců, zaokrouhlený na celé číslo	osoby	20	

71. V článku III. bodu 1 výzvy k objasnění nabídky II. zadavatel uvedl, že „požadoval objasnění nabídky mj. ve vztahu k počtu zaměstnanců. Dodavatel doložil kopie daňových přiznání s uvedením přepočteného počtu zaměstnanců. Z veřejně dostupných zdrojů a informací uvedených v Obchodním rejstříku však nejsou doložená data prokázána. Zadavatel má tudíž stále nejasnost ve vztahu k prokázání této části kvalifikace. Proto požaduje doložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace, např. hlášení Územní správy sociálního zabezpečení, případně

Vyúčtování daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti s potvrzením o odeslání příslušnému finančnímu úřadu.“

72. V objasnění nabídky II. zaslaném zadavateli dne 14. 5. 2024 navrhovatel mj. uvedl následující:
„V souladu zejména s §2, § 6 a 7 zákona č. 262/2006 Sb., dále v souladu se zákonem 563/1991 Sb. A v souladu s lety prokazovanými v nabídce zhotovitele Vám přikládáme vámi požadované Vyúčtování daně z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti s potvrzením o odeslání příslušnému finančnímu úřadu tak, jak je požadováno právě specifikací. Tato část je orážena zástupcem správce daně Finančního úřadu Havířov a doplněna originální listinou vystavenou Finančním úřadem Havířov. Následně elektronicky konvertována do datové schránky. Tímto je nade vší pochybnost prokázáno splnění části technické kvalifikace v tomto bodě.“
73. V příloze objasnění nabídky II. navrhovatel zadavateli zaslal vyplněné formuláře VDPFO za roky 2020, 2021 a 2022, ve kterých bylo vždy v tabulce v bodu 5 „Počet zaměstnanců podle § 6 odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisu (...) podle mzdových listů k poslednímu dni kalendářního měsíce příslušného roku.“ uvedeno následující:

za rok 2020

„měsíc	1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.	11.	12.
zaměstnanci	5	13	12	12	13	13	13	13	13	12	12	12“

za rok 2021

„měsíc	1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.	11.	12.
zaměstnanci	11	10	11	12	11	11	11	14	14	13	12	12“

za rok 2022

„měsíc	1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.	11.	12.
zaměstnanci	10	10	12	12	12	11	10	10	10	12	10	10“

74. Dne 16. 5. 2024 zadavatel rozhodl o výběru navrhovatele jakožto vybraného dodavatele, přičemž v odůvodnění rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele zadavatel uvedl, že navrhovatel „předložil ekonomicky nejvýhodnější nabídku, která splnila požadavky zadavatele a zákona.“
75. Dne 21. 5. 2024 zadavatel obdržel námítky proti výběru od společnosti Ostravské stavby, v nichž je v souvislosti s navrhovatelem uváděným počtem zaměstnanců konstatováno následující:

„(...)

Z veřejně dostupných zdrojů (např. Registr ekonomických subjektů), jsme zjistili, že uváděný počet zaměstnanců dle tohoto registru činí 1–5 zaměstnanců. Tyto veřejné zdroje jsou

napojeny na ostatní státní orgány, např. ČSSZ a dávají tedy pravdivý obraz o počtu zaměstnanců.

Dále jsme ze zveřejněných ročních uzávěrek firmy HAOSPOL s. r. o. za rok 2020, 2021 a 2022 zjistili, že ani při vyplácení minimální mzdy, při uváděném počtu zaměstnanců, toto neodpovídá účetní uzávěrce za požadované 3 roky. Vše tedy nasvědčuje tomu, že maximální počet zaměstnanců odpovídá skutečnostem uváděných v RES (Registr ekonomických subjektů).

Společnost OSTRAVSKÉ STAVBY a.s. tedy spatřuje pochybení v tom, že účastník a vybraný dodavatel firma HAOSPOL s. r. o. nevedla pravdivé informace v rámci předložených dokladů prokazujících kvalifikaci vybraného dodavatele a podle § 79 odst. 2 písmene i) ZZVZ měla být vyloučena ze zadávacího řízení (...).“.

76. Ve výpisu navrhovatele z Registru ekonomických subjektů (jež byl mj. přílohou výše uvedených námitek proti výběru) je v bodě 2 „Statistické charakteristiky“ řádku „Velikostní kat. dle počtu zaměstnanců:“ uvedeno: „1 – 5 zaměstnanců“.
77. Ve výkazech zisku a ztrát navrhovatele ke dni 31. 12. 2020, 31. 12. 2021 a 31. 12. 2022 (jež byly mj. přílohou námitek proti výběru) je uvedeno následující:

Výkaz zisku a ztrát navrhovatele v plném rozsahu ke dni 31. 12. 2020 (v celých tisících Kč)

„Označení a	TEXT b	Číslo řádku c	Skutečnost v účetním období	
			běžném 1	minulém 2
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
D. 1.	Mzdové náklady	10	2 100	2 137
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)“

Výkaz zisku a ztrát navrhovatele – druhové členění, v plném rozsahu ke dni 31. 12. 2021 (v celých tisících Kč)

	„Název položky	Běžné účetní období	Minulé účetní období
		1	2
(...)	(...)	(...)	(...)
D. 1.	Mzdové náklady	2 148	2 100
(...)	(...)	(...)	(...)“

Výkaz zisku a ztrát navrhovatele – druhové členění, v plném rozsahu ke dni 31. 12. 2022
(v celých tisících Kč)

	„Název položky	Běžné účetní období	Minulé účetní období
		1	2
(...)	(...)	(...)	(...)
D. 1.	Mzdové náklady	2 051	2 148
(...)	(...)	(...)	(...)“

78. Společnost Ostravské stavby v rámci svých námitek proti výběru v souvislosti s hodnotou mzdových nákladů uvedených v jednotlivých výkazech zisku a ztrát navrhovatele (viz výše) provedla následující kalkulace prokazující, že ani při vyplácení minimální mzdy výše mzdových nákladů v jednotlivých letech neodpovídá navrhovatelem uváděnému počtu zaměstnanců:

- ve vztahu k Výkazu zisku a ztrát navrhovatele ke dni 31. 12. 2020

„R 2020 – 12 ZAM. x 14.600,- (MIN. MZDA) = 175. 200,- Kč/1M

175.200 x 12 = 2. 102. 400,- Kč / 1 ROK“

- ve vztahu k Výkazu zisku a ztrát navrhovatele ke dni 31. 12. 2021

„R 2021 – 20 ZAM. X 15.200,- (MIN. MZDA) = 304. 000,- Kč/1M

304.000,- x 12 = 3. 648. 000,-/1ROK“

- ve vztahu k Výkaz zisku a ztrát navrhovatele ke dni 31. 12. 2022

„R 2022 – 20 ZAM. X 16.200,- (MIN. MZDA) = 324. 000,-/1M

324.000 x 12 = 3. 888. 000,-/1 ROK“.

