



UOHSX001LBW3

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S353/2009/VZ-2312/2010/540/DCh

V Brně dne: 26. dubna 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení, zahájeném dne 21.12.2009 na návrh ze dne 18.12.2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava, zast. na základě plné moci ze dne 1.3.2010 Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem, ČAK 10943, Holešínský, Vaníčková, Halbrštát, advokátní kancelář s.r.o, IČ 25702599, se sídlem Husinecká 808/5, 130 00 Praha 3-Žižkov,
- navrhovatel – Executive Project Group, a.s., IČ 27627136, se sídlem Revoluční 655/1, 110 00 Praha 1, za niž jedná pan Miroslav Lepil, MBA, člen představenstva,
- vybraný uchazeč – MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČ 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Rámcová smlouva na poskytování právního poradenství v oblasti veřejných zakázek a v oblasti veřejného investování a na poskytování komplexních služeb v souvislosti se zpracováváním zadávacích řízení na zakázky zadávané Moravskoslezským krajem“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21.8.2009 pod ev. č. 60035350, ve znění oprav ze dne 9.10.2009, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 22.8.2009 pod ev. č. 2009/S 161-234223,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - Moravskoslezský kraj, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava, při zadávání veřejné zakázky „Rámcová smlouva na

poskytování právního poradenství v oblasti veřejných zakázek a v oblasti veřejného investování a na poskytování komplexních služeb v souvislosti se zpracováváním zadávacích řízení na zakázky zadávané Moravskoslezským krajem“ nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 60 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když vyloučil navrhovatele, který prokazoval splnění kvalifikačních předpokladů výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů v souladu s ust. § 127 odst. 1 zákona, ze zadávacího řízení z důvodu, že nepředložil rovněž doklady podle ust. § 53 odst. 1 písm. f) až h) zákona, přestože si zadavatel toto právo podle ust. § 127 odst. 3 zákona nevyhradil v oznámení o veřejné zakázce, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle ust. § 118 výše cit. zákona o veřejných zakázkách **ruší rozhodnutí zadavatele** č. 41/2046 ze dne 25.11.2009 **o vyloučení** navrhovatele a všechny následující úkony v šetřeném zadávacím řízení.

III.

Správní řízení ve věci návrhu navrhovatele v části týkající se přiměřenosti stanovení ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu ve formě doložení pojistné smlouvy nebo pojistného certifikátu, se podle § 114 odst. 3 cit. zákona zastavuje, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

IV.

Podle ust. § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle ust. § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Moravskoslezskému kraji, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava, ukládá:

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

1. Zadavatel – Moravskoslezský kraj, IČ 70890692, se sídlem 28. října 117, 702 18 Ostrava, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 1.3.2010 Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem, ČAK 10943, Holešínský, Vaníčková, Halbrštát, advokátní kancelář, s.r.o, IČ 25702599, se sídlem Husinecká 808/5, 130 00 Praha 3-Žižkov (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 21.8.2009 pod ev. č. 60035350, ve znění oprav ze dne 9.10.2009, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.8.2009 pod ev. č. 2009/S 161-234223 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní

