UOHSX005TZKB

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S25/2014/VZ-12103/2014/524/MŠa Brno 6. června 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 8. 1. 2014 na návrh ze dne 7. 1. 2014, jehož účastníky jsou

- zadavatel – městys Dalešice, IČO 00289264, se sídlem Dalešice 87, 675 54 Dalešice,
- navrhovatel – AQUASYS spol. s r.o., IČO 25344447, se sídlem Jamská 2488/65, 591 01 Žďár nad Sázavou, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 12. 2013 JUDr. Kateřinou Petrželkovou, advokátkou, ev. č. ČAK 12278, Petrželková, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Hořelické náměstí 1264/3, 252 19 Rudná,
- vybraný uchazeč – Ing. R. G.

ve věci veřejné zakázky „**Oprava a odbahnění Velkého Pivovarského rybníka**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 8. 10. 2013, která byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 9. 10. 2013,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – AQUASYS spol. s r.o., IČO 25344447, se sídlem Jamská 2488/65, 591 01 Žďár nad Sázavou – ze dne 7. 1. 2014 **se** podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného ustanovení.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – městys Dalešice, IČO 00289264, se sídlem Dalešice 87, 675 54 Dalešice (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na profilu zadavatele dne 9. 10. 2013 písemnou výzvu k podání nabídky ze dne 8. 10. 2013 za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Oprava a odbahnění Velkého Pivovarského rybníka“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „veřejná zakázka“). Dne 8. 10. 2013 zadavatel zaslal výzvu k podání nabídek 7 zájemcům.

2. Zadavatel se ve smyslu ustanovení § 151 odst. 1 zákona nechal při výkonu práv a povinností podle zákona souvisejících se zadávacím řízením zastoupit společností STAVONA JIHLAVA, spol. s r.o., IČO 18198988, se sídlem Pražská 2230/8, 586 01 Jihlava. Tato společnost byla zadavatelem pověřena výkonem zadavatelských činností.

3. Předmětem plnění veřejné zakázky dle ustanovení bodu 2. písm. b) zadávací dokumentace (str. 6) je: *„odbahnění nádrže, vybudování nového výpustného zařízení a dostatečně kapacitního bezpečnostního přelivu. Z důvodu bezpečnosti díla bude provedeno celkové navýšení hráze s novým opevněním. … Předmětem plnění veřejné zakázky je kompletní dodávka stavby, která je technicky definována projektovou dokumentací vč. výkazu výměr v elektronické podobě. … Předmět plnění této veřejné zakázky je podrobněji vymezen výše uvedenou projektovou dokumentací a výkazem výměr a Obchodními podmínkách* (!) – *‘Návrhem smlouvy o dílo’. Součástí díla ‘Oprava a odbahnění Velkého Pivovarského rybníka’ jsou všechny práce a činnosti nezbytné pro komplexní dokončení díla v celém rozsahu zadání a v souladu s obecně technickými požadavky na výstavbu*“.

4. Zadavatel dle ustanovení § 13 a násl. zákona stanovil v ustanovení bodu 2. písm. b) zadávací dokumentace (str. 5) předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 4 000 000 Kč bez DPH.

5. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v ustanovení bodu 8. zadávací dokumentace (str. 14) uvedl dle ustanovení § 78 odst. 1 písm. b) zákona nejnižší nabídkovou cenu.

6. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 25. 10. 2013 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 6 nabídek. Z další účasti v zadávacím řízení nebyly v rámci procesu otevírání obálek vyřazeny žádné nabídky.

7. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 4. 11. 2013 vyplývá, že všichni dodavatelé prokázali splnění kvalifikačních předpokladů. Z protokolu o jednání hodnotící komise taktéž ze dne 4. 11. 2013 plyne, že komise zjistila z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách nejasnosti u dvou nabídek, mj. u nabídky vybraného uchazeče – Ing. R. G., (dále jen „vybraný uchazeč“) – s následujícím zdůvodněním: *„V nabídce předložený oceněný výkaz výměr obsahuje v některých položkách nepřesné množství uvedené pouze na tři desetinná místa oproti předanému výkazu výměr, který obsahuje čtyři desetinná místa. Jedná se konkrétně o položky v objektech SO 02 Oprava hráze a SO 03 Bezpečnostní přeliv. Dále byla zjištěna nejasnost, která vyplývá z předloženého ‚Potvrzení’ Všeobecné*

zdravotní pojišťovny České Republiky (!). *Z tohoto potvrzení vyplývá, že firma Ing. R. G. nemá žádné zaměstnance. Z předloženého, v zadávací dokumentaci požadovaného, seznamu subdodavatelů však vyplývá provádění prací jinými subjekty pouze ve výši 2%, a to provedení výkonu zeměměřických činností. Tento seznam není dále v souladu s předloženými Smlouvami uzavřenými se subdodavateli SPG – LINE s.r.o. a AGROSTAV, akciová společnost, ze kterých vyplývá případný závazek subdodavatele podílet se na plnění zakázky v rozsahu, v jakém poskytl objednateli splnění kvalifikačních předpokladů s uvedením konkrétního procentuálního vyjádření, což neodpovídá uvedenému 1% každého subdodavatele.*"

8. Na základě nejasností konstatovaných v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 4. 11. 2013 rozhodla hodnotící komise o vyzvání příslušných uchazečů, kteří podali nejasné nabídky, k písemnému vysvětlení nabídky dle ustanovení § 76 odst. 3 zákona. Výzva k písemnému vysvětlení nabídky byla těmto uchazečům odeslána prostřednictvím e-mailové komunikace dne 4. 11. 2013. Nabídky ostatních uchazečů dle protokolu splnily požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách v plném rozsahu.

9. Dne 7. 11. 2013 bylo zadavateli, resp. zástupci zadavatele, doručeno vysvětlení vybraného uchazeče v podobě doplnění informací k nabídce. Vybraný uchazeč k otázce zaměstnanců a seznamu subdodavatelů uvedl následující: „*Subdodavatelsky bude proveden výkon zeměměřičských činností, jak je uvedeno v seznamu subdodavatelů. Subdodavatelé SPG-LINE, s.r.o. a Agrostav, akciová společnost poskytují technické kvalifikační předpoklady, které jsou oceněny hodnotou 1 % u každého subdodavatele. Veškeré stavební a ostatní práce mimo výše uvedených budou provedeny uchazečem a jeho zaměstnanci.*"

10. Z protokolu o (druhém) jednání hodnotící komise ze dne 14. 11. 2013 vyplývá, že hodnotící komise neshledala výše zmíněné vysvětlení vybraného uchazeče za dostatečné z důvodu, že „*uchazeč opětovně prohlašuje, že zakázku provede bez pomocí subdodavatelů, i když z předložených dokladů vyplývá, že nemá žádné zaměstnance. Požadované vysvětlení tuto skutečnost neobjasňuje. Dále cena v přiloženém nabídkovém rozpočtu, který je součástí písemného vysvětlení uchazeče, není totožná s cenou uvedenou v nabídce ze dne 25.10.2013*". Hodnotící komise navrhla zadavateli vyloučit neprodleně mj. i vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení.

11. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14. 11. 2013 pořízené dle ustanovení § 80 zákona vyplývá, že celkem dvě nabídky, mj. ta vybraného uchazeče, byly hodnotící komisí vyřazeny ze zadávacího řízení. Hodnotící komise na základě jediného kritéria nejnižší nabídkové ceny sestavila pořadí zbývajících čtyř nabídek podle výše nabídkové ceny, přičemž konstatovala, že nabídka navrhovatele – AQUASYS spol. s r.o., IČO 25344447, se sídlem Jamská 2488/65, 591 01 Žďár nad Sázavou (dále jen „navrhovatel") – byla vybrána jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.

12. Zadavatel ještě téhož dne, 14. 11. 2013, rozhodl o vyloučení dvou uchazečů, včetně vybraného uchazeče, z účasti v zadávacím řízení. Dne 15. 11. 2013 pak zadavatel oznámil obě rozhodnutí o vyloučení uchazeče jejich uveřejněním na svém profilu zadavatele dle ustanovení § 76 odst. 6 poslední věty zákona v návaznosti na ustanovení bodu 9. písm. e) první odrážky zadávací dokumentace (str. 15).

13. Dne 25. 11. 2013 byly zadavateli doručeny námitky vybraného uchazeče proti vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dle ustanovení § 110 odst. 4

zákona. Vybraný uchazeč v předložených námitkách k otázce zaměstnanců a seznamu subdodavatelů v podstatě pouze zopakoval svá tvrzení obsažená již v jeho vysvětlení písemné nabídky ze dne 7. 11. 2013.

14. Zadavatel podaným námitkám vyhověl rozhodnutím ze dne 29. 11. 2013 doručeným téhož dne vybranému uchazeči. Zadavatel se na základě vyhovění námitkám rozhodl zařadit nabídku vybraného uchazeče zpět do zadávacího řízení a hodnotit ji, což vyplývá i z protokolu o (třetím) jednání hodnotící komise ze dne 4. 12. 2013.

15. Z posledně zmíněného protokolu dále vyplývá, že hodnotící komise přistoupila k novému posouzení a hodnocení všech nabídek, nyní již včetně nabídky vybraného uchazeče, přičemž nabídka vybraného uchazeče byla vybrána jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou.

16. V návaznosti na vyhodnocení nabídek hodnotící komisí rozhodl zadavatel dne 9. 12. 2013 o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, tedy o výběru nabídky vybraného uchazeče. Dne 10. 12. 2013 pak zadavatel uveřejnil oznámení o výběru nejvhodnější nabídky na svém profilu zadavatele dle ustanovení § 81 odst. 4 zákona v návaznosti na ustanovení bodu 9. písm. e) druhé odrážky zadávací dokumentace (str. 15).

17. Dopisem ze dne 18. 12. 2013, doručeným zadavateli dne 19. 12. 2013, podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky dle ustanovení § 110 odst. 4 zákona. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 23. 12. 2013, doručeným navrhovateli i jeho právní zástupkyni shodně dne 30. 12. 2013.

18. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 23. 12. 2013 za učiněné v souladu se zákonem, doručil dne 8. 1. 2014 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) a dne 7. 1. 2014 ve stejnopisu i zadavateli podle ustanovení § 114 odst. 4 zákona.

II. OBSAH NÁVRHU

19. Navrhovatel svým návrhem brojí proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel nesouhlasí s postupem hodnotící komise a potažmo zadavatele, jehož výsledkem byl výběr nabídky vybraného uchazeče jako nabídky nejvhodnější, tedy s nejnižší nabídkovou cenou. Dle názoru navrhovatele měla správně hodnotící komise vyřadit nabídku vybraného uchazeče.

20. Navrhovatel zmiňuje, vzhledem ke skutečnosti, že vybraný uchazeč nemá žádné vlastní zaměstnance, jak vyplývá z rozhodnutí zadavatele o vyloučení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení ze dne 14. 11. 2013, že vybraný uchazeč prokazoval dvě ze tří referenčních zakázek [viz ustanovení bodu 7. písm. b)4. zadávací dokumentace (str. 13)] prostřednictvím subdodavatelů – SPG - LINE, s.r.o., IČO 26906953, se sídlem Horní 1679/22, 591 01 Žďár nad Sázavou; a AGROSTAV, akciová společnost, IČO 46904662, se sídlem Hruškové Dvory 3, 586 01 Jihlava (dále jen „subdodavatel SPG - LINE“ a „subdodavatel AGROSTAV“) – což dle navrhovatele potvrdil i zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách ze dne 23. 12. 2013. Třetí referenční zakázku prokázal sám vybraný uchazeč.

21. Dle seznamu subdodavatelů (viz str. 61 nabídky vybraného uchazeče) však bude mít každý ze dvou výše uvedených subdodavatelů podíl na plnění veřejné zakázky pouze ve výši 1 %.

V tomto seznamu je dále dle navrhovatele uvedeno, že subdodavatelsky budou plněna pouze 2 % veřejné zakázky, a to provedení výkonu zeměměřičských činností. Výkon zeměměřičských činností však dle navrhovatele není živností ve smyslu zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), a proto není obsažen v předmětu podnikání subdodavatele
SPG – LINE a subdodavatele AGROSTAV.

22. Navrhovatel v této souvislosti argumentuje ustanovením § 51 odst. 4 písm. b) zákona, z nějž dle navrhovatele vyplývá, že každý subdodavatel by měl na veřejné zakázce realizovat minimálně tu část plnění, na kterou prokázal splnění kvalifikace, přičemž této skutečnosti musí odpovídat celá nabídka, včetně těch jejích částí, jež se nevztahují na kvalifikaci, tedy např. seznam subdodavatelů, stejně jako samotná realizace veřejné zakázky.