79. V „Žádosti o poskytnutí informace ve smyslu zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů – veřejné informace k potvrzení pravosti údajů předložených dodavatelem v nabídce“ ze dne 22. 5. 2024 adresované ÚSSZ zadavatel uvedl následující:

„(...) od účastníka zadávacího řízení HAOSPOL s.r.o., sídlem U Hřiště 775/12, Prostřední Suchá, 73564 Havířov, IČO 25855506 obdrželi doklady, které zasíláme přílohou. Doklady byly předkládány v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů. Zadavatel požadoval v rámci technických kvalifikačních předpokladů dle § 79 odst. 2 písm. i) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele za poslední 3 roky, a to min. 10 osob/rok v pozici zaměstnanců.

Z doručených dokladů zadavatel získal pochybnosti o splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu, kdy dodavatelem uváděný průměrný počet zaměstnanců neodpovídal výši osobních nákladů uvedených ve výkazech zisku a ztráty za jednotlivá období, které jsou součástí povinně uveřejňovaných dokumentů v Obchodním rejstříku (např. za rok 2022 činí osobní náklady 2,5 mil. Kč za celé účetní období, přičemž průměrný počet zaměstnanců měl činit 20). Zadavatel tudíž vyzval dodavatele k objasnění nabídky a předložení relevantních dokumentů. Dodavatel předložil dokumenty uvedené v příloze.

(...) si Vás dovoluujeme požádat v souladu se zákonem č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, o poskytnutí veřejných informací ke společnosti HAOSPOL s.r.o., sídlem U Hřiště 775/12, Prostřední Suchá, 73564 Havířov, IČO 25855506, a to zda tato společnost má evidováno průměrně více než 10 zaměstnanců v každém z posledních 3 let.

Obdobnou žádost jsme na Vaši organizaci zasílali mimo režim zákona č. 106/1999 Sb., (...).

80. V odpovědi ze dne 23. 5. 2024 na výše uvedenou žádost zadavatele o poskytnutí informace ze dne 22. 5. 2024 ÚSSZ zadavateli sdělila, že „společnost HAOSPOL, s.r.o., IČ 25855506, se sídlem U Hřiště 775/12, 735 64 Prostřední Suchá, je registrovaným zaměstnavatelem, který má v letech 2021, 2022 a 2023 přihlášeno k účasti na pojištění méně než 10 zaměstnanců. Poskytnutím této informace dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, považujeme za vyřízenou i Vaši obdobnou žádost ze dne 16. 5. 2024.“
81. V rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 27. 5. 2024 zadavatel uvedl, že „na základě doručené námítky vůči rozhodnutí o výběru dodavatele požádal Územní správu sociálního zabezpečení pro Moravskoslezský kraj a Olomoucký kraj k poskytnutí veřejných informací vztahujících se k počtu evidovaných zaměstnanců účastníka HAOSPOL s. r. o. Na základě poskytnutých informací zadavatel vyhověl námitce a provedl nové posouzení a hodnocení nabídek. Jelikož účastník HAOSPOL s. r. o. nespĺňuje požadavky dle § 79 odst. 2 písm. i) ZZVZ, v rozsahu, který zadavatel požadoval, zadavatel vylučuje účastníka ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Nadto výše uvedeným postupem bylo jednoznačně prokázáno, že účastník HAOSPOL s. r. o. předložil dokumenty, které neodpovídají skutečnosti a předložení těchto dokumentů má vliv na posouzení podmínek účasti. Jsou tudíž naplněny důvody pro vyloučení účastníka dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ.“
82. V námitkách proti svému vyloučení navrhovatel mj. uvedl, že informace získané zadavatelem od ÚSSZ se „však týkají pouze zaměstnanců v hlavním pracovním poměru (kmenových zaměstnanců) a ostatní další pracovní poměry zde **nejdou evidovány**“. Dále je v předmětných námitkách konstatováno mj., že „podle stanoviska MPSV zaměstnancem může být pouze fyzická osoba (člověk), která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu. To dále definuje základní pracovně právní vztah takto: Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr (**tedy dohodou o pracovní činnosti nebo dohodou o provedení práce**).⁸“
83. S ohledem na výše uvedené navrhovatel v námitkách dále konstatuje následující:
- „Na výzvu zadavatele ze dne 9.5.2024 předložil dodavatel dne 14. 5. 2024 zadavatelem požadovaným způsobem **průměrný počet zaměstnanců** v minimálním počtu 10 osob/rok,*

⁸ Veškeré zvýraznění textu v tomto bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad převzal z námitek navrhovatele.

a to předložením Vyúčtování daně z příjmu ze závislé činnosti, které byly vydány a řádně potvrzeny Finančním úřadem v Havířově, kdy zadavatelem minimální hodnotu kritéria i přesáhnul. Tím došlo k **jednoznačnému splnění** technické kvalifikace, které zadavatel požadoval. To dokazuje i fakt, že po doložení požadovaných údajů byl dodavatel hodnotící komisí dne 16. 5. 2024 vybrán k uzavření smlouvy o dílo.

