



UOHSX001U40N

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S113/2010/VZ-10303/2010/540/DCh

V Brně dne: 1. září 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 9.4.2010 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1, zast. na základě plné moci ze dne 16.4.2010 JUDr. Markem Bánským, advokátem, ČAK 11320, advokátní kancelář Bánský & Partneři, IČ 66222061, se sídlem Elišky Krásnohorské 10/2, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – INSET s. r.o., IČ 41187628, se sídlem Novákových 439/6, 180 00 Praha 8, zast. na základě plné moci ze dne 17.5.2010 Mgr. Zdeňkem Mokřým, bytem Drobného 28b, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Pasportizace domů z hlediska odstraňování staré hlukové zátěže“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21.12.2009 pod ev. č. 60039967 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.12.2009 pod ev. č. 2009/S 246-352844,

### rozhodl takto:

I.

Zadavatel - hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1, při zadávání veřejné zakázky „Pasportizace domů z hlediska odstraňování staré hlukové zátěže“

nesplnil povinnosti stanovené v ustanovení:

- a) § 50 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky,
- b) § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů když vyloučil dodavatele z účasti v zadávacím řízení, přestože splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu,

příčemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele uvedeného pod bodem I. výroku Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší rozhodnutí zadavatele** ze dne 11.3.2010 o **vyloučení** navrhovatele a všechny následující úkony v šetřeném zadávacím řízení.

## III.

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 hlavnímu městu Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1, 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.

## IV.

Správní řízení ve věci návrhu navrhovatele v části týkající se přiměřenosti stanovení profesního kvalifikačního předpokladu ve formě doložení živnostenského oprávnění k činnosti „Realitní činnost, správa a údržba nemovitostí“, se podle § 114 odst. 3 cit. zákona **zastavuje**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel - hlavní město Praha, IČ 00064581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1, zast. na základě plné moci ze dne 16.4.2010 JUDr. Markem Bánským, advokátem, ČAK 11320, advokátní kancelář Bánský & Partneři, IČ 66222061, se sídlem Elišky Krásnohorské 10/2, 110 00 Praha 1 (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 21.12.2009 pod ev. č. 60039967 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.12.2009 pod ev. č. 2009/S 246-352844, oznámení o veřejné zakázce „Pasportizace domů z hlediska odstraňování staré hlukové zátěže“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je vypracování pasportizace domů z hlediska odstraňování staré hlukové zátěže u domů, jejichž seznam tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace, a to v členění název ulice a číslo popisné domu.
3. V části III.2.1 oznámení o veřejné zakázce, zadavatel uvedl, že splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží: a) výpis z obchodního rejstříku či výpis z jiné obdobné evidence, b) doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci, v rozsahu nutném k plnění této veřejné zakázky. V bodě 5.3 zadávací dokumentace týkající se profesních kvalifikačních předpokladů dále zadavatel stanovil, že doklady dle písm. b) je dodavatel povinen předložit v rozsahu oprávnění k realitní činnosti a správě a údržbě nemovitostí.
4. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky. Dílčí hodnotící kritéria stanovil zadavatel následovně:
  1. Nabídková cena bez DPH..... 80 %
  2. Výše smluvní pokuty zajišťující splnění lhůty pro dokončení..... 20 %
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 3.2.2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel šest nabídek a všechny nabídky vyhovely kontrole úplnosti podle § 71 odst. 8 zákona.
6. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 10.3.2010 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila ze zadávacího řízení čtyři nabídky, mezi nimi nabídku společnosti INSET s. r. o., IČ 41187628, se sídlem Novákových 439/6, 180 00 Praha 8, zast. na základě plné moci ze dne 17.5.2010 Mgr. Zdeňkem Mokrým, bytem Drobného 28b, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), z důvodu neprokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle ust. § 54 písm. b) zákona. O vyloučení uchazečů, jejichž nabídky byly vyřazeny, zadavatel rozhodl dne 11.3.2010.
7. Proti výše uvedenému rozhodnutí zadavatele podal navrhovatel námitky ze dne 17.3.2010, které byly zadavateli doručeny dne 23.3.2010. Zadavatel podaným námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což navrhovateli oznámil dne 1.4.2010. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 9.4.2010 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) z téhož dne.
8. V podaném návrhu navrhovatel namítá, že ve stanovené lhůtě podal zadavateli nabídku, v níž prokázal splnění profesních kvalifikačních předpokladů, přesto byl zadavatelem ze zadávacího řízení vyloučen pro jejich nesplnění. Z tohoto důvodu spatřuje navrhovatel porušení zákona zadavatelem jednak v nepřiměřeném stanovení kvalifikačních předpokladů a dále v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
9. Za nejvýznamnější porušení zákona zadavatelem považuje navrhovatel stanovení profesních kvalifikačních předpokladů, kdy zadavatel požadoval předložení oprávnění k realitní činnosti a správě a údržbě nemovitostí, tedy předložení dokladů v rozsahu, který nemá bezprostřední vztah k předmětu veřejné zakázky, kterým je pasportizace předem určených domů z hlediska odstraňování staré hlukové zátěže. K prokázání splnění profesní kvalifikace navrhovatel předložil výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, živnostenské oprávnění k činnosti „Pasportizace a dokumentace“ a subdodavatelskou smlouvu se společností ENCOM,