23. Navrhovatel konstatuje, že prokázal-li tedy skutečně vybraný uchazeč dvě z požadovaných tří referenčních zakázek prostřednictvím subdodavatelů, pak jeho nabídka nutně obsahuje vzájemný nesoulad mezi způsobem prokázání splnění kvalifikace a dalšími jejími částmi, zejména seznamem subdodavatelů, když ze způsobu prokázání splnění kvalifikace dle navrhovatele vyplývá, že subdodavatelsky by měly být plněny celé dvě třetiny objemu veřejné zakázky.

24. Dále dle navrhovatele došlo k nesplnění požadavku na omezení subdodavatelského systému, jak zadavatel určil v ustanovení bodu 9. písm. b) zadávací dokumentace (str. 15). Zadavatel dle tohoto ustanovení požaduje realizaci čtyř stavebních objektů (SO 01 až SO 04) dodavatelem bez subdodavatelů. Tyto čtyři stavební objekty dle navrhovatele představují minimálně 95 % hodnoty celého díla.

25. Aby zájemce naplnil tento požadavek zadavatele na omezení subdodavatelů, znamenající, že 95 % celého díla má být realizováno samotným zájemcem bez subdodavatelů, pak by dle tvrzení navrhovatele musely být ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 zákona i všechny tři referenční zakázky doloženy přímo tímto zájemcem a nikoli subdodavateli. Dle navrhovatele jedna referenční zakázka představuje cca jednu třetinu celého plnění veřejné zakázky. Navrhovatel tak uzavírá, že vybraný uchazeč při zpracování nabídky porušil podmínku zadavatele týkající se omezení subdodávek.

26. Navrhovatel dále rozporuje argumentaci zadavatele obsaženou v rozhodnutí ze dne 29. 11. 2013, jímž zadavatel vyhověl námitkám vybraného uchazeče. Zadavatel v rámci tohoto rozhodnutí cituje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, č. j. 5 Afs 78/2010-186 (všechna zde uváděná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Navrhovatel shrnuje, že dle zadavatele z tohoto rozsudku plyne, že míra realizace plnění subdodavatelů není vázána na způsob prokázání kvalifikace subdodavatelem ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona. S těmito závěry zadavatele vyjadřuje navrhovatel nesouhlas, neboť z těchto závěrů lze dovodit, že plnění veřejné zakázky může v souladu se zákonem realizovat také nekvalifikovaný dodavatel a prokazování kvalifikace tedy de facto ztrácí smysl.

27. Navrhovatel v tomto směru konstatuje, že je nezbytné vykládat zákon dle jeho základního účelu a smyslu, čímž mj. je to, aby veřejná zakázka byla realizována kvalifikovaným dodavatelem, pakliže zadavatel splnění kvalifikace požadoval již v zadávacím řízení.

Navrhovatel na závěr upozorňuje, že zadavatelem citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu vychází z případu, který nebyl zcela obdobný, jako je případ právě řešený.

28. Dle názoru navrhovatele zadavatel dále pochybil, když nevyloučil vybraného uchazeče ze zadávacího řízení z důvodu neprokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu (dále též „TKP“) dle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, neboť smlouvy se subdodavatelem SPG - LINE a subdodavatelem AGROSTAV předložené vybraným uchazečem nejsou zpracovány v souladu s ustanovením § 51 odst. 4 písm. b) zákona. Tato skutečnost dle navrhovatele vyplývá taktéž z rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 23. 12. 2013.

29. Aby mohl být TKP považován za splněný prostřednictvím zmíněných subdodavatelů, musel by dle navrhovatele být předmět smluv uzavřených s těmito subdodavateli, tedy závazek subdodavatele dle ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona, vymezen jako stavební práce či provádění stavebních prací apod., nikoli jako „poskytnutí technických kvalifikačních předpokladů“, jak uvedl vybraný uchazeč v seznamu subdodavatelů. Je tomu tak dle navrhovatele proto, že tito subdodavatelé prokázali v rámci kvalifikace TKP týkající se referenčních stavebních zakázek.

30. Vybraným uchazečem uvedený závazek subdodavatele k „poskytnutí technických kvalifikačních předpokladů“ totiž dle navrhovatele nesplňuje požadavek na závazek subdodavatele k plnění minimálně v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace, navíc se ani nejedná o plnění při realizaci veřejné zakázky, neboť TKP jsou prokazovány již během zadávacího řízení. Tento závazek subdodavatele je dle navrhovatele nesmyslný i z toho důvodu, že TKP již byly poskytnuty současně s podpisem smluv se subdodavateli.

31. Dle navrhovatele se výše popsaný protiprávní postup týká hodnotící komise, avšak důsledky nese zadavatel. Ten však dle navrhovatele taktéž postupoval v rozporu se zákonem, když rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky podané vybraným uchazečem. Zadavatel měl dle názoru navrhovatele postupovat dle ustanovení § 79 odst. 5 zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel svým postupem porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, dále porušil ustanovení § 76 odst. 1 a odst. 6 zákona, jakož i ustanovení § 60 odst. 1 zákona, přičemž tento postup zadavatele dle navrhovatele ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. V případě zákonného postupu hodnotící komise a potažmo zadavatele by dle navrhovatele byl vybraný uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení a jako nejvýhodnější by byla vybrána nabídka navrhovatele.

32. Výše popsaným postupem hodnotící komise a zadavatele vznikla navrhovateli dle jeho tvrzení újma spočívající v nezískání veřejné zakázky a tedy v nevytvoření podnikatelského zisku v rámci plnění veřejné zakázky.

33. Navrhovatel uzavírá, že za účelem zhojení popsaného pochybení zadavatele navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, a aby zadavateli uložil vyloučit vybraného uchazeče ze zadávacího řízení a provést nové posouzení a vyhodnocení nabídek v zadávacím řízení.

34. Navrhovatel taktéž navrhuje, aby Úřad k zajištění účelu tohoto řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nařídil předběžné opatření zakazující uzavřít smlouvu v zadávacím řízení dle ustanovení § 117 odst. 1 písm. a).