Závěrem:

Zadavatel při ověřování počtu zaměstnanců dodavatele postupuje s metodikou, která se využívá při určení **průměrného ročního přepočteného počtu zaměstnanců** dodavatele. Zadávací dokumentací a využitím výše zmíněného paragrafu ZZVZ však požaduje **průměrný počet zaměstnanců**, který lze spolehlivě doložit pouze Vyúčtováním daně z příjmů ze závislé činnosti. Jak vyplývá z uvedeného, dodavatel veškeré jemu stanovené podmínky ve výběrovém řízení nade vší pochybnost splnil, předložil dokumenty, které odpovídají skutečnosti a zadavatel tak nemá žádné důvody k vyloučení dodavatele z účasti ve výběrovém řízení. **Proto trváme na původním stanovisku hodnotící komise ze dne 16. 5. 2024, kdy byl vítězem vyhlášen dodavatel HAOSPOL s. r. o. a vyzýváme zadavatele k uzavření smlouvy o dílo.**⁹

Právní posouzení

K výroku I. tohoto rozhodnutí

84. Úřad předně uvádí, že jednou z podmínek pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (na rozdíl od návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy) je předcházející podání námitek zadavateli. Platí, že návrh je až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele, neboť prvotním nástrojem jsou námitky, jež jsou podávány přímo zadavateli. V situaci, kdy dodavatel nevyužije možnosti podání námitek, resp. takto neučiní včas a řádně, tedy s veškerými zákonnými náležitostmi, pak není oprávněn domáhat se ochrany svých práv před Úřadem.
85. Institut podání námitek je v zákoně upraven v § 241 a následujících ustanoveních. V šetřeném případě je relevantní především pravidlo obsažené v § 242 odst. 1 zákona, které stanoví, že námitky musí být doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem.
86. V podaném návrhu navrhovatel mj. namítá, že rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 27. 5. 2024 je jako celek nepřezkoumatelné, protože v něm zadavatel neuvedl konkrétní skutečnosti svědčící o naplnění zákonných podmínek pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (např. zadavatel nekonkretizoval jaké informace na základě svých dotazů ze dne 16. 5. 2024 a 22. 5. 2024 od ÚSSZ obdržel a co z nich ve vztahu k vyloučení navrhovatele vyvodil apod.).
87. Před věcným posouzením argumentace, kterou navrhovatel v návrhu brojí proti svému vyloučení ze zadávacího řízení, co se týče nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 27. 5. 2024, Úřad předně ověřil, zda návrhu ve výše uvedené části předcházely námitky. Úřad se zabýval tím, zda byla naplněna základní podmínka pro podání návrhu spočívající v povinnosti účastníka podat námitky v téže věci řádně a včas.

⁹ Veškeré zvýraznění textu v tomto bodu odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad převzal z námitek navrhovatele.

88. Úřad uvádí, že námitky jsou primárním institutem ochrany dodavatele před nezákonným postupem zadavatele, kterým zadavatel dostává možnost na namítané skutečnosti reagovat. Návrh je až druhotným nástrojem procesní obrany dodavatele. Pokud tedy navrhovatel před podáním návrhu nevyužije možnosti podání námitek se všemi zákonnými náležitostmi, není oprávněn domáhat se návrhem ochrany svých práv před Úřadem. K tomu Úřad podotýká, že řádnost a včasnost podaných námitek je nutné posuzovat zejména s ohledem na jejich obsah a dodržení lhůty pro jejich podání.
89. Z předložené dokumentace vyplývá, že argumentaci, kterou navrhovatel brojí proti svému vyloučení ze zadávacího řízení týkající se nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 27. 5. 2024, navrhovatel uplatnil až v rámci návrhu, aniž by v téže věci ve lhůtě podle § 242 odst. 1 zákona u zadavatele uplatnil námitky. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 27. 5. 2024 zadavatel odeslal prostřednictvím elektronického nástroje dne 27. 5. 2024. Navrhovatel se o svém vyloučení tedy dozvěděl dne 27. 5. 2024, kdy mu bylo doručeno rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení (tuto skutečnost sám navrhovatel uvádí také ve svém návrhu). Poněvadž navrhovatel „námitku“ o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 27. 5. 2024 prvně uplatnil až ve svém návrhu ze dne 19. 6. 2024, je nade vše pochybnost zřejmé, že v šetřeném případě navrhovatel tuto námitku neuplatnil ve lhůtě stanovené v § 242 odst. 1 zákona. Navrhovatel svou námitku o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení ve lhůtě stanovené zákonem neuplatnil, aniž by mu v jejím včasné podání cokoli bránilo, protože Úřad uzavírá, že výše zmíněné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, a proto Úřad rozhodl podle § 257 písm. h) zákona o zastavení správního řízení v části vymezené touto částí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí

90. Úvodem Úřad konstatuje, že zákon dává zadavateli v ustanovení § 48 zákona oprávnění (a v některých případech přímo povinnost) za konkrétně vystavených podmínek vyloučit účastníka zadávacího řízení. Zadavatel je v možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 1 zákona limitován, a to tak, že jej může vyloučit pouze ze zákonem aprobovaných důvodů. Mezi tyto zákonné důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení patří mj. důvody uvedené v ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona, podle něž lze účastníka ze zadávacího řízení vyloučit, jestliže jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník ve stanovené lhůtě nedoložil, a důvody uvedené v ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) zákona, které stanoví, že zadavatel může účastníka zadávacího řízení vyloučit, pokud jim předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely neodpovídají skutečnosti a zároveň měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. V každém případě pak zadavatel musí při vylučování (stejně jako v průběhu celého zadávacího řízení) dodržet základní zásady zadávacího řízení vymezené v ustanovení § 6 zákona.
91. Předně Úřad uvádí, že zadavatel v čl. XI. bodu 4.1. zadávací dokumentace za účelem prokázání splnění technické kvalifikace mj. podle § 79 odst. 2 písm. i) zákona stanovil požadavek doložení přehledu průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele nebo počtu vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení za poslední 3 roky, který formuloval následovně:

„Zadavatel požaduje doložení min. 10 osob/rok v pozici zaměstnanců. Počet zaměstnanců bude doložen čestným prohlášením. Dodavatel prokazuje splnění této podmínky předložením čestného prohlášení.“