spol. s r. o., IČ 15531996, se sídlem Vrchlického sad 1894/4, 602 00 Brno (dále jen „subdodavatel“), jejímž předmětem bylo poskytnutí živnostenského oprávnění k činnosti „Realitní činnost a správa a údržba nemovitostí“, tedy doklady, které dle názoru navrhovatele plně pokrývají činnosti, jež jsou předmětem veřejné zakázky v tom rozsahu, jak byl specifikován zadavatelem v zadávacích podmínkách. Navrhovatel proto nesouhlasí s odůvodněním zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že nabídka navrhovatele neobsahuje žádný doklad, který by prokazoval, že jiné živnostenské oprávnění (např. na činnost „Pasportizace a dokumentace“) pokrývá celý předmět veřejné zakázky, jak zadavatel upřesnil v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám. Ve vztahu k tvrzení zadavatele vyplývající z rozhodnutí o námitkách, že živnostenské oprávnění k pasportizaci se nevztahuje výlučně pouze na pasportizaci nemovitostí, navrhovatel uvádí, že pasportizace a dokumentace skutečně může být prováděna i na jiných komoditách, avšak v případě této živnosti není vyloučeno, a dle názoru navrhovatele je tedy dovoleno, aby se tato živnost vztahovala na provádění pasportizace a dokumentace nemovitostí.

10. Navrhovatel též zdůrazňuje, že požadované oprávnění k realitní činnosti a správě a údržbě nemovitostí považuje za učiněné v rozporu s ust. § 50 odst. 3 zákona, a to vzhledem k nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živnostech, v platném znění (dále jen „nařízení vlády“). Toto nařízení vlády stanoví také obsah živnosti „Realitní činnost, správa a údržba nemovitostí“, přičemž z jeho znění je zřejmé, že tato živnost nemá bezprostřední souvislost s předmětem veřejné zakázky. Dodavatel, který disponuje tímto oprávněním, nemůže dle názoru navrhovatele zadavateli zaručit splnění předmětu veřejné zakázky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady.
11. Ke svému vyloučení ze zadávacího řízení navrhovatel uvádí, že zadavatel navrhovatele vyloučil přesto, že navrhovatel doložil oprávnění k výkonu činností pokrývajících celý předmět veřejné zakázky a o tomto postupu byl dodatečnou informací poskytnutou zadavatelem ujištěn. Z tohoto důvodu navrhovatel nesouhlasí s rozhodnutím o jeho vyloučení z předmětného zadávacího řízení a má za to, že profesní kvalifikační předpoklady dle požadavku zadavatele a v souladu s ust. § 54 zákona splnil. Navrhovatel též uvádí, že předložil smlouvu se subdodavatelem ze dne 27.1.2010, ze které vyplývá závazek subdodavatele poskytnout navrhovateli plnění části chybějící kvalifikace dle ust. § 54 písm. b) zákona v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace (tj. v oboru realitní činnosti a správy a údržby nemovitostí). Dle názoru navrhovatele se subdodavatel tímto zavázal k poskytnutí skutečného plnění veřejné zakázky a nikoliv pouze k předání dokladů, prokazujících splnění chybějící kvalifikace, neboť z obsahu subdodavatelské smlouvy jednoznačně vyplývá, že záměrem smluvních stran bylo sjednat smlouvu na plnění veřejné zakázky v rozsahu chybějící kvalifikace. Z tohoto důvodu navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a aby byla nabídka navrhovatele znovu vrácena do zadávacího řízení.
12. Úřad obdržel návrh dne 9.4.2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
13. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.