Shrnutí námitek navrhovatele

35. Úřad na tomto místě uvádí, že v návrhu navrhovatele identifikoval následující námitky navrhovatele směřující proti úkonu zadavatele spočívajícím ve výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče:

a) nesoulad mezi podílem, ve výši 1 % u každého ze subdodavatelů (SPG – LINE a AGROSTAV), na plnění veřejné zakázky uvedeným vybraným uchazečem v jeho nabídce (viz seznam subdodavatelů na str. 61 nabídky) a obsahem smluv, v nichž se každý uvedený subdodavatel zavázal, že vybranému uchazeči poskytne plnění veřejné zakázky minimálně v rozsahu, v jakém prokázali splnění kvalifikace, přičemž vybraný uchazeč prokázal prostřednictvím každého z těchto subdodavatelů jednu ze tří referenčních stavebních zakázek, třetí referenční zakázku prokázal sám vybraný uchazeč – tento postup dle navrhovatele není v souladu s ustanovením § 51 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž navrhovatel v této souvislosti nesouhlasí se závěry zadavatele ohledně rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, č. j. 5 Afs 78/2010-186 (viz výše body 26 a 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí);

b) v důsledku předchozího tvrzeného závěru navrhovatele, že smlouvy se subdodavateli nejsou zpracovány v souladu s ustanovením § 51 odst. 4 písm. b) zákona, dle navrhovatele zadavatel pochybil, když nevyloučil vybraného uchazeče ze zadávacího řízení z důvodu neprokázání splnění TKP uvedených v ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona;

c) dle navrhovatele došlo ze strany vybraného uchazeče k nesplnění požadavku zadavatele na omezení podílu subdodavatelů na plnění veřejné zakázky dle ustanovení bodu 9. písm. b) zadávací dokumentace (str. 15), když vybraný uchazeč prokázal splnění dvou třetin TKP uvedených v ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona prostřednictvím subdodavatelů (SPG – LINE a AGROSTAV), z čehož ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) vyplývá, že se tito subdodavatelé musí ze dvou třetin podílet i na plnění veřejné zakázky;

d) dle navrhovatele zadavatel tím, že rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče (k čemuž mohlo dojít v důsledku nezákonného nevyloučení vybraného uchazeče ze zadávacího řízení), porušil zásadu transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona, ustanovení § 60 odst. 1 zákona a taktéž ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona;

e) v seznamu subdodavatelů je dle navrhovatele uvedeno, že prostřednictvím subdodavatelů budou plněna pouze 2 % veřejné zakázky, a to provedení výkonu zeměměřičských činností, avšak výkon zeměměřičských činností není dle tvrzení navrhovatele živností ve smyslu živnostenského zákona, a proto není obsažen v předmětu podnikání subdodavatelů SPG – LINE a AGROSTAV;

f) vybraný uchazeč dle tvrzení navrhovatele nemá žádné vlastní zaměstnance;

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

36. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
    - zadavatel,
    - navrhovatel,
    - vybraný uchazeč.

37. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S25/2014/VZ-604/2014/524/MŠa ze dne 10. 1. 2014.

38. K zajištění účelu předmětného správního řízení Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S25/2014/VZ-1615/2014/524/MŠa ze dne 23. 1. 2014 určil účastníkům řízení dle ustanovení § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád"), lhůtu, ve které byli podle ustanovení § 36 odst. 1 správního řádu oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a podle ustanovení § 36 odst. 2 správního řádu oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. Usnesením byla dále zadavateli stanovena lhůta k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle ustanovení § 17 písm. w) zákona.

39. Vzhledem k tomu, že po předběžném posouzení předmětné dokumentace veřejné zakázky získal Úřad pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení se zákonem, uložil zadavateli na návrh navrhovatele rozhodnutím o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S25/2014/VZ-2245/2014/524/MŠa ze dne 31. 1. 2014 zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení. Předběžné opatření bylo zadavateli doručeno dne 3. 2. 2014.

40. Usnesením č. j. ÚOHS-S25/2014/VZ-3415/2014/524/MŠa ze dne 14. 2. 2014 Úřad účastníkům řízení určil lhůtu, ve které se mohli podle § 36 odst. 3 správního řádu vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Žádný z účastníků se k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

41. Dne 17. 2. 2014 Úřad obdržel žádost navrhovatele o zaslání kopie vyjádření zadavatele k návrhu. Úřad navrhovateli zaslal požadovanou kopii vyjádření zadavatele dne 19. 2. 2014.

Vyjádření zadavatele k návrhu

42. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 14. 1. 2014, doručeným Úřadu dne 16. 1. 2014. Zadavatel ve svém vyjádření předně odkázal na svoji argumentaci, uvedenou již v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 23. 12. 2013, v níž citoval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, č. j. 5 Afs 78/2010-186. Dle názoru zadavatele tento rozsudek vykládá podmínky prokazování splnění části kvalifikace subdodavatelem tak, že tyto podmínky nejsou vázány na míru, v níž se subdodavatel bude podílet na realizaci veřejné zakázky. Zadavatel dále zmiňuje i rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 2. 2013, č. j. ÚOHS-S540/2012/VZ-2901/2013/514/IMa (všechna zde uváděná rozhodnutí Úřadu jsou dostupná na www.compet.cz), v němž je taktéž odkazováno na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu.

43. Zadavatel dále shrnuje průběh zadávacího řízení ve vztahu k vybranému uchazeči. Předně zadavatel uvádí, že vybraný uchazeč ve své nabídce prokazuje splnění všech kvalifikačních

předpokladů v rozsahu ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) až d) zákona v souladu s ustanovením § 62 odst. 3 zákona, tedy čestným prohlášením, což je pro zjednodušené podlimitní řízení (dále též „ZPŘ“) zcela dostačující. Zadavatel dále zmiňuje, že vybraný uchazeč v předloženém čestném prohlášení bere na vědomí povinnost před uzavřením smlouvy předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace.

44. Dle zadavatele tak na základě uvedených skutečností hodnotící komise, mající současně funkci komise pro posouzení kvalifikace dle ustanovení § 59 odst. 3 zákona, došla k rozhodnutí, že nabídka vybraného uchazeče splnila kvalifikační předpoklady v plném rozsahu, jak je zaznamenáno v protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 4. 11. 2013.

45. K otázce vyloučení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení (viz rozhodnutí o vyloučení vybraného uchazeče ze dne 14. 11. 2013) z důvodu nedostatečného vysvětlení realizace veřejné zakázky bez zaměstnanců, zadavatel uvedl, že námitkám vybraného uchazeče proti jeho vyloučení vyhověl s tím, že záležitost realizace díla vlastními zaměstnanci vybraného uchazeče bude řešena při doložení dokladů před uzavřením smlouvy o dílo v souladu s ustanovením § 68 zákona. Zadavatel v této souvislosti dodává, že uzavřené pracovní smlouvy se zaměstnanci byly vybraným uchazečem řádně doručeny. Následně byla nabídka vybraného uchazeče vyhodnocena jako nejvhodnější (viz rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 9. 12. 2013).