92. V posuzovaném případě zadavatel v průběhu zadávacího řízení získal pochybnosti v souvislosti se splněním požadavku podle § 79 odst. 2 písm. i) zákona stanoveným v čl. XI. bodu 4.1. zadávací dokumentace týkající se minimálního počtu zaměstnanců navrhovatelem, proto si na základě opakované žádosti o objasnění nabídky podle § 46 zákona vyžádal doplnění dokumentů prokazujících, že počet zaměstnanců navrhovatele byl v předchozích 3 letech vyšší než 10. Nadto se zadavatel v dané věci obrátil s žádostí o poskytnutí informací týkajících se počtu zaměstnanců navrhovatele na ÚSSZ. Na základě odpovědi ÚSSZ zadavatel navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil s odůvodněním, že nesplňuje požadavky podle § 79 odst. 2 písm. i) zákona v rozsahu, který zadavatel požadoval a současně, že navrhovatel předložil dokumenty neodpovídající skutečnosti, přičemž jejich předložení má vliv na posouzení podmínek účasti, tudíž jsou dle zadavatele naplněny důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) a c) zákona. K uvedenému Úřad dále konstatuje, že podstata vedeného sporu tkví v oprávněnosti vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení dle § 48 odst. 2 písm. a) a c) zákona, neboť navrhovatel je přesvědčen, že splnění předmětného požadavku týkajícího se minimálního počtu jeho zaměstnanců prokázal a současně, že veškeré jím v této souvislosti předložené dokumenty odpovídají skutečnosti. Z uvedeného důvodu považuje navrhovatel své vyloučení za nezákonné.
93. Ke shora řečenému Úřad dodává, že pro posouzení šetřené věci je stěžejní odpověď na otázku, zda navrhovatel výše uvedený požadavek splňuje či nikoliv. Jinými slovy, zda navrhovatel v posledních 3 letech měl min. 10 osob/rok v pozici zaměstnanců.
94. V první řadě se Úřad zabýval obecnou definicí pojmu „zaměstnanec“, přičemž uvádí následující. Podle § 6 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), je zaměstnancem *„fyzická osoba, která se zavázala k výkonu závislé práce v základním pracovněprávním vztahu“*, přičemž v § 3 zákoníku práce je dále stanoveno, že závislá práce *„může být vykonávána výlučně v základním pracovněprávním vztahu, není-li upravena zvláštními právními předpisy. Základními pracovněprávními vztahy jsou pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr.“*. Nadto Úřad dodává, že dle § 75 a § 76 zákoníku práce jsou dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr dohoda o provedení práce (blíže viz § 75 zákoníku práce) a dohoda o pracovní činnosti (blíže viz § 76 zákoníku práce). Z výše uvedeného je dle Úřadu zřejmé, že zaměstnancem jsou nejenom fyzické osoby vykonávající pro zaměstnavatele práci na základě pracovní smlouvy (tedy v pracovním poměru), ale také osoby vykonávající pro zaměstnavatele práci na základě dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti (tedy mimo pracovní poměr pouze na základě uzavření výše uvedených dohod).
95. K výše uvedenému Úřad dále doplňuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci v rámci požadavku týkajícího se minimálního počtu zaměstnanců (ani nikde jinde) pojem „zaměstnanec“ blíže nespecifikoval, a tudíž je při výkladu daného požadavku potřeba vycházet z obecné definice pojmu „zaměstnanec“ obsažené v zákoníku práce. K tvrzení zadavatele, že úmyslem zákonodárce v obecné definici průměrného počtu zaměstnanců (uvedené v § 79 odst. 2 písm. i) zákona) bylo doložení pracovníků s plným využitím fondu pracovní doby,

a nikoliv doložení osob vykonávajících práci na základě dohod v rozsahu např. 1 hodiny měsíčně, Úřad konstatuje, že i kdyby zákonodárce tento úmysl měl, tak jej do zákona nijak nevrátil, neboť ten žádnou bližší specifikaci toho, jaké osoby do průměrného počtu zaměstnanců zahrnout a které nikoliv, neobsahuje. Z uvedeného důvodu je, jak již Úřad konstatoval výše, nezbytné při posuzování splnění či nesplnění předmětného požadavku vycházet z obecné definice zaměstnance obsažené v zákoníku práce. Úřad na tomto místě tedy uzavírá, že při posuzování splnění či nesplnění předmětného požadavku je nutné do minimálního počtu zaměstnanců navrhovatele zahrnout nejenom osoby vykonávající pro navrhovatele závislou práci na základě pracovní smlouvy v pracovním poměru, ale taktéž všechny osoby vykonávající pro navrhovatele závislou práci mimo pracovní poměr na základě dohod o provedení práce a dohod o pracovní činnosti, neboť všechny tyto osoby jsou považovány ve smyslu zákoníku práce za zaměstnance.

96. Dále Úřad považuje za nezbytné zabývat se jednotlivými dokumenty, které navrhovatel v rámci opakovaného objasnění nabídky za účelem prokázání splnění předmětného požadavku na minimální počet zaměstnanců zadavateli předložil, přičemž shrnuje následující.
97. V rámci prvního objasnění nabídky (blíže viz bod 5. a 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí) navrhovatel zadavateli předložil DPPO za roky 2021, 2022 a 2023. V těchto dokumentech je v oddíle „K. Vybrané ukazatele hospodaření“ v řádku druhém uveden údaj „*Průměrný přepočtený počet zaměstnanců, zaokrouhlený na celé číslo*“, přičemž navrhovatel ve všech třech jím zaslaných DPPO (tj. za rok 2021, 2022 a 2023) v tomto ukazateli uvedl hodnoty vyšší než 10 (konkrétně viz. bod 70. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad se tedy dále zabýval tím, co výše uvedený údaj v DPPO konkrétně znamená a zda je reálným obrazem počtu zaměstnanců navrhovatele.
98. Z formulace tohoto ukazatele v DPPO (tj. „*Průměrný přepočtený počet zaměstnanců, zaokrouhlený na celé číslo*“) Úřad zjistil, že se nejedná o „průměrný počet zaměstnanců“ (jak stanoví zákon a též zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky) nýbrž jde o „průměrný **přepočtený** počet zaměstnanců“, přičemž je tato hodnota zaokrouhlována na celá čísla. Právě z výrazu „**přepočtený**“ lze pak dovodit, že daná hodnota vzniká umělým výpočtem. Z logiky věci tedy vyplývá, že se v tomto případě nejedná o reálný odraz skutečného počtu zaměstnanců navrhovatele, neboť při součtu všech zaměstnanců v daném roce nikdy nemůže být výsledkem číslo, které by bylo možné zaokrouhlovat na celá čísla, neboť vždy již samotný výsledek součtu zaměstnanců bude celým číslem (není totiž možné mít například pouze 0,5 zaměstnance, ale vždy to bude 1 zaměstnanec). Z § 15 odst. 1 vyhlášky č. 518/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“), Úřad dále zjistil, že do průměrného ročního přepočteného počtu zaměstnanců se započítávají pouze zaměstnanci v pracovním poměru. Odst. 2 téhož paragrafu vyhlášky pak stanoví, že průměrný roční přepočtený počet zaměstnanců se zjišťuje jako podíl celkového počtu skutečně odpracovaných hodin těmito zaměstnanci v daném kalendářním roce, zvýšeného o neodpracované hodiny v důsledku skutečností uvedených pod písm. a) až e) předmětného ustanovení vyhlášky (jako například v důsledku dočasné pracovní neschopnosti, za kterou je poskytováno nemocenské či v důsledku čerpání dovolené na zotavenou aj.) a celkové stanovené týdenní pracovní doby bez svátků připadajících v daném kalendářním roce na jednoho zaměstnance pracujícího po stanovenou týdenní pracovní dobu. Týdenní pracovní doba je pak blíže specifikována v § 79 zákoníku práce, v němž je v odst. 1 uvedeno, že délka