veřejné zakázky „Rámcová smlouva o poskytování právního poradenství v oblasti veřejných zakázek a v oblasti veřejného investování a na poskytování komplexních služeb v souvislosti se zpracováváním zadávacích řízení na zakázky zadávané Moravskoslezským krajem“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je rámcová smlouva na poskytování právního poradenství v oblasti veřejných zakázek a v oblasti veřejného investování a na poskytování komplexních služeb v souvislosti se zpracováváním zadávacích řízení na zakázky, které bude zadavatel – Moravskoslezský kraj – zadávat podle svých potřeb v období do 31.12.2012.
3. V oznámení o veřejné zakázce zadavatel uvedl, že splnění základních kvalifikačních předpokladů podle ust. § 53 odst. 1 zákona se prokazuje způsobem uvedeným v ust. § 53 odst. 2 zákona, a podrobnější popis základních kvalifikačních předpokladů a profesních kvalifikačních předpokladů je uveden v zadávací dokumentaci, přičemž vymezení předpokladů obsažené v zadávací dokumentaci má přednost před vymezením v tomto oznámení.
4. Zadavatel v čl. 4.3 zadávací dokumentace dále stanovil, že v případě, že dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů prostřednictvím výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, zadavatel v souladu s ust. § 127 odst. 3 zákona požaduje, aby dodavatel předložil doklady k prokázání splnění kvalifikace podle ust. § 53 odst. 1 písm. f) až h) zákona.
5. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel šest nabídek. Uchazeč Executive Project Group, a.s., IČ 27627136, se sídlem Revoluční 655/1, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), ve své nabídce k prokázání základních kvalifikačních předpokladů předložil v souladu s ust. § 127 zákona výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 14.10.2009 vyplývá, že komise pro otevírání obálek shledala nabídku navrhovatele jako neúplnou, když neobsahovala doklady k prokázání splnění kvalifikace podle ust. § 53 odst. 1 písm. f) až h) zákona s odůvodněním, že je zadavatel v souladu s ust. § 127 odst. 3 zákona výslovně požadoval v zadávací dokumentaci, a rozhodla o jejím vyřazení.
6. Z protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 10.11.2009 vyplývá, že komise vyřadila nabídky tří uchazečů z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů v požadovaném rozsahu. Na základě hodnocení zbývajících dvou nabídek byla jako nejvhodnější vybrána nabídka uchazeče MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČ 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“). O výběru nejvhodnější nabídky zadavatel následně rozhodl usnesením č. 41/2046 ze dne 25.11.2009. Současně rozhodl o vyloučení vyřazených uchazečů ze zadávacího řízení podle ust. § 71 odst. 10 zákona. Oznámení o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 27.11.2009. Proti rozhodnutí o vyloučení podal tento uchazeč dopisem ze dne 3.12.2009 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 4.12.2009 a kterým po jejich přezkoumání nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 14.12.2009 bylo navrhovateli doručeno dne 15.12.2009.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele společně

s návrhem na vydání předběžného opatření. Návrh ze dne 18.12.2009 byl Úřadu doručen dne 21.12.2009 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. Zadavateli byl návrh doručen dne 18.12.2009.

8. Ve svém návrhu navrhovatel uvádí, že v rámci zadávacího řízení došlo ze strany zadavatele zejména k porušení ust. § 127 odst. 3 zákona tím, že zadavatel stanovil požadavek na předložení dokladů podle ust. § 53 odst. 1 písm. f) až h) zákona v případě, že dodavatel bude prokazovat splnění základních kvalifikačních předpokladů prostřednictvím výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, pouze v čl. 4.3 zadávací dokumentace, nikoli již v oznámení o veřejné zakázce. V této souvislosti navrhovatel dále uvádí, že došlo k porušení zásad postupu zadavatele podle ust. § 6 zákona, když zadavatel v oznámení o veřejné zakázce stanovil, že podrobnější popis základních kvalifikačních předpokladů a profesních kvalifikačních předpokladů je uveden v zadávací dokumentaci, a dále, že vymezení předpokladů obsažené v zadávací dokumentaci má přednost před vymezením v tomto oznámení. Navrhovatel je toho názoru, že vymezení kvalifikačních předpokladů s odkazem na zadávací dokumentaci je v rozporu se zákonem, jelikož uchazeči by měli být schopni již na základě oznámení o veřejné zakázce vypracovat a zadavateli předložit svou nabídku. V této souvislosti navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve správním řízení vedeném pod spis. značkou S80/2006.
9. Navrhovatel dále ve svém návrhu napadá postup zadavatele v souvislosti s rozhodnutím o jeho vyloučení ze zadávacího řízení, zejména pro rozpor s ust. § 71 odst. 10 zákona, když o jeho vyloučení bylo rozhodnuto až 41 dnů po jeho vyřazení, což podle názoru navrhovatele nelze považovat za bezodkladné, jak požaduje cit. ust. zákona.
10. V souvislosti s vymezením ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci navrhovatel dále napadá rozpor požadavku zadavatele se zákonem při stanovení minimální hranice pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě ve výši 50 mil. Kč s výší spoluúčasti uchazeče maximálně do 10 % z částky pojistného plnění (popř. s výší spoluúčasti maximálně 5 mil. Kč, pokud je spoluúčast vyjádřena fixní částkou). Podle názoru navrhovatele je tento požadavek vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky (30 mil. Kč) zjevně nepřiměřený. V této souvislosti odkazuje navrhovatel na rozhodnutí Úřadu ve správním řízení vedeném pod spis. značkou S117/2006.
11. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 25.11.2009 a rozhodnutí o námitkách ze dne 14.12.2009. Současně navrhuje vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle ust. § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu.
12. Dne 28.12.2009 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 23.12.2009, v němž předně uvádí, že navrhovatel není oprávněným subjektem k podání návrhu, jelikož mu vyloučením ze zadávacího řízení nevznikla a ani nehrozila majetková újma, a to z toho důvodu, že navrhovatel dle tvrzení zadavatele není podle platných právních předpisů oprávněným subjektem k poskytování právních služeb na území ČR, které jsou poptávány v rámci předmětu šetřené veřejné zakázky, přičemž tato skutečnost byla zadavatelem výslovně uvedena v zadávacích podmínkách. Zadavatel dále konstatuje, že okruh osob, které jsou oprávněné k výkonu advokacie je vymezen v ust. § 2 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, v platném znění (dále jen „zákon o advokacii“) a nedostatek způsobilosti k poskytování právních služeb na území ČR