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

46. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

K podstatě námitek navrhovatele

47. Z výše rekapitulované argumentace navrhovatele a zadavatele plyne, že mezi těmito účastníky je sporu ohledně skutečnosti, zda vybraný uchazeč prokázal splnění všech kvalifikačních předpokladů v rozsahu ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) až d) zákona v souladu se zadávacími podmínkami stanovenými zadavatelem, jakož i v souladu se zákonem, zejména s ustanovením § 51 odst. 4 písm. b) zákona. V tomto směru jsou vedeny i námitky navrhovatele blíže rozepsané v bodech 19 až 34 odůvodnění tohoto rozhodnutí, resp. shrnuté v bodě 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

48. Úřad na tomto místě přistoupil k vypořádání námitek navrhovatele, přičemž primárně vycházel z jejich charakteru a u některých i z jejich společného argumentačního základu.

49. První námitka navrhovatele, bod 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí sub a), spočívá v navrhovatelem tvrzeném nesouladu mezi vybraným uchazečem uvedeným podílem, či rozsahem
(1 % + 1 %), v jakém se budou subdodavatelé (SPG – LINE a AGROSTAV), jejichž prostřednictvím vybraný uchazeč prokázal dvě ze tří zadavatelem požadovaných referenčních zakázek, podílet na realizaci předmětné veřejné zakázky (viz seznam subdodavatelů na str. 61 nabídky) a obsahem smluv, v nichž se každý uvedený subdodavatel zavázal, že vybranému uchazeči poskytne plnění veřejné zakázky minimálně v rozsahu,

v jakém prokázali splnění kvalifikace. Dle navrhovatele takto formulovaný závazek subdodavatelů, vymezený vybraným uchazečem uvedeným podílem, představuje porušení pravidla podávaného z ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona. Navrhovatel v této souvislosti nesouhlasí se závěry zadavatele ohledně rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, č. j. 5 Afs 78/2010-186 (viz výše body 26 a 27 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Podstatou námitky je tedy tvrzené porušení zákona mající svůj základ v neprokázání kvalifikace vybraným uchazečem, zde prostřednictvím subdodavatelů, v souladu s výše citovaným ustanovením zákona.

50. V druhé námitce, sub b) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí, pak navrhovatel navazuje na námitku předchozí, když v důsledku porušení ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona argumentuje, že vybraný uchazeč neprokázal splnění TKP [vymezených ustanovením § 56 odst. 3 písm. a) zákona], a že zadavatel tedy pochybil, když vybraného uchazeče z tohoto důvodu nevyloučil ze zadávacího řízení. Podstatou i této námitky je tvrzené porušení zákona mající svůj základ v neprokázání kvalifikace vybraným uchazečem.

51. Třetí námitka, sub c) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí, spočívá v tvrzení navrhovatele, že ze strany vybraného uchazeče došlo k nesplnění požadavku zadavatele na omezení podílu subdodavatelů na plnění veřejné zakázky dle ustanovení bodu 9. písm. b) zadávací dokumentace (str. 15), když vybraný uchazeč prokázal splnění dvou třetin TKP uvedených v ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona prostřednictvím subdodavatelů (SPG – LINE a AGROSTAV), z čehož ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona vyplývá, že se tito subdodavatelé musí ze dvou třetin podílet i na plnění veřejné zakázky. Tato námitka sice směřuje k tvrzenému porušení zadávacích podmínek, konkrétně výše citovaného ustanovení zadávací dokumentace týkajícího se omezení podílu subdodavatelů, nicméně základem této námitky je opět otázka prokázání splnění kvalifikace, resp. způsobu prokázání splnění kvalifikace, zde prostřednictvím subdodavatelů, z něhož pro subdodavatele vyplývá povinnost, jejíž splnění by následně zakládalo zmíněné porušení zadávacích podmínek.

52. Dle čtvrté námitky navrhovatele, sub d) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel tím, že rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče (k čemuž mohlo dojít v důsledku nezákonného ponechání vybraného uchazeče v zadávacím řízení), porušil zásadu transparentnosti dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona, ustanovení § 60 odst. 1 zákona a taktéž ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona.

53. K takto navrhovatelem právně formulované námitce Úřad na tomto místě dodává, že z hlediska právního hodnocení, tedy odkazu na konkrétní ustanovení zákona, je v části odkazující na posouzení nabídek nesprávná. Navrhovatel totiž ve svém návrhu primárně tvrdí, že vybraný uchazeč neprokázal řádně a v souladu se zákonem splnění kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, což zadavatel zkoumá v rámci procesu posouzení kvalifikace dle ustanovení § 59 zákona. Důsledkem neprokázání splnění kvalifikace pak je vyloučení příslušného dodavatele z účasti v zadávacím řízení dle ustanovení § 60 odst. 1 zákona, nikoli dle ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona, jak uvádí navrhovatel.

54. Argumentace navrhovatele, že zadavatel porušil ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona je tak nepřesná, když zřejmě zaměňuje institut posouzení kvalifikace s institutem posouzení nabídek, což je jiná fáze zadávacího řízení, v níž zadavatel již posuzuje pouze nabídky těch

uchazečů, kteří řádně a v souladu se zákonem prokázali splnění veškerých kvalifikačních předpokladů vymezených zadavatelem. Při posuzování prokázání splnění kvalifikace dodavatelem, resp. v důsledku neprokázání kvalifikace, zadavatel nepostupuje dle ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona, nýbrž dle ustanovení § 59 a § 60 zákona.

55. Úřad nicméně není vázán právním hodnocením provedeným v návrhu, nýbrž pouze hodnocením skutkovým, zde tedy popisem skutků, v nichž navrhovatel spatřuje porušení zákona, a proto Úřad při vypořádání námitek navrhovatele vychází pouze ze zjištěného skutkového stavu, nikoli z právního posouzení tohoto skutkového stavu navrhovatelem, jež není pro závěry Úřadu podstatné.

56. Jak mj. vyplývá z výše řečeného, je podstatou i čtvrté námitky tvrzené porušení zákona mající svůj základ v neprokázání kvalifikace vybraným uchazečem.

57. První čtyři námitky, sub a) až d) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí, tak vycházejí ze stejného argumentačního základu týkajícího se ne/prokázání splnění zadavatelem požadovaných kvalifikačních předpokladů, konkrétně TKP ve smyslu ustanovení § 59 odst. 3 písm. a) zákona.