stanovené týdenní pracovní doby činí 40 hodin týdně. Výše uvedené dle Úřadu jasně dokládá, že průměrný roční přepočtený počet zaměstnanců je uměle vytvořené číslo, jež vzniká na základě výpočtu specifikovaného v § 15 vyhlášky a je následně zaokrouhloeno na celá čísla. Nadto Úřad akcentuje, že z § 15 odst. 1 vyhlášky vyplývá, že do průměrného přepočteného počtu zaměstnanců nejsou zahrnuty všichni zaměstnanci ve smyslu obecné definice zaměstnance podle zákoníku práce (a tedy i zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky), neboť do něj nejsou zahrnovány osoby pracující na základě dohod o provedení práce a dohod o pracovní činnosti. Z uvedeného důvodu má Úřad za prokázané, že ukazatel průměrného přepočteného počtu zaměstnanců uváděný v DPPO není pro posouzení požadavku zadavatele stanoveného v zadávací dokumentaci na minimální počet zaměstnanců relevantní, neboť z výše uvedených důvodů nevyjadřuje skutečné (reálné) počty všech zaměstnanců navrhovatele (tj. i těch pracujících mimo pracovní poměr na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr).

99. Pro úplnost Úřad dodává, že hodnota „*průměrného ročního přepočteného počtu zaměstnanců, zaokrouhlená na celá čísla*“ uvedená v DPPO navrhovatele za rok 2021 (tj. 13) se neshodovala s údajem deklarovaným navrhovatelem pro příslušný rok v krycím listu jeho nabídky, kde navrhovatel uvedl počet zaměstnanců 20 (obě hodnoty však byly vyšší než minimální požadovaný počet zaměstnanců v rámci požadavku stanoveného zadavatelem v zadávací dokumentaci tj. 10). To bylo také důvodem proč se zadavatel s tímto objasněním nabídky nespokojil a opětovně požádal navrhovatele o doložení počtu jeho zaměstnanců v jednotlivých letech, a to např. prostřednictvím doložení hlášení ÚSSZ **případně vyúčtováním daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti**.
100. V rámci druhého objasnění nabídky navrhovatel zadavateli předložil VDPFO za roky 2020, 2021 a 2022. V těchto dokumentech je v bodu 05 „*Počet zaměstnanců podle § 6 odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (...) podle mzdových listů k poslednímu dni kalendářního měsíce příslušného roku.*“ uvedena tabulka obsahující dva řádky a třináct sloupců, kdy v horním řádku jsou v jednotlivých sloupcích uvedeny měsíce 1.-12. a ve spodním řádku pak počty zaměstnanců v jednotlivých měsících (konkrétní hodnoty uvedené navrhovatelem viz. bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad se i v tomto případě zabýval tím, co výše uvedené údaje ve VDPFO konkrétně znamenají a zda jsou reálným obrazem počtu zaměstnanců navrhovatele, přičemž k tomu uvádí následující.
101. V § 6 odst. 1 písm. a) bodu 1. zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o daních z příjmů“), jsou příjmy ze závislé činnosti definovány jako plnění v podobě příjmu ze současného nebo dřívějšího **pracovněprávního**¹⁰, služebního nebo členského poměru a obdobného poměru, v nichž poplatník při výkonu práce pro plátce příjmu je povinen dbát příkazů plátce, přičemž v § 6 odst. 2 zákona o daních z příjmů (jež je uveden ve VDPFO u příslušné tabulky v bodě 05 obsahujícím informace o počtu zaměstnanců) je mj. uvedeno, že poplatník s příjmy ze závislé činnosti je dále označen jako „zaměstnanec“, plátce příjmu jako „zaměstnavatel“. Nad rámec výše uvedeného na tomto místě Úřad opakuje, že pracovněprávní vztah je v § 3 zákoníku práce definován jako pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr (blíže viz bod 94. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