nelze zhojit ani tím, že by navrhovatel pro plnění šetřené veřejné zakázky využil subdodavatele, který by sám k této činnosti byl oprávněn. Dle zadavatele by totiž i při využití subdodavatele oprávněného podle zákona o advokacii docházelo vždy k poskytování právních služeb ve vztahu mezi navrhovatelem a zadavatelem, nikoli subdodavatelem a zadavatelem, což by ve svém důsledku byl stav odporující platným právním předpisům. Navrhovatel tak dle tvrzení zadavatele nabídl plnění, které je právně nemožné, a v důsledku toho mu nemohla vzniknout žádná újma na majetku.

13. K tvrzení navrhovatele, že nepostupoval v souladu se zákonem, když ho vyloučil ze zadávacího řízení pro nedoložení dokladů o kvalifikaci podle ust. § 53 odst. 1 písm. h) až f) zákona zadavatel uvádí, že doložení těchto dokladů vedle výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů požadoval zcela v souladu se zákonem v zadávací dokumentaci s odvoláním se na ust. § 50 odst. 2 zákona, podle kterého může být podrobná specifikace požadavků na prokázání splnění kvalifikace stanovených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci, resp. na ust. § 44 odst. 2 zákona, podle kterého může zadávací dokumentace obsahovat podrobnou specifikaci údajů uvedených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Jelikož nabídka navrhovatele tyto doklady neobsahovala, zadavatel ji vyřadil ze zadávacího řízení.
14. Ve vztahu k navrhovatelem namítaným porušením týkajícím se vymezení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že je v návrhu považuje za opožděné, jelikož je navrhovatel neuplatnil v námitkách v zákonné lhůtě podle ust. § 110 odst. 3 zákona. Zadavatel je přesvědčen, že požadavek na výši pojistného zcela odpovídá realitě na trhu a posuzování přiměřenosti tohoto požadavku nelze v žádném případě činit pouze na základě předpokládané hodnoty veřejné zakázky, nýbrž je také nutno přihlížet k hodnotě právních záležitostí, které budou předmětem poskytovaných právních služeb na základě uzavřené rámcové smlouvy.
15. Zadavatel se domnívá, že postupoval v souladu se zákonem a žádá Úřad, aby správní řízení v této věci zastavil.
16. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S353/2009/VZ-70/2010/540/DCh ze dne 6.1.2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S353/2009/VZ-74/2010/540/DCh z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
18. S podáním návrhu složil navrhovatel kauci ve výši 1% z nabídkové ceny navrhovatele (83 940,- Kč). Vzhledem k tomu, že předmět veřejné zakázky (právní služby) neumožňuje stanovit přesnou výši nabídkové ceny za poskytované služby a zadavatelem stanovený výpočet nabídkové ceny sloužil pouze pro účely hodnocení nabídek (tj. jako modelová cena), byla navrhovateli usnesením Úřadu

č.j. ÚOHS-S353/2009/VZ-1113/2010/540/DCh ze dne 21.1.2010 kauce doměřena do výše 100 000 Kč podle ust. § 115 odst 1 zákona. Navrhovatel uhradil doměřenou kauci dne 28.1.2010.