58. Navrhovatel své námitky sub a) až d) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí staví na přesvědčení, že za účelem řádného prokázání splnění kvalifikace musí dodavatelé, tedy i vybraný uchazeč, ve své nabídce zadavateli předložit samotné konkrétní dokumenty, které zadavatel prostřednictvím zadávacích podmínek stanovil.

59. V důsledku svého přesvědčení pak navrhovatel dospěl k závěru, že vybraný uchazeč řádně neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v povinnosti předložit osvědčení o realizaci tří referenčních stavebních zakázek [viz ustanovení bodu 7. písm. b)4. zadávací dokumentace (str. 13)], neboť dvě ze tří referenčních zakázek prokázal prostřednictvím subdodavatelů ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona, aniž však dle navrhovatele předložil s těmito subdodavateli smlouvy, jež by byly v souladu s citovaným ustanovením zákona. Navrhovatel svůj závěr dovozuje z nesouladu mezi rozsahem, v jakém subdodavatelé prokázali splnění TKP a prohlášením vybraného uchazeče o podílu subdodavatelů na plnění veřejné zakázky (seznam subdodavatelů na str. 61 nabídky vybraného uchazeče). Zadavatel dle navrhovatele následně porušil zákon, když vybraného uchazeče, přes neprokázání splnění části kvalifikace, nevyloučil (s konečnou platností – viz body 11 až 14 odůvodnění tohoto rozhodnutí) ze zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 60 zákona.

60. Dle Úřadu by nastíněné přesvědčení navrhovatele platilo v případě, že by se jednalo např. o otevřené či užší (zadávací) řízení ve smyslu ustanovení § 21 odst. 1 písm. a) a b) zákona, nikoli však v případě zjednodušeného podlimitního řízení, v němž se dle ustanovení § 62 odst. 3 zákona prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje.

K vypořádání námitek sub a) až d) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí

61. Dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

62. Dle ustanovení § 25 písm. b) zákona může veřejný zadavatel použít zjednodušené podlimitní řízení pro zadání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota nepřesáhne 10 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.

63. Dle ustanovení § 50 odst. 1 zákona je kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky dodavatel, který

    a) splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona,

    b) splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 zákona,

    c) předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku a

    d) splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56 zákona.

64. V souladu s ustanovením § 51 odst. 4 písm. b) zákona, není-li dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit

    b) smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona.

65. Podle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona může k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce veřejný zadavatel požadovat

    a) seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.

66. V souladu s ustanovením § 59 odst. 1 zákona posoudí veřejný zadavatel prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen „posouzení kvalifikace").

67. Dle ustanovení § 60 odst. 1 zákona musí být dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v ustanovení § 58 zákona, veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

68. Dle ustanovení § 62 odst. 3 zákona se ve zjednodušeném podlimitním řízení splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení § 62 odst. 2 zákona se nepoužije. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle ustanovení § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se

považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona.

69. Dle ustanovení bodu 4. *Technické podmínky* zadávací dokumentace (str. 9) zadavatel ve smyslu ustanovení § 44 odst. 6 zákona požaduje, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům. Zadavatel si na tomto místě zároveň vyhrazuje požadavek, že určitá věcně vymezená část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem. Zadavatel v této souvislosti odkazuje na ustanovení bodu 9. písm. b) zadávací dokumentace (str. 15).

70. V ustanovení bodu 7. písm. b) zadávací dokumentace (str. 11) zadavatel upravil způsob prokázání kvalifikace zcela v souladu s ustanovením § 62 odst. 3 zákona tak, že ve zjednodušeném podlimitním řízení se splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu je zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje.

71. Zadavatel dále v citovaném ustanovení zadávací dokumentace stanovil, že uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva dle ustanovení § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona.

72. Z citovaného ustanovení (str. 12) taktéž plyne, že pokud dodavatel není schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované zadavatelem podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona v plném rozsahu, je povinen postupovat v souladu s ustanovením § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona.

73. Kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je pak dodavatel, který splní uvedené základní, profesní a technické kvalifikační předpoklady, a zároveň předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku (str. 12 až 14).

74. Podle ustanovení bodu 7. písm. b)4 zadávací dokumentace (str. 13), upravujícího technické kvalifikační předpoklady dle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, uchazeč, s nímž má být uzavřena smlouva, prokáže splnění těchto předpokladů předložením seznamu nejvýznamnějších stavebních prací obdobného charakteru (výstavba, rekonstrukce nebo oprava rybníků apod.) za posledních 5 let, s připojením 3 osvědčení, vyhotovených objednatelem stavebních prací, o realizaci staveb obdobného charakteru v minimální hodnotě 1,5 mil. Kč bez DPH (každá jedna z nich). Osvědčení budou obsahovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a údaj o tom, zda byly stavební práce provedeny řádně a odborně.

75. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel na základě předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve výši 4 000 000 Kč bez DPH (viz bod 4 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a dle ustanovení § 25 písm. b) zákona použil pro zadání veřejné zakázky zjednodušené podlimitní řízení, bylo splnění kvalifikačních předpokladů možno prokázat v souladu s ustanovením § 62 odst. 3 zákona předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje.

76. Možnost prokázat splnění kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením dopadá i na prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele dle ustanovení § 51 odst. 4

zákona, a tedy i na smlouvy uzavřené se subdodavateli dle písm. b) citovaného ustanovení zákona. Je tomu tak proto, že postup dle citovaného ustanovení je taktéž prokazováním splnění kvalifikace, jak ostatně vyplývá i z nadpisu ustanovení § 51 zákona.

77. Účelem zjednodušeného podlimitního řízení je, mj. dle důvodové zprávy k ustanovení § 38 zákona, zjednodušení zadávání podlimitních veřejných zakázek, a proto v tomto druhu zadávacího řízení mohou dodavatelé prokázat splnění veškerých kvalifikačních předpokladů pouze předložením čestného prohlášení.