¹⁰ zvýraznění provedeno Úřadem

102. Z výše uvedeného dle Úřad jasně vyplývá, že ve VDPFO v bodě 05 „Počet zaměstnanců podle § 6 odst. 2 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů (...) podle mzdových listů k poslednímu dni kalendářního měsíce příslušného roku.“ jsou uváděni všichni zaměstnanci daného zaměstnavatele, jimž byl zúčtován příjem, současně u daného zaměstnavatele podepsali „Prohlášení poplatníka daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti“ a zaměstnavatel za ně tudíž odvádí zálohovou daň. To v kontextu šetřeného případu konkrétně znamená, že jsou zde uvedeni jak zaměstnanci vykonávající práci na základě pracovního poměru (tedy pracovní smlouvy), tak také zaměstnanci vykonávající práci na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr (tedy zaměstnanci pracující na základě dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti), za něž zaměstnavatel odvádí zálohovou daň¹¹. Tento fakt dle Úřadu dokládá také skutečnost, že uvedený počet zaměstnanců se vyplňuje podle mzdových listů, přičemž mzdové listy je na základě § 38j odst. 1 zákona o dani z příjmu povinen vést plátce daně (tj. zaměstnavatel) pro poplatníky (tj. zaměstnance) s příjmy podle § 6 zákona o dani z příjmů.
103. Na základě všeho výše uvedeného Úřad konstatuje, že navrhovatelem předložené dokumenty VDPFO za roky 2020, 2021 a 2022 obsahují reálný obraz minimálního počtu jeho zaměstnanců¹², a to jak těch pracujících u něj na základě pracovního poměru, tak také zaměstnanců pracujících u něj na základě dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti. Dle Úřadu se tedy jedná o dokumenty, jež jsou relevantní pro prosouzení požadavku zadavatele stanoveného v zadávací dokumentaci na minimální počet zaměstnanců. Dále k tomu Úřad doplňuje, že z těchto dokumentů předložených navrhovatelem je patrné (blíže viz bod 73. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že navrhovatel požadavek stanovený zadavatelem splnil, neboť počty zaměstnanců v uvedených dokumentech jsou rovny nebo vyšší než 10¹³. Pro úplnost Úřad doplňuje, že z uvedených údajů je také snadno zjistitelný údaj o průměrném ročním počtu zaměstnanců¹⁴ navrhovatele, který v roce 2020 činil 11,91, v roce 2021 11,81 a v roce 2022 10,81, a byl tak ve všech shora uvedených letech vyšší než zadavatelem požadovaná hodnota (tj. dosahoval minimálně počtu 10 osob/rok). Úřad zdůrazňuje, že v žádosti o objasnění II. zadavatel požádal doložit počet zaměstnanců např. vyúčtováním daně z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti.
104. Na základě všeho výše uvedeného Úřad uzavírá, že údaje uvedené v navrhovatelem předloženém VDPFO za roky 2020, 2021 a 2022 jsou ve vztahu k posouzení splnění požadavku zadavatele relevantní, neboť odrážejí skutečný počet zaměstnanců navrhovatele ve smyslu definice zaměstnance dle zákoníku práce a též zadávací dokumentace (viz bod 94. a 95. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dále Úřad konstatuje, že z dokumentů předložených

¹¹ Pro úplnost Úřad dodává, že zde nejsou zahrnuti zaměstnanci, jež u daného zaměstnavatele „Prohlášení poplatníka daně z příjmů fyzických osob ze závislé činnosti“ nepodepsali a je za ně odváděna daň srážková na základě formuláře „Vyúčtování daně vybírané srážkou podle zvláštní sazby daně z příjmů fyzických osob“.

¹² Úřad dodává, že daný počet zaměstnanců označil za minimální, neboť se nemusí jednat o všechny zaměstnance navrhovatele. Zaměstnanci, za něž navrhovatel neodvádí zálohovou daň, ale srážkovou daň (jak již Úřad uvedl výše), ve formuláři VDPFO nejsou obsaženi. Z uvedeného důvodu může ve skutečnosti navrhovatel mít zaměstnanců více než je uvedeno v jím předložených VDPFO.

¹³ Pro úplnost Úřad dodává, že pouze v lednu 2020 navrhovatel ve VDPFO uvedl počet zaměstnanců nižší než 10, a sice 5, avšak i přesto průměrný počet zaměstnanců v daném roce činí 11,91 (tj. součet počtu zaměstnanců za jednotlivé měsíce vydělený 12 kalendářními měsíci).

¹⁴ tj. součet počtu zaměstnanců v jednotlivých měsících roku podělený 12 kalendářními měsíci, výpočet je provedený Úřadem.

navrhovatelem jednoznačně vyplývá, že ten ve všech jím předložených letech zadavatelem minimální požadovanou úroveň daného požadavku splnil, neboť počet jeho zaměstnanců byl roven nebo vyšší než 10. Úřad tedy dospěl k závěru, že navrhovatel požadavek zadavatele stanovený v čl. XI. bodu 4.1. zadávací dokumentace splnil, když zadavateli předložil VDPFO za roky 2020, 2021 a 2022, a tudíž zadavatel nebyl oprávněn navrhovatele ze zadávacího řízení pro nesplnění této podmínky vyloučit.

105. Dále Úřad považuje za nezbytné vyjádřit se k opakovanému dotazu zadavatele adresovanému ÚSSZ a odpovědi ÚSSZ na něj, neboť na základě této informace zadavatel mj. přistoupil k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
106. Dne 22. 5. 2024 zadavatel požádal ÚSSZ o poskytnutí informace, zda navrhovatel má „**evidováno průměrně více než 10 zaměstnanců v každém z posledních 3 let¹⁵**“. ÚSSZ v reakci na tento dotaz zadavateli dne 23. 5. 2024 sdělila, že navrhovatel „*je registrovaným zaměstnavatelem, který má v letech 2021, 2022 a 2023 přihlášeno k účasti na pojištění méně než 10 zaměstnanců.*“. K výše uvedenému Úřad předně podotýká, že za stěžejní v dané věci považuje formulaci odpovědi ÚSSZ, ve které je uvedeno, že navrhovatel má v daných letech **přihlášeno k účasti na pojištění¹⁶** méně než 10 zaměstnanců, a nikoliv, že by navrhovatel v daných letech zaměstnával méně než 10 zaměstnanců. Skutečnost, že počet zaměstnanců přihlášených k pojištění u ÚSSZ nemusí být roven celkovému počtu zaměstnanců navrhovatele vyplývá dle Úřadu ze zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o nemocenském pojištění“), ve kterém je mj. uvedeno v § 94, kdy je zaměstnavatel povinen oznámit ÚSSZ nástup zaměstnance do zaměstnání jemuž vznikla povinnost účasti k pojištění. Dále z § 6 odst. 1 a 2 zákona o nemocenském pojištění Úřad zjistil, že zaměstnancům pracujícím na dohodu o pracovní činnosti (tj. zaměstnání malého rozsahu) vzniká povinnost účasti na pojištění, pokud jejich rozhodný příjem přesáhne stanovený limit, který podle sdělení Ministerstva práce a sociálních věcí č. 436/2020 Sb., činí od 1. 1. 2021 částku 3 500 Kč a od 1. 1. 2023 pak podle sdělení Ministerstva práce a sociálních věcí č. 320/2022 Sb. činí částku 4 000 Kč. Ve vztahu k zaměstnancům pracujícím na dohodu o provedení práce pak platí, že podle § 7a odst. 1 zákona o nemocenském pojištění jsou tito zaměstnanci účastni pojištění, jestliže jim byl zúčtován započítatelný příjem v částce vyšší než 10 000 Kč.
107. Z výše uvedeného Úřad dovozuje, že zaměstnanci pracující na základě dohod o provedení práce a dohod o pracovní činnosti, jejichž příjem z daného zaměstnání nedosáhne hodnot uvedených v § 6 a § 7a zákona o nemocenském pojištění, nejsou povinni být účastni na pojištění, a tudíž je zaměstnavatel není povinen ÚSSZ nahlásit. Tímto má Úřad za prokázané, že ÚSSZ nemusí disponovat informacemi o všech zaměstnancích daného zaměstnavatele. Fakt, že ÚSSZ zadavateli na jeho dotaz sdělila, že navrhovatel má k účasti na pojištění v daných letech přihlášeno méně než 10 zaměstnanců, tedy není nikterak relevantní ve vztahu k posouzení splnění požadavku stanoveného zadavatelem v zadávací dokumentaci na minimální počet zaměstnanců. A to především z toho důvodu, že ačkoliv ÚSSZ zadavateli ze svého pohledu odpověděla pravdivě, nemusí tento údaj o počtu přihlášených zaměstnanců k pojištění sdělený zadavateli ÚSSZ být shodný s reálným počtem zaměstnanců