19. Dne 5.1.2010 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 23.12.2009, v němž uvádí, že požadavek navrhovatele na vydání předběžného opatření nepovažuje za důvodný, neboť přestože navrhovatel svůj požadavek opírá o důvodnou obavu z uzavření smlouvy na realizaci veřejné zakázky s vybraným uchazečem ještě před vydáním meritorního rozhodnutí Úřadu, tuto svou obavu nijak blíže nespecifikuje. Zadavatel má zájem na zachování řádnosti svého postupu při zadávání šetřené veřejné zakázky a nehodlá uzavřít smlouvu před tím, než Úřad rozhodne, jelikož pokud by Úřad shledal postup zadavatele v rozporu se zákonem, zadavateli by v důsledku toho hrozila citelná sankce.
20. Rozhodnutím č.j. ÚOHS-S353/2009/VZ-1104/2010/540/DCh ze dne 3.2.2010 Úřad návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření zamítl, neboť navrhovatel neprokázal důvody pro jeho vydání. Proti cit. rozhodnutí podal navrhovatel rozklad o němž bude rozhodnuto samostatně.
21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, vyjádření předložených účastníky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při vyloučení navrhovatele z důvodu neprokázání základních kvalifikačních předpokladů nedodržel postup stanovený zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Oprávnění navrhovatele k podání návrhu

22. Vzhledem k tomu, že posouzení otázky aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem je pro účely dalšího řízení klíčové, Úřad se ve svém šetření nejprve zabýval touto otázkou. Při svém šetření Úřad postupoval dle ust. § 158 odst. 1 zákona, ve znění účinném od 1.1.2010, podle kterého zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních předpisů.
23. Podle ust. § 110 odst. 1 může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh zadavateli podat zdůvodněné námítky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Podle ust. § 110 odst. 4 zákona musí stěžovatel doručit zadavateli námítky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle ust. § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
24. Ustanovení § 110 odst. 3 zákona stanoví, že námítky (tj. námítky směřující proti jiným úkonům, než je specificky uvedeno v odst. 4 cit. ust. zákona) musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Do doby doručení rozhodnutí zadavatele o námítkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.

25. Pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí podle ust. § 111 odst. 2 zákona stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 113 odst. 2 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.
26. Ustanovení § 114 odst. 1 zákona stanoví, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejich důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele.
27. Zadavatel v této souvislosti ve svém vyjádření uvedl, že vzhledem k tomu, že navrhovatel ve svých námitkách ze dne 3.12.2009 namítal některé skutečnosti, které ve svém dopisu ze dne 13.10.2009 uvedl již subdodavatel navrhovatele s tím, že se nejedná o námitky ve smyslu zákona, jsou tyto s ohledem na výše cit. ust. zákona opožděné, a z tohoto důvodu považuje i návrh na přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem v těchto částech opožděný.
28. Zadavatel dále odkazuje na výše cit. ust. § 114 odst. 1 zákona, které vymezuje podmínky, za kterých lze podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve své nabídce nabídl plnění, které je dle tvrzení zadavatele právně nemožné, nemohla navrhovateli vyloučením ze zadávacího řízení vzniknout žádná majetková újma a na základě toho je zadavatel toho názoru, že navrhovatel není oprávněným subjektem k podání návrhu před Úřadem.
29. Úřad k tomuto tvrzení uvádí následující skutečnosti. Z doslovného znění výše cit. ust. § 110 odst. 1 zákona vyplývá, že právo na podání námitek se vztahuje na osoby, které mají v zadávacím řízení postavení dodavatele ve smyslu ust. § 17 písm. a) zákona. Námitky proti rozhodnutí o vyloučení podává uchazeč, kterého se toto rozhodnutí přímo dotýká. U uchazeče, který podává svou nabídku v postavení dodavatele, je zřejmé, že má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a že mu v důsledku úkonu zadavatele (tj. vyloučení ze zadávacího řízení), o němž se domnívá, že byl učiněn v rozporu se zákonem, hrozí nebo vznikla újma na právech. Skutečnost, že údajná pochybení zadavatele, která byla obsahem námitek navrhovatele, již dříve vůči zadavateli uplatnil jeden z jeho subdodavatelů, není z pohledu oprávněnosti podání námitek relevantní. Námitky podané subdodavatelem nikdy nemůžou směřovat proti vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, neboť subdodavatel sám nabídku nepodal, za podání nabídky je odpovědný uchazeč, který nabídku, v níž uvedl svého subdodavatele, podal a kterému v důsledku vyloučení vznikla újma. V tomto případě byl navrhovatel řádným uchazečem v zadávacím řízení. Zadavatel rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení svým rozhodnutím ze dne 26.11.2009, jež bylo navrhovateli doručeno dne 27.11.2009. Navrhovatel podal proti tomuto rozhodnutí námitky ze dne 3.12.2009. Z dokumentace k veřejné zakázce vyplývá, že námitky byly zadavateli doručeny dne 4.12.2009, tj. ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí o vyloučení. Z těchto důvodů Úřad konstatuje, že námitky byly podány řádně a včas.
30. Podle ust. § 110 odst. 5 zákona je podání řádných námitek podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci. V návaznosti na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, který směřuje proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, byl podán oprávněnou osobou.
31. V části návrhu týkající se otázky přiměřenosti vymezení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů ve formě doložení pojistné smlouvy nebo pojistného certifikátu s požadovaným předmětem pojistného plnění Úřad dospěl k závěru, že