14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S113/2010/VZ-6289/2010/540/DCh ze dne 10.5.2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S113/2010/VZ-6290/2010/540/DCh z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli byla dále stejným usnesením stanovena lhůta k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.
15. Dne 22.4.2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k podanému návrhu, v němž uvádí, že v bodě 5.3 zadávací dokumentace stanovil požadavek předložení dokladu o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, za který považuje doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci, v rozsahu oprávnění k realitní činnosti a správě a údržbě nemovitostí. Dne 20.1.2010 byla zadavateli doručena žádost navrhovatele o dodatečné informace v souvislosti s otázkou, zda k prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu bude za dostačující považován živnostenský list na činnost „Pasportizace a dokumentace“. Zadavatel na tento dotaz odpověděl tak, že předmětný kvalifikační předpoklad lze splnit i předložením jiného živnostenského oprávnění, než které zadavatel požaduje v zadávacích podmínkách, pokud uchazeč již v nabídce doloží, že toto jiné živnostenské oprávnění zahrnuje oprávnění k provádění celého předmětu veřejné zakázky. Zadavatel dále uvádí, že od navrhovatele neobdržel ve stanovené lhůtě námitky proti podmínkám zadání a z tohoto důvodu je toho názoru, že navrhovatel není oprávněn domáhat se přezkoumání zadávacích podmínek před Úřadem. Nad rámec výše uvedeného zadavatel sděluje, že v případě, že jím předložené oprávnění k podnikání zahrnuje celý předmět veřejné zakázky, byl povinen do nabídky zařadit doklad, který by toto prokazoval. Ze skutečnosti, že se navrhovatel pokusil tuto část kvalifikace prokázat prostřednictvím subdodavatele, vyplývá, že sám nepovažoval předložená oprávnění za dostatečná.
16. Zadavatel dále podotýká, že navrhovatel doložil k prokázání profesního kvalifikačního předpokladu živnostenský list na činnost „Pasportizace a dokumentace“ ze dne 24.9.1998, byť měl tuto část kvalifikace prokazovat výpisem ze živnostenského rejstříku dle ust. § 10 odst. 3 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Podle tvrzení zadavatele je tento výpis, nikoliv živnostenský list, platným průkazem živnostenského oprávnění, z něhož by byl předmět i obsah podnikání zadavatelem identifikovatelný.
17. Dne 18.5.2010 umožnil Úřad zástupci navrhovatele nahlédnutí do spisu a do dokumentace k veřejné zakázce, s výjimkou nabídek, a pořízení kopií z těchto dokumentů.
18. Úřad obdržel dne 19.5.2010 faxem a následně dne 20.5.2010 poštou vyjádření navrhovatele k zahájení správního řízení, ve kterém uvádí, že ze znění subdodavatelské smlouvy, předložené v nabídce navrhovatele, lze dovodit úmysl stran, aby bylo při plnění veřejné zakázky poskytováno plnění ze strany subdodavatele nebo aby byl navrhovatel oprávněn disponovat s právem poskytovat uvedené služby. Navrhovatel dále uvádí, že v případě nejasností při výkladu subdodavatelské smlouvy byl zadavatel podle ust. § 59 odst. 4 zákona oprávněn vyzvat navrhovatele k objasnění informací ohledně tohoto způsobu prokázání kvalifikace, zadavatel však této možnosti nevyužil. K otázce namítaného neoprávněného vyloučení ze zadávacího řízení navrhovatel doplňuje obsah jednotlivých živností dle nařízení vlády ve vztahu k příslušným živnostenským oprávněním (Projektová činnost ve výstavbě,