¹⁵ Zvýraznění Úřadem převzato z textu žádosti zadavatele.

¹⁶ Zvýraznění provedeno Úřadem.

navrhovatele, neboť, jak již Úřad dovodil výše, jsou skupiny zaměstnanců, kterým povinnost účasti na pojištění (a tedy nahlášení na ÚSSZ) ze zákona nevzniká. Úřad tedy na tomto místě uzavírá, že informaci získanou zadavatelem od ÚSSZ o počtu zaměstnanců navrhovatele přihlášených k účasti na pojištění nelze ve vztahu k požadavku uvedenému v čl. XI. bodu 4.1. zadávací dokumentace považovat za relevantní, a tudíž na základě ní není možné činit závěr o splnění či nesplnění daného požadavku navrhovatelem, tak jako to v šetřeném případě učinil zadavatel.

108. Dále Úřad podotýká, že se nelze ztotožnit s tvrzením zadavatele, že z odpovědi ÚSSZ jasně vyplývá, že minimálně údaje uvedené navrhovatelem v DPPO jsou nepravdivé, neboť údaj o průměrném přepočteném počtu zaměstnanců a údaj o počtu zaměstnanců přihlášených k pojištění u ÚSSZ nejsou totožnými údaji, přičemž skutečnosti týkající se výpočtu průměrného přepočteného počtu zaměstnanců, jakož i skutečnosti týkající se povinnosti zaměstnanců přihlásit se k pojištění u ÚSSZ, Úřad již popsal výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí. V neposlední řadě Úřad doplňuje, že pakliže měl zadavatel i po opakovaném objasnění nabídky navrhovatelem pochybnosti týkající se počtu jeho zaměstnanců, bylo jeho právem přistoupit k objasnění nabídky, avšak v takovém případě bylo nezbytné směřovat daný dotaz na subjekt, jež disponuje celistvými daty o počtu zaměstnanců navrhovatele, a ne pouze o jejich části, jako tomu je v případě ÚSSZ.
109. Úřad též považuje, nad rámec výše uvedeného, za vhodné se alespoň stručně vyjádřit k údaji „*Velikostní kat. dle počtu zaměstnanců*“ navrhovatele uvedeného v registru ekonomických subjektů a dále také k údajům o mzdových nákladech uváděných ve výkazu zisku a ztrát navrhovatele, neboť právě tyto skutečnosti zadavatel uváděl jako jedny z důvodů, kvůli kterým získal pochybnosti o splnění předmětného požadavku navrhovatelem.
110. K údaji „*Velikostní kat. dle počtu zaměstnanců*“ uváděnému ve výpisu z registru ekonomických subjektů, v němž má navrhovatel uvedenou hodnotu 1 – 5 zaměstnanců (viz také bod 76. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad konstatuje, že se dle jeho názoru jedná o údaj určité statistické charakteristiky vedené a spravované Českým statistickým úřadem. Současně má Úřad za to, že se nejedná o údaj, který by jasně a konkrétně odrážel reálné počty daného subjektu (v tomto případě navrhovatele), jako tomu je například v případě údajů obsažených ve formuláři VDPFO, které na základě zákona o daních z příjmů zachycují skutečné (reálné) počty jednotlivých zaměstnanců daného zaměstnavatele. Uvedená kategorie, respektive údaj v registru ekonomických subjektů, tedy může v daném případě vzbuzovat jisté pochybnosti (a je možné uvažovat například o chybném vyplnění této statistické charakteristiky), avšak nelze na základě pouze tohoto jediného údaje činit závěr o splnění či nesplnění daného požadavku zadavatele.
111. Dále Úřad konstatuje, že ze struktury členění výkazu zisku a ztrát je zřejmé, že položka „D.1. Mzdové náklady“ je podmnožinou položky „D. Osobní náklady“, která dle § 24 vyhlášky č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví, obsahuje kromě výše uvedených mzdových nákladů také příjmy společníků obchodních korporací ze závislé činnosti, odměny členů orgánů obchodní korporace, náklady na sociální zabezpečení a zdravotní pojištění zákonné i ostatní a sociální náklady zákonné i ostatní, včetně sociálních nákladů fyzické osoby. Z uvedeného Úřad dovodil, že položka mzdových nákladů odráží pouze skutečně vyplacené mzdy zaměstnancům a to

např. bez částek odvodů na sociální a zdravotní pojištění, přičemž například v případě dlouhodobé nemoci (kdy je zaměstnanci na základě § 23 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů vyplácena místo mzdy nemocenská) či ukončení pracovního poměru v průběhu kalendářního roku není možné do mzdových nákladů započítat celou mzdu za daného zaměstnance, ale pouze její část, která byla danému zaměstnanci skutečně vyplacena. Právě z těchto důvodů pak může dle Úřadu nastat právě ta situace, kterou ilustrují výpočty prezentované společností Ostravské stavby v námitkách proti výběru (konkrétně viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a sice, že mzdové náklady uváděné ve výkazu zisku a ztrát nemusejí nutně odpovídat celkovému počtu zaměstnanců.