návrh v této části nebyl podán oprávněnou osobou. Výše cit. ust. § 110 odst. 3 zákona umožňuje dodavateli podat námitky proti podmínkám zadání ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl. Pro posouzení otázky, zda byly námitky podány včas, je určující okamžik počátku běhu lhůty. Počátek běhu lhůty je určen subjektivně, tj. lhůta počíná stěžovateli běžet od okamžiku, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona osobně dozví, přičemž nejzazším možným okamžikem, kdy se stěžovatel mohl o domnělém porušení zákona dozvědět, je konec lhůty pro podání nabídek. Tento časový okamžik musí stěžovatel do námitek výslovně uvést, aby prokázal, že námitky byly podány včas. Neuvede-li stěžovatel okamžik rozhodný pro určení počátku běhu lhůty výslovně do námitek, je zadavatel oprávněn podané námitky odmítnout.

32. Úřad z dokumentace k veřejné zakázce zjistil, že navrhovatel podal námitky proti údajnému porušení zákona, směřující proti podmínkám zadání dne 3.12.2009, tj. až po doručení rozhodnutí o jeho vyloučení. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že nejzazším okamžikem, kdy mohl navrhovatel podat námitky proti podmínkám zadání včas, byl poslední den lhůty pro podání nabídek, která uplynula dne 14.10.2009. Na základě výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že námitky byly podány v této části opožděně.
33. Podle ust. § 110 odst. 5 zákona je podání řádných námitek podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci. Úřad konstatuje, že návrh v části týkající se nepřiměřeného vymezení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů ve formě doložení pojistné smlouvy nebo pojistného certifikátu, jehož předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě, s výší pojistného plnění nejméně 50 mil. Kč a s výší spoluúčasti uchazeče maximálně 10 % z částky pojistného plnění (popř. s výší spoluúčastí maximálně 5 mil. Kč, pokud je spoluúčast vyjádřena fixní částkou), nebyl podán oprávněnou osobou. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

Posouzení splnění kvalifikace

34. Podle ust. § 53 odst. 1 písm. f) až h) splňuje základní kvalifikační předpoklady dodavatel, který nemá:
- v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
 - nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
 - nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.
35. Ustanovení § 127 odst. 1 zákona stanoví, že předloží-li dodavatel veřejnému zadavateli výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ve lhůtě pro prokázání splnění kvalifikace, nahrazuje tento výpis prokázání splnění kvalifikačních předpokladů podle ust. § 53 odst. 1. Zadavatel je podle odst. 4 tohoto ustanovení zákona povinen přijmout výpis ze seznamu, pokud k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, není výpis starší než 3 měsíce.
36. Podle ust. § 127 odst. 3 zákona je zadavatel oprávněn vedle výpisu ze seznamu požadovat rovněž předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle

ust. § 53 odst. 1 písm. f) až h), pokud si toto právo vyhradil v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.