Výkon zeměměřických činností, Provádění staveb, jejich změn a odstraňování), na základě kterých lze dle názoru navrhovatele učinit závěr, že se zadavatel obsahem jednotlivých živností, přestože jsou uvedeny v nařízení vlády, vůbec nezabýval, a dále, že z výše uvedených živnostenských oprávnění vyplývá, že beze zbytku pokrývají celý předmět veřejné zakázky. Na základě výše uvedeného je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel postupoval při posouzení kvalifikace v rozporu se zákonem.

19. 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 účastníků a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při stanovení profesních kvalifikačních předpokladů a při vyloučení navrhovatele z důvodu neprokázání profesních kvalifikačních předpokladů nedodržel postup stanovený zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

### **Oprávnění navrhovatele k podání návrhu**

20. Úřad se ve svém šetření nejprve zabýval otázkou aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem, přičemž postupoval dle ust. § 158 odst. 1 zákona, ve znění účinném od 1.1.2010, podle kterého se 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 dokončí podle dosavadních předpisů.
21. Podle ust. § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh zadavateli podat zdůvodněné námitky 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 námitky 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 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
22. Ustanovení § 110 odst. 3 zákona stanoví, že námitky 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.
23. 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.
24. 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.
25. Z dokumentace k veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dne 11.3.2010 a tuto skutečnost navrhovateli oznámil dne 15.3.2010. Navrhovatel podal proti tomuto rozhodnutí námitky ze dne 17.3.2010, jež byly zadavateli doručeny dne 23.3.2010, tj. ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí o vyloučení. Z těchto důvodů Úřad konstatuje, že námitky směřující proti rozhodnutí o vyloučení byly podány řádně a včas.

26. Zadavatel rozhodl o námitkách navrhovatele rozhodnutím datovaným dne 31.4.2010 (zřejmě nesprávnost), rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 1.4.2010. Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele byl Úřadu doručen dne 9.4.2010. Lhůta pro podání návrhu podle ust. § 113 odst. 2 zákona uplynula dne 12.4.2010. Z těchto důvodů Úřad konstatuje, že návrh byl podán řádně a včas.
27. 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 rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení, byl podán oprávněnou osobou.
28. V části návrhu týkající se podmínek zadání 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. Úřad uvádí, že navrhovatel se mohl o způsobu stanovení profesních kvalifikačních kritérií dozvědět nejpozději při podání nabídky, tj. nejpozději dne 1.2.2010. Posledním dnem patnáctidenní lhůty pro podání námitek vůči výše uvedeným bodům by tedy byl den 16.2.2010. Úřad z dokumentace k veřejné zakázce zjistil, že navrhovatel námitek ve stanovené lhůtě nepodal.
29. 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 námitek proti rozsahu požadovaných dokladů uvedených v podmínkách zadání v rámci profesních kvalifikačních předpokladů nebyl podán oprávněnou osobou. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
30. K tomu Úřad dodává, že s odkazem na zásadu procesní ekonomie posoudil z moci úřední rovněž skutečnosti, které v podaném návrhu nebylo možno uplatnit. Úřad rozhodoval o těchto skutečnostech vzhledem k tomu, že na jejich existenci a vhodném stanovení závisí další postup zadavatele v předmětné veřejné zakázce. Jedná se zejména o otázku stanovení profesních kvalifikačních předpokladů, která je pro posouzení postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky nezbytná (viz níže, bod 33 a násl. tohoto rozhodnutí).