112. V neposlední řadě se Úřad na tomto místě vyjádří k dalším namítaným skutečnostem. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel začal předmětný požadavek v průběhu zadávacího řízení vykládat jinak, a sice jako průměrný přepočtený počet zaměstnanců, Úřad dodává, že se s ním nelze ztotožnit, neboť z dokumentace o zadávacím řízení (respektive z průběhu zadávacího řízení) a konkrétně pak především z objasnění nabídky I. vyplývá, že to byl právě navrhovatel, kdo jako první předložil zadavateli dokumenty DPPO obsahující údaj o průměrném přepočteném počtu zaměstnanců. Nicméně zadavatel se s údajem o průměrném přepočteném počtu zaměstnanců navrhovatele nespokojil a opětovně navrhovatele vyzval k objasnění nabídky, což dle Úřadu dokládá, že požadavek stanovený v zadávací dokumentaci zadavatel nezačal vykládat ve světle průměrného přepočteného počtu zaměstnanců, jak se snaží tvrdit navrhovatel.
113. Dále Úřad k tvrzení zadavatele, že dokumenty předložené navrhovatelem neodpovídaly skutečnosti a jejich předložení mělo vliv na posouzení podmínek účasti uvádí, že po prostudování všech dokumentů předložených navrhovatelem (tj. DPPO a VDPFO), nelze jednoznačně učinit závěr, že by byly nepravdivé. Právě naopak, jedná se o formuláře DPPO a VDPFO, které navrhovatel předložil příslušnému finančnímu úřadu, který je přijal a potvrdil. Z uvedeného důvodu o nich Úřad nemá důvod pochybovat, neboť v případě jakýchkoliv nesrovnalostí uvedených v těchto dokumentech je to právě příslušný finanční úřad, který by tyto dokumenty již dříve rozporoval (dokumenty byly navrhovatelem příslušnému finančnímu úřadu předloženy již v letech 2020, 2021 a 2022). Dále Úřad doplňuje, že ačkoliv dokumenty předložené navrhovatelem v rámci objasnění nabídky I. (tj. DPPO) obsahovaly údaj o průměrném přepočteném počtu zaměstnanců (jež zadavatel v zadávací dokumentaci doložit nepožadoval), byla hodnota tohoto údaje v jednotlivých letech vždy vyšší než 10 (tj. vyšší než zadavatelem požadovaná minimální hodnota), stejně tak jako hodnoty uvedené v krycím listu nabídky navrhovatele, proto Úřad konstatuje, že přestože tyto údaje nebyly zadavatelem v zadávací dokumentaci požadovány, lze z nich odvodit, že průměrný počet zaměstnanců navrhovatele v daných letech dosahoval či převyšoval minimální zadavatelem požadovaný počet zaměstnanců (tj. 10)¹⁷, a tudíž jejich předložení (byť chybné) nemohlo mít vliv na posouzení podmínek účasti. Úřad také v této souvislosti akcentuje, že není pravdivé tvrzení zadavatele, že navrhovatel nikdy nepředložil jednoznačně pravdivé dokumenty prokazující,

¹⁷ Pro úplnost Úřad dodává, že vychází z předpokladu, že pakliže průměrný přepočtený počet zaměstnanců v daných letech byl roven nebo vyšší než 10, přestože se do něj započítávají pouze zaměstnanci v pracovním poměru, a nikoliv zaměstnanci pracující na dohody o provedení práce a dohody o pracovní činnosti, je logické, že potom průměrný počet zaměstnanců, do kterého je nutné zahrnout také zaměstnance pracující na základě výše uvedených dohod nemůže být nižší než 10, ale naopak.

že jeho průměrný počet zaměstnanců je 10 a více. A to především z toho důvodu, že dokumenty prokazující právě tuto skutečnost (tj. že průměrný počet zaměstnanců navrhovatele je roven nebo vyšší než 10) navrhovatel zadavateli předložil v rámci objasnění nabídky II. Konkrétně má Úřad na mysli formuláře VDPFO navrhovatele za jednotlivé roky, ze kterých měl zadavatel při posuzování splnění předmětného požadavku vycházet. Z jakého důvodu tomu tak je Úřad již podrobně popsal v bodech 100. - 104. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

114. S ohledem na vše výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nebyl oprávněn vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) a c) zákona z důvodu nesplnění požadavku podle § 79 odst. 2 písm. i) zákona stanoveného v čl. XI. bodu 4.1. zadávací dokumentace a z důvodu, že dokumenty předložené navrhovatelem neodpovídají skutečnosti a jejich předložení má vliv na posouzení podmínek účasti, neboť z objasnění nabídky ze dne 14. 5. 2024 vyplývá, že navrhovatel výše uvedený požadavek zadávací dokumentace splňuje, neboť prostřednictvím vyúčtování daně z příjmu fyzických osob ze závislé činnosti doložil průměrný roční počet min. 10 osob v pozici zaměstnanců v posledních 3 letech, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, jelikož nabídka navrhovatele se umístila podle zprávy o hodnocení nabídek ze dne 15. 5. 2024 na základě hodnocení zadavatele dle hodnotících kritérií jako první v pořadí. Pokud by nedošlo k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, není vyloučeno, že by se vybraným dodavatelem mohl stát navrhovatel.
115. Pokud jde o poslední podmínku pro uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona, pak Úřad konstatuje, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Jsou tak naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 2 zákona.
116. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

117. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovené pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
118. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu.
119. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě došlo (jak vyplývá z výroku II. tohoto rozhodnutí) k naplnění zákonné dikce § 263 odst. 2 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření.
120. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že jelikož se zadavatel porušení zákona dopustil v souvislosti s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 27. 5. 2024, není třeba rušit celé zadávací řízení, a postačí tedy rušit takové úkony zadavatele, které byly jeho nezákonným postupem dotčeny. Jak již bylo uvedeno, nezákonnosti se zadavatel dopustil v souvislosti s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 27. 5. 2024, a proto Úřad ruší rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 27. 5. 2024 a všechny následné

úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

K výroku IV. tohoto rozhodnutí – k zákazu uzavřít smlouvu

121. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
122. Výše uvedené ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
123. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku III. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všech následujících úkonů zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, zároveň ve výroku IV. tohoto rozhodnutí uložil zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku V. tohoto rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

124. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
125. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku III. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, a to rozhodnutí o vyloučení a současně i všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku V. tohoto rozhodnutí.
126. 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 2024000480.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 602 00 Brno. Rozklad proti výroku I. tohoto rozhodnutí nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad

proti výrokům II., III., a V. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku IV. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Charita Ostrava, Kořenského 1323/17, Vítkovice, 703 00 Ostrava
2. Mgr. Tadeusz Zientek, Stodolní 1785/31, 702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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