37. Veřejný zadavatel podle ust. § 59 odst. 1 zákona posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
38. Ustanovení § 60 odst. 1 zákona stanoví, že dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v ust. § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení, přičemž podle odst. 2 cit. ust. zákona zadavatel bezodkladně písemně oznámí dodavateli své rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení s uvedením důvodu.
39. Navrhovatel prokazoval splnění základních kvalifikačních předpokladů výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení s odůvodněním, že nepředložil doklady podle ust. § 53 odst. 1 písm. f) až h) zákona, avšak v oznámení o veřejné zakázce tento svůj požadavek zadavatel neuvedl. V bodě III.2.1 oznámení o veřejné zakázce bylo uvedeno, že „podrobnější popis základních kvalifikačních předpokladů a profesních kvalifikačních předpokladů je uveden v zadávací dokumentaci (vymezení předpokladů obsažené v zadávací dokumentaci má přednost před vymezením v tomto oznámení)“.
40. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že rozhodnutí dodavatelů o případné účasti v zadávacím řízení je vždy činěno na základě úplných informací, tj. oznámení o zahájení zadávacího řízení a zadávací dokumentace. Toto podle tvrzení zadavatele platí o to více, pokud zadavatel v oznámení v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 zákona) výslovně upozorní dodavatele na to, že podrobná specifikace požadavků na prokázání splnění kvalifikace je obsažena v zadávací dokumentaci. Zadavatel připouští, že argumentace navrhovatele by byla relevantní, ale pouze v případě, pokud by zadavatel v oznámení uvedl přísnější požadavky na kvalifikaci než v samotné zadávací dokumentaci, čímž by mohlo dojít k omezení okruhu potencionálních dodavatelů.
41. K otázce prokazování základních kvalifikačních předpokladů Úřad konstatuje, že ust. § 53 odst. 1 zákona stanoví, kdy dodavatel splňuje základní kvalifikační předpoklady a odst. 2 cit. ust. stanoví, jakým způsobem toto splnění prokazuje. Zákon v návaznosti na tato ustanovení připouští v § 127 zákona prokázání kvalifikace rovněž výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, ne starším než 3 měsíce k poslednímu dni, ke kterému má být splnění kvalifikace prokázáno. Zároveň ust. § 127 odst. 3 zákona ponechává zadavateli možnost, aby vedle výpisu ze seznamu požadoval v taxativně uvedených případech též doklady prokazující splnění kvalifikace podle ust. § 53 odst. 1 písm. f) až h) zákona, avšak pouze za výslovně uvedené podmínky, že si toto právo vyhradil již v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že si zadavatel toto právo vyhradil až v zadávací dokumentaci. V této souvislosti nelze ani akceptovat argument zadavatele, že výslovně a předem stanovil, že znění zadávací dokumentace má přednost před zněním v oznámení o veřejné zakázce, neboť rozhodnutí dodavatelů, zda se budou o veřejnou zakázku ucházet, či nikoliv, vzniká právě na základě samotného oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení, které je z těchto důvodů rozhodující a prioritní. Pokud tuto povinnost zadavatel v oznámení či výzvě uplatní, uchazeči jsou povinni mu vedle výpisu ze seznamu předložit též doklady v tomto rozsahu. Výkladem *a contrario* tedy lze dospět k závěru, že povinnost doložit výše uvedené doklady uchazečům nevzniká, pokud oznámení či

výzva tuto výhradu neobsahuje. Z tohoto důvodu neměl ani navrhovatel povinnost tyto doklady dokládat a zadavatel měl podle zákona povinnost doložený výpis ze seznamu akceptovat v rámci prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů.