#### **Stanovení profesních kvalifikačních předpokladů**

31. Podle ust. § 50 odst. 1 zákona splní kvalifikace dodavatel, který prokáže splnění
  - a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53,
  - b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54,
  - c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 a
  - d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56.

32. Ustanovení § 50 odst. 3 zákona stanoví, že veřejný zadavatel je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
33. Podle ust. § 54 písm. b) zákona prokáže splnění profesních kvalifikačních předpokladů dodavatel, který předloží doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci.
34. V bodě 5.3 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží
- výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán,
  - doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím celému předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci,
- přičemž zadavatel dále stanovil, že doklady dle písm. b) je dodavatel povinen předložit v rozsahu oprávnění k realitní činnosti a správě a údržbě nemovitostí.
35. Úřad k výše uvedeným skutečnostem uvádí následující. Obsahová náplň živnosti „Realitní činnost, správa a údržba nemovitostí“ je upravena v příloze č. 4 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností (dále jen „nařízení vlády“). Podle tohoto nařízení vlády je obsahovou náplní výše uvedené živnosti „*nákup nemovitostí za účelem jejich dalšího prodeje, prodej nemovitostí, zprostředkování nákupu, prodeje a pronájmu nemovitostí, bytů a nebytových prostor. Správa a základní údržba nemovitostí pro třetí osoby, zejména administrativní zajištění řádného provozu nemovitostí, domovnícká činnost, úklid bytů a nebytových prostor, čištění interiérů a exteriérů budov, čištění oken, úklid chodníků a podobně* Obsahem činnosti není *krátkodobé ubytování osob v ubytovacích zařízeních, v rodinných domech, bytových domech a stavebních prostorech pro rodinnou rekreaci. Obsahem činnosti dále není čištění exteriérů budov vodní párou, pískem a podobně, opravy a údržba nemovitostí vyžadujících řemeslnou zručnost nebo zvláštní odbornou kvalifikaci (například opravy výtahů, zednické, obkladačské, pokrývačské, instalatérské, elektroinstalatérské práce, chemické čištění koberců a textilií)*“. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že živnostenské oprávnění k této činnosti se skládá ze dvou částí – jednak z oprávnění k nákupu, prodeji či pronájmu nemovitostí a jejich zprostředkování, a jednak z oprávnění ke správě a základní údržbě nemovitostí pro třetí osoby.
36. Zadavatel vymezil předmět šetřené veřejné zakázky v bodě 2 zadávací dokumentace. Předmětem šetřené veřejné zakázky je pasportizace nemovitostí z hlediska staré hlukové zátěže, tj. zejména zjišťování a zaznamenávání vybavenosti objektů, jejich technických parametrů, stavu, apod. Zadavatel dále v zadávací dokumentaci uvedl, že pasportizace bude prováděna bez kontaktu s vlastníkem objektu.
37. Ve vztahu k výše uvedeným skutečnostem Úřad uvádí, že požadavek zadavatele, aby uchazeč disponoval pouze oprávněním k realitní činnosti, není stanoven v odpovídajícím rozsahu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Dané oprávnění sice souvisí s předmětem šetřené veřejné zakázky, toto oprávnění ho také obsahuje v podobě správy a základní údržby nemovitostí pro třetí osoby, ale dodavatelé mohou kvalifikaci v daném případě prokázat i jiným oprávněním vydaným specificky na tyto činnosti. Pro řádné plnění šetřené veřejné



zakázky je však rozhodné, zda je dodavatel oprávněn vykonávat činnost stanovenou zadavatelem v předmětném zadávacím řízení přímo ve vymezení předmětu veřejné zakázky, tj. pasportizaci. Podle ust. § 44 odst. 1, věty druhé zákona přitom za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, tedy i za vymezení předmětu veřejné zakázky, ke kterému bude následně požadovat prokazování splnění kvalifikace dodavatelů v souladu se zákonem.