78. Zadavatel následně v rámci procesu posouzení kvalifikace posuzuje správnost předložených čestných prohlášení, zejména z hlediska formy, zda má náležitosti čestného prohlášení, zda je podepsané příslušnou oprávněnou osobou, zda je z jeho obsahu zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje apod. Pokud by uchazeč čestným prohlášením splnění kvalifikace neprokázal v požadovaném rozsahu, resp. pokud by zadavatel získal důvodné pochybnosti o pravdivosti prohlášení, měl by zadavatel postupovat dle ustanovení § 59 odst. 4 zákona a požádat uchazeče o vyjasnění, následně, popř. jinak by musel uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení dle ustanovení § 60 odst. 1 zákona. Tento postup zadavatele při posuzování prokázání splnění kvalifikace čestným prohlášením je reflektován např. i v komentářovém výkladu zákona.[1] Uchazeč, s nímž má být uzavřena smlouva (vybraný uchazeč), je následně povinen před jejím uzavřením zadavateli předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících reálné splnění kvalifikace (viz ustanovení § 62 odst. 3 věty druhé zákona). V případě, že doklady vybraný uchazeč před uzavřením smlouvy nepředloží či předloží doklady, které řádně neprokazují úplné splnění kvalifikace, zadavatel ho z účasti v zadávacím řízení nevyloučí a postupuje dle ustanovení § 82 odst. 4 zákona.

79. Úřad nad rámec výše uvedeného dodává, že u jiných druhů zadávacího řízení (ustanovení § 21 odst. 1 zákona), v případě nadlimitních veřejných zakázek, jsou uchazeči povinni již do nabídky, v rámci prokazování splnění kvalifikačních předpokladů, doložit požadované doklady a listiny, přičemž dle ustanovení § 57 odst. 1 zákona se jedná o prosté kopie dokladů a pouze požaduje-li zadavatel před uzavřením smlouvy předložit originály nebo ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace, je uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle ustanovení § 82 zákona, povinen je předložit.

80. Pokud jde o obsah předkládaného čestného prohlášení v případě ZPŘ, má Úřad za to, že zákon ponechává na dodavateli, do jakých podrobností čestné prohlášení zpracuje, tedy zda u TKP bude blíže konkretizovat referenční veřejné zakázky, které realizoval, či pouze čestně prohlásí, že TKP tak, jak je zadavatel vymezil, splňuje. V ZPŘ tedy k řádnému a dostatečnému prokázání kvalifikace postačí prosté prohlášení dodavatele, že splňuje kvalifikační předpoklady v rozsahu stanoveném zákonem, resp. zadavatelem v zadávacích podmínkách.

81. Úřad výše uvedený výklad zastává konstantně, jak vyplývá mj. i z výkladového stanoviska k aplikaci zákona v souvislosti s prokazováním kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním

[1] KRČ, Robert. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou. 1. vyd. Praha: Linde, 2013, s. 454.

řízení po 1. 4. 2012 (dostupné z www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html). Stejný názor je dovozován i v komentářové literatuře k zákonu.[2]

82. Vybraný uchazeč prokázal splnění veškerých zadavatelem stanovených kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením, jenž je součástí nabídky vybraného uchazeče (viz str. 10 až 12 nabídky), v němž uvedl, že *„čestně prohlašuje, že splňuje veškeré kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem pro splnění … veřejné zakázky, které jsou uvedeny v zadávací dokumentaci k této veřejné zakázce, a to konkrétně:*

   a) Základní kvalifikační předpoklady v rozsahu § 53 odst. 3 [zákona; pozn. Úřad]

   b) Profesní kvalifikační předpoklady v rozsahu dle § 54 zákona odst. a), b) a d)

   c) Ekonomické a finanční předpoklady dle § 50 odst. 1) písm. c) zákona

   d) *Technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 3) písm. a) zákona*“.

83. V kontextu výkladu uvedeného výše v bodech 80 a 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí má Úřad za to, že vybraný uchazeč předložením výše citovaného čestného prohlášení řádně a v souladu se zákonem, především ustanovením § 62 odst. 3 zákona, prokázal splnění veškerých zadavatelem požadovaných kvalifikačních předpokladů. K prokázání splnění veškerých kvalifikačních předpokladů, tedy i navrhovatelem namítaných TKP dle ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, došlo nezávisle na tom, že vybraný uchazeč ve své nabídce v rámci prokazování kvalifikace předložil i samotné dokumenty, neboť k řádnému prokázání je dostatečné již zmíněné čestné prohlášení.

84. Jak Úřad konstatoval výše v bodu 58 odůvodnění tohoto rozhodnutí, postavil navrhovatel argumentačně své námitky sub a) až d) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí, na svém přesvědčení, že za účelem řádného prokázání splnění kvalifikace v předmětné veřejné zakázce museli dodavatelé, tedy i vybraný uchazeč, ve své nabídce zadavateli předložit samotné konkrétní dokumenty. V důsledku svého přesvědčení pak navrhovatel dospěl k závěru, že vybraný uchazeč neprokázal řádně splnění kvalifikace (TKP) a zadavatel byl proto povinen ho vyloučit z účasti v zadávacím řízení postupem dle ustanovení § 60 zákona (viz bod 59 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

85. Dovodil-li však Úřad, že vybraný uchazeč řádně prokázal splnění kvalifikačních předpokladů, a to již tím, že čestně prohlásil, že je všechny splňuje, což tvrdil i zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 14. 1. 2014 (viz bod 43 odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak nebylo důvodu ani zákonné možnosti, aby zadavatel vybraného uchazeče vyloučil postupem dle ustanovení § 60 zákona, jak namítal navrhovatel.

86. Originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace, o nichž se navrhovatel nesprávně domníval, že měly být vybraným uchazečem předloženy již v nabídce v rámci prokazování splnění kvalifikace, je pak ve zjednodušeném podlimitním řízení povinen předložit pouze uchazeč, s nímž má být uzavřena smlouva (tedy vybraný uchazeč) podle ustanovení § 82 (viz ustanovení § 62 odst. 3 zákona).

87. V rámci prokazování splnění kvalifikačních předpokladů v ZPŘ (za situace, kdy vybraný uchazeč dostatečně prokázal splnění kvalifikace čestným prohlášením) tedy není úkolem

[2] KRUTÁK, Tomáš a KRUTÁKOVÁ, Lenka. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady. Olomouc: Anag, 2013, s. 227.

zadavatele posuzovat doklady vybraným uchazečem případně předložené vedle dostačujícího čestného prohlášení, neboť tyto jsou zadavatelem posuzovány až při poskytování součinnosti vybraným uchazečem ve smyslu ustanovení § 62 odst. 3 zákona ve spojení s ustanovením § 82 odst. 4 zákona. Navíc vzhledem k výše řečenému, tedy že k prokázání došlo již předložením čestného prohlášení, nelze předem vyloučit, že v rámci poskytování součinnosti předloží vybraný uchazeč zadavateli takové dokumenty a doklady, jež budou prokazovat splnění veškerých kvalifikačních předpokladů řádně a v souladu se zákonem.