42. Zákon dodavatelům neukládá povinnost vyzvednutí zadávací dokumentace a ani v takové situaci nestanoví žádné sankce, naopak, je to právě zadavatel, komu zákon ukládá povinnosti v souvislosti s vypracováním zadávacích podmínek a ponechává je zcela na jeho odpovědnosti, přičemž za jejich nedodržení stanoví příslušné sankce. Skutečnost, že si dodavatel sám zadávací dokumentaci nevyzvedl a podrobnosti ohledně zadávacích podmínek se dozvěděl z jiných zdrojů, např. prostřednictvím svého subdodavatele, který si o zadávací dokumentaci požádal a vyzvedl si ji, není při posuzování kvalifikace dodavatele relevantní. Nestanovení a nesplnění možného požadavku uvedeného v ust. § 127 odst. 3 zákona nelze přičítat k tíži uchazečů, neboť jde o povinnost zadavatele stanovenou zákonem, kdy si musí zadavatel právo požadovat vedle výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů i jiné doklady vyhradit výslovně v oznámení zadávacího řízení .
43. V této souvislosti nelze odkazovat ani na ust. § 50 odst. 2 zákona, které obecně stanoví, že požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, neboť ust. § 127 odst. 3 zákona v případě, kdy dodavatel prokazuje kvalifikační předpoklady prostřednictvím výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, výslovně stanoví, že informace o tom, že zadavatel bude požadovat vedle výpisu další doklady, musí být uvedena v oznámení či výzvě, a je tedy ve vztahu k ust. § 50 odst. 2 zákona speciální. V ostatních případech, kdy není výslovně stanovena povinnost uvést informaci v oznámení či výzvě, podrobnější informace v zadávací dokumentaci, resp. kvalifikační dokumentaci, stanovit lze. Formulář oznámení zadávacího řízení slouží ke zveřejnění údajů rozhodných pro účast dodavatele v zadávacím řízení a je limitován kapacitou určitého počtu znaků. Z tohoto důvodu je umožněno, aby zadavatel blíže konkretizoval nebo specifikoval tyto informace dále v zadávací dokumentaci a nelze tedy souhlasit s argumentací navrhovatele, že oznámení o veřejné zakázce, jakožto základní dokument, musí být plně v souladu se zadávacími podmínkami k veřejné zakázce a zcela pokrývat požadavky na oznámení uvedené v zákoně.
44. K odkazu navrhovatele na rozhodnutí Úřadu ve správním řízení vedeném pod spis. značkou S 80/2006 Úřad konstatuje, že v předmětném správním řízení byla řešena věcně odlišná problematika týkající se nevymezení minimální úrovně kvalifikačních předpokladů v podmínkách zadání, když zadavatel v oznámení zadávacího řízení sice uvedl, které z kvalifikačních předpokladů mají uchazeči prokazovat, avšak již nestanovil, jakými doklady, příp. v jaké minimální požadované úrovni tak mají učinit. Z uvedeného důvodu nelze k tomuto rozhodnutí v šetřeném případě přihlížet.
45. Navrhovatel předložil zadavateli výpis ze seznamu kvalifikovaných uchazečů ze dne 6.10.2009, který ve lhůtě k prokázání kvalifikace nebyl starší 3 měsíců a prokazoval kvalifikační předpoklady v požadovaném rozsahu. Zadavatel měl tedy povinnost považovat splnění základních kvalifikačních předpokladů tímto uchazečem za prokázané. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.
46. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 60 zákona tím, že vyloučil navrhovatele, který prokazoval splnění kvalifikačních předpokladů výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů

v souladu s ust. § 127 odst. 1 zákona, ze zadávacího řízení z důvodu, že nepředložil rovněž doklady podle ust. § 53 odst. 1 písm. f) až h) zákona, přestože si zadavatel toto právo podle ust. § 127 odst. 3 zákona nevyhradil v oznámení o veřejné zakázce, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Nelze totiž vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a nabídku navrhovatele ponechal v zadávacím řízení, mohlo být výsledné pořadí nabídek jiné. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

47. Splnění profesních kvalifikačních předpokladů se prokazuje doklady uvedenými v ust. § 54 zákona. Zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení pro účely prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů požadoval:
 - a. výpis z obchodního rejstříku;
 - b. doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu plnění veřejné zakázky (doklad o oprávnění k poskytování právních služeb);
 - c. doklad vydaný Českou advokátní komorou, prokazující členství dodavatele v České advokátní komoře.
48. Podle ust. § 127 odst. 1 písm. b) může dodavatel prokázat splnění profesních kvalifikačních předpokladů též výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, avšak pouze v tom rozsahu, ve kterém údaje ve výpisu uvedené pokrývají požadavky veřejného zadavatele na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky.
49. Ustanovení § 44 odst. 6 zákona stanoví, že zadavatel může požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem.
50. Na základě ust. § 51 odst. 4 zákona je dodavatel, který není schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle ust. § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona v plném rozsahu, oprávněn prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit 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.
51. K vyjádření zadavatele, že navrhovatel není oprávněn podle předpisů platných na území České republiky vykonávat advokacii, Úřad uvádí, že zadavatel v podmínkách zadání předem nevymezil, která část veřejné zakázky může, resp. nesmí, být realizována prostřednictvím subdodavatele. Navrhovatel ve své nabídce doložil profesní kvalifikační předpoklad oprávněním k výkonu advokacie uděleným Českou advokátní komorou jednomu z jeho subdodavatelů, advokátní kanceláři Vladyka & Kubica. V této části tedy prokazoval navrhovatel profesní kvalifikaci prostřednictvím svého subdodavatele a tato skutečnost nemůže být považována za důvod pro jeho vyloučení.