38. Z nabídky navrhovatele vyplývá, že živnostenský list k činnosti „Pasportizace a dokumentace“ byl navrhovateli udělen dne 24.9.1998. Podle právních předpisů platných v den vydání živnostenského listu se jednalo o tzv. živnost volnou (resp. tato činnost nebyla vymezena v rámci živností řemeslných, vázaných nebo koncesovaných, vymezených v přílohách k živnostenskému zákonu). Jak již bylo uvedeno výše (bod 36), pasportizací se v rámci posouzení veřejné zakázky rozumí zejména zjišťování a zaznamenávání vybavenosti objektů, jejich technických parametrů, stavu, apod. Obecně jde tedy o technickou inventuru a evidenci objektů, přičemž předmět takové inventury se nevztahuje výlučně na nemovitosti, ale i na jiný hmotný majetek. S pasportizací pak nutně souvisí dokumentace zjištěného stavu objektů, tj. shromáždění informací a jejich uchování pro další účely. Lze tedy dospět k závěru, že živnostenský list na činnost „Pasportizace a dokumentace“ pokrývá předmět šetřené veřejné zakázky v rozsahu, v jakém ho v oznámení o veřejné zakázce vymezil zadavatel.
39. S ohledem na skutečnost, že předmětem veřejné zakázky je pasportizace budov a pro výkon této činnosti postačuje živnostenské oprávnění pro živnost „Pasportizace a dokumentace“, Úřad konstatuje, že zadavatelem požadovaný rozsah profesních kvalifikačních předpokladů neodpovídá předmětu veřejné zakázky. Na základě výše uvedeného proto Úřad konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 50 odst. 3 zákona tím, že neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Z tohoto důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **Posouzení splnění profesních kvalifikačních předpokladů**

40. Podle ust. § 51 odst. 4 zákona, pokud dodavatel není schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1, písm. b) až d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat 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. Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a).
41. Ustanovení § 60 odst. 1 zákona stanoví, že dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
42. Podle ust. § 127 odst. 1 písm. b) zákona předloží-li dodavatel veřejnému zadavateli výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ve lhůtě pro prokázání splnění kvalifikace, nahrazuje tento výpis prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 v tom rozsahu, v jakém doklady prokazující splnění těchto profesních kvalifikačních předpokladů

pokrývají požadavky veřejného zadavatele na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky.

43. Ustanovení § 127 odst. 4 zákona je zadavatel povinen přijmout výpis ze seznamu, pokud k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, není výpis ze seznamu starší než 3 měsíce.
44. Zadavatel v bodě 5.3 zadávací dokumentace stanovil, že k tomu, aby uchazeči prokázali splnění profesních kvalifikačních předpokladů, musí předložit doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu oprávnění k realitní činnosti a správě a údržbě nemovitostí. Zadavatel na základě žádosti navrhovatele o dodatečné informace ze dne 19.1.2010 požadavek doplnil, a to tak, že tento kvalifikační předpoklad lze splnit i předložením jiného živnostenského oprávnění, které zahrnuje oprávnění k provádění veškerého předmětu veřejné zakázky, pokud jej uchazeč doloží již v nabídce. Lhůta pro podání nabídek byla zadavatelem stanovena do 1.2.2010.
45. Z nabídky navrhovatele vyplývá, že splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokazoval
  - a) výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů,
  - b) prostřednictvím subdodavatele, a to subdodavatelskou smlouvou ze dne 27.1.2010, a
  - c) předložením úředně ověřené kopie živnostenského listu na jméno navrhovatele, opravňujícího k činnosti „Pasportizace a dokumentace“, ev. č.: 310002-238298-02, ze dne 24.9.1998.
46. Z dokumentace k veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel předložil zadavateli nabídku ve lhůtě pro podání nabídek. Součástí nabídky byl výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů (dále jen „výpis ze seznamu“) ze dne 22.12.2009, tedy ne starší než 90 dnů k poslednímu dni lhůty pro podání nabídek. V bodě 3.2 výpisu ze seznamu je mezi oprávněními k podnikání, jejichž splnění dodavatel podle seznamu kvalifikovaných dodavatelů prokázal, uveden také živnostenský list, ev.č. 310002-238298-02, na činnost „Pasportizace a dokumentace“, vydaný Městskou částí Praha 8 dne 24.9.1998. Navrhovatel nad rámec výpisu ze seznamu v nabídce doložil úředně ověřenou kopii výše uvedeného živnostenského oprávnění. S odkazem na argumentaci uvedenou v bodě 38 tohoto rozhodnutí z výše uvedeného vyplývá, že doklady předložené navrhovatelem plně pokrývají předmět šetřené veřejné zakázky.
47. Navrhovatel kromě toho uzavřel smlouvu se subdodavatelem, podle které se subdodavatel zavazuje poskytnout navrhovateli „plnění části chybějící kvalifikace dle § 54 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb. živnostenský list v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky v ověřené kopii: a) realitní činnost, b) správa a údržba nemovitostí“, s nimiž bude navrhovatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky.
48. S ohledem na výše cit. ust. § 51 odst. 4 zákona Úřad uvádí, že z takto formulovaného závazku subdodavatele jasně nevyplývá jeho závazek poskytnutí plnění navrhovateli určené k plnění veřejné zakázky navrhovatelem, nýbrž závazek, že navrhovatel bude oprávněn disponovat s oprávněními k podnikání (příslušnými živnostenskými listy). Pokud by navrhovatel tuto část kvalifikace prokazoval pouze na základě výše uvedené subdodavatelské smlouvy, nesplňovala by smlouva požadavky uvedené ve výše cit. ust. § 51 odst. 4 zákona a zadavatel by byl oprávněn, resp. povinen, jej pro nesplnění kvalifikace vyloučit.
49. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v nabídce předložil vlastní oprávnění k podnikání, které pokrývá předmět šetřené veřejné zakázky (jednak v rámci výpisu ze seznamu a jednak samostatně, v úředně ověřené kopii), profesní kvalifikační předpoklady v celém rozsahu

prokázal vlastními silami a nesprávně formulovaný závazek ze subdodavatelské smlouvy na prokázání splnění této části kvalifikace tak nemá vliv. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel byl povinen výpis navrhovatele ze seznamu uznat jako prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů na základě výše cit. ust. § 127 odst. 1 písm. b) zákona.

50. K tvrzení zadavatele, že navrhovatel byl povinen doložit podle ust. § 10 odst. 3 zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, výpis ze živnostenského rejstříku jakožto platný průkaz živnostenského oprávnění podle platných právních předpisů ČR, nikoliv živnostenský list, Úřad pro úplnost odkazuje na znění cit. ust. § 127 odst. 1 písm. b), z kterého vyplývá, že výpis ze seznamu je rovnocenným dokladem k prokazování splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů v příslušném rozsahu.
51. Úřad dále pro úplnost v souvislosti s tvrzením navrhovatele, že zadavatel byl v případě nejasností při výkladu subdodavatelské smlouvy podle ust. § 59 odst. 4 zákona oprávněn vyzvat navrhovatele k objasnění informací ohledně tohoto způsobu prokázání kvalifikace, přičemž zadavatel této možnosti nevyužil, uvádí, že zákon sice připouští, aby zadavatel vyzval uchazeče k objasnění dokladů a informací, avšak z pohledu zákona se jedná pouze o možnost zadavatele, nikoliv jeho povinnost, a to za současného dodržení zásad zadávacího řízení podle ust. § 6 zákona. Úřad proto konstatuje, že nevyzvání