88. Úřad tedy prokázal, že výše popsané přesvědčení navrhovatele vycházelo z nesprávných závěrů, když nevzalo v potaz ustanovení § 62 odst. 3 zákona. Vycházelo-li pak přesvědčení navrhovatele z nesprávných skutkových a právních závěrů, a bylo-li zároveň toto přesvědčení podstatou jeho námitek sub a) až d) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí, pak nutně ani žádná z těchto námitek nemůže obstát. Úřad tedy tyto námitky navrhovatele vypořádal tak, že jim nepřisvědčil, neboť je neshledal důvodnými.

K vypořádání námitek sub e) až f) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí

89. Úřad dále přistoupil k vypořádání námitek navrhovatele sub e) a f) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

90. V rámci první z těchto námitek navrhovatel uvádí, že dle seznamu subdodavatelů budou plněna pouze 2 % veřejné zakázky, a to provedení výkonu zeměměřičských činností, avšak výkon zeměměřičských činností není dle tvrzení navrhovatele živností ve smyslu živnostenského zákona, a proto není obsažen v předmětu podnikání subdodavatelů SPG – LINE a AGROSTAV.

91. Úřad k tomu uvádí, že ze seznamu subdodavatelů (viz str. 61 nabídky) vyplývá, že prostřednictvím subdodavatelů budou plněna celkem 4 % veřejné zakázky, 1 % subdodavatelem SPG – LINE, 1 % subdodavatelem AGROSTAV (oba v rámci poskytnutí TKP) a 2 % subdodavatelem – Geodetales Chrudim s.r.o., IČO 27545857, se sídlem K Májovu 1262, 53701 Chrudim (dále jen „subdodavatel Geodetales“), a to výkon zeměměřičských činností a poskytnutí osvědčení oprávněného zeměměřičského inženýra.

92. K tvrzení navrhovatele, že výkon zeměměřičských činností není živností ve smyslu živnostenského zákona, Úřad poukazuje na ustanovení § 23 živnostenského zákona upravující tzv. živnosti vázané, který odkazuje na přílohu č. 2 k tomuto zákonu, v níž je uveden i výkon zeměměřičských činností, který je tedy živností vázanou. Jako takový je pak výkon zeměměřičských činností uveden v předmětu podnikání subdodavatele Geodetales (viz výpis z obchodního rejstříku – str. 20 až 22 nabídky vybraného uchazeče), který má dle seznamu subdodavatelů provádět výkon zeměměřičských činností.

93. Na základě výše uvedeného tak Úřad konstatuje, že ani tato námitka navrhovatele, sub e) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí, nemůže obstát, a proto jí Úřad nepřisvědčil, neboť ji neshledal důvodnou.

94. Poslední námitkou, sub f) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí, navrhovatel namítá, že vybraný uchazeč nemá žádné vlastní zaměstnance. Úřad poznamenává, že tuto skutečnost v průběhu zadávacího řízení zaznamenal i zadavatel, a to z potvrzení Všeobecné zdravotní pojišťovny České republiky ze dne 2. 10. 2013. Toto zjištění následně vedlo zadavatele

k vyzvání vybraného uchazeče, aby písemně vysvětlil svoji nabídku dle ustanovení § 76 odst. 3 zákona (k tomu více viz body 7 až 14 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel k této skutečnosti nakonec uvedl (viz bod 44 odůvodnění tohoto rozhodnutí), že záležitost realizace díla vlastními zaměstnanci vybraného uchazeče bude řešena při doložení dokladů před uzavřením smlouvy, tedy v rámci součinnosti dle ustanovení § 82 zákona.

95. K poslední námitce Úřad také uvádí, že otázka vlastních zaměstnanců, resp. otázka realizace veřejné zakázky vlastními zaměstnanci nebyla předmětem kvalifikačních předpokladů, tudíž tato navrhovatelem tvrzená skutečnost, ani byla-li by pravdivá, nemohla mít vliv na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem, a to už jen proto, že k řádnému prokázání v souladu se zákonem došlo již předložením výše citovaného čestného prohlášení (viz body 82 a 83 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

96. Úřad tedy uzavírá, že vybraný uchazeč předložil dokumenty prokazující, že má vlastní zaměstnance potřebné k realizaci předmětu veřejné zakázky, v důsledku čehož ani tato námitka navrhovatele, sub f) bodu 35 odůvodnění tohoto rozhodnutí, nemůže obstát, a proto jí Úřad nepřisvědčil, neboť ji neshledal důvodnou.

97. Úřad v rámci posouzení všech námitek navrhovatele neshledal ani jednu z nich důvodnou, ani z dalších zjištění Úřadu nevyplynulo nic jiného, a proto Úřad návrh navrhovatele ze dne 7. 1. 2014 podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného ustanovení, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

98. Nad rámec výše řečeného, a především v kontextu povinnosti vyplývající pro vybraného uchazeče z ustanovení § 62 odst. 3 věty druhé zákona (Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle ustanovení § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona.), Úřad dodává, že ne/doložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace zkoumá zadavatel až v rámci součinnosti potřebné k uzavření smlouvy. V případě, že vybraný uchazeč doklady nedoloží řádně či vůbec, zadavatel ho nevylučuje z účasti v zadávacím řízení a může uzavřít smlouvu s uchazečem, jenž skončil jako druhý, resp. třetí v pořadí (viz ustanovení § 82 odst. 4 zákona), což vyplývá i z výše citovaného výkladového stanoviska Úřadu (viz bod 81 odůvodnění tohoto rozhodnutí).

99. Z výše řečeného pak plyne, že jakékoli námitky spočívající v nepředložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace v ZPŘ mohou mít smysl až v rámci procesu, v němž zadavatel posuzuje řádné poskytnutí součinnosti ve smyslu ustanovení § 62 odst. 3 zákona ve spojení s ustanovením § 82 odst. 4 zákona. Za předpokladu, že by takové námitky byly věcně oprávněné, tedy že by vybraný uchazeč v rámci poskytování součinnosti nedoložil doklady řádně a v souladu se zákonem a zadavatel by s ním i přesto uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, mohlo by se jednat o porušení zásady transparentnosti ukotvené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, jakož případně i jiných ustanovení zákona, mající potenciálně vliv na výběr nejvhodnější nabídky, čímž by mohlo dojít k naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. městys Dalešice, Dalešice 87, 675 54 Dalešice
2. JUDr. Kateřina Petrželková, advokátka, Petrželková, advokátní kancelář, s.r.o., Hořelické náměstí 1264/3, 252 19 Rudná
3. Ing. R. G.

Vypraveno dne

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