Bezodkladné oznámení o vyloučení

52. Ustanovení § 71 odst. 10 zákona stanoví, že jestliže komise pro otevírání obálek zjistí, že nabídka není úplná, nabídku vyřadí. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, z účasti na zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči. Podle ust. § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
53. Na základě výše cit. ust. je tedy zadavatel povinen své rozhodnutí o vyloučení některých z uchazečů oznámit vyloučeným uchazečům, a to co nejdříve, tj. bezodkladně, zejména v zájmu zachování základních zásad zadávacího řízení.
54. Úřad konstatuje, že zákon v této souvislosti nestanoví přesnou lhůtu k písemnému vyrozumění uchazeče o jeho vyloučení, jelikož předpokládá, že může dojít k situacím, kdy zadavatel z různých objektivních důvodů nebude schopen toto oznámení učinit bezprostředně po otevírání obálek nebo po posouzení nabídek. Použitím pojmu „bezodkladně“ však zákon předpokládá, že zadavatel tak důležitou skutečnost, jakou je vyloučení ze zadávacího řízení, uchazeči oznámí co nejdříve. Úřad připouští, že na straně zadavatele mohou existovat překážky, které nedovolují, aby bylo oznámení o vyloučení učiněno ihned po otevírání obálek nebo posouzení nabídek, avšak zadavatel musí být schopen zajistit, aby ihned po tom, co tato překážka odpadne, byl zákonný postup dodržen, tj. aby vyloučení uchazeči byly o tomto úkonu včas informovány.
55. Z předložené dokumentace vyplývá, že oznámení o vyloučení bylo učiněno až po 41 dnech od samotného vyloučení. Současně však Úřad konstatuje, že tento postup neměl vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť oznámení rozhodnutí o vyloučení odeslal zadavatel současně s oznámením rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a od tohoto okamžiku počala navrhovateli běžet zákonná lhůta k podání námitek, kterou využil. Z toho důvodu Úřad konstatuje, že navrhovatel nebyl zkrácen na svých právech domáhat se provedení nápravy ještě před ukončením zadávacího řízení.

Uložení nápravného opatření

56. Dle ust. § 118 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, jinak řízení zastaví.
57. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 60 zákona, když vyloučil navrhovatele, který prokazoval splnění kvalifikačních předpokladů výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů v souladu s ust. § 127 odst. 1 zákona, ze zadávacího řízení z důvodu, že nepředložil rovněž doklady podle ust. § 53 odst. 1 písm. f) až h) zákona, přestože si zadavatel toto právo podle ust. § 127 odst. 3 zákona nevyhradil v oznámení o veřejné zakázce, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Nelze totiž vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a nabídku navrhovatele ponechal v zadávacím řízení, mohlo být výsledné pořadí nabídek jiné.

58. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona ve znění pozdějších předpisů je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil při posuzování základních kvalifikačních předpokladů navrhovatele, musel Úřad zrušit rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
59. Při novém posouzení nabídky navrhovatele z hlediska splnění kvalifikačních předpokladů by se měl zadavatel znovu zabývat otázkou, zda navrhovatel splňuje kvalifikační předpoklady v požadovaném rozsahu. V této souvislosti by se měl zadavatel zaměřit i na to, zda byly doloženy všechny příslušné smlouvy se subdodavateli.

Náklady řízení

60. Podle ust. § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle ust. § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v ust. § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle ust. § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
61. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, které mohly mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
62. 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 3530950001.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Executive Project Group, a.s., Revoluční 655/1, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Petr Halbrštát, advokát, Husinecká 808/5, 130 00 Praha 3-Žižkov
3. MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Na vědomí:

1. Moravskoslezský kraj, 28. října 117, 702 18 Ostrava

Vypraveno dne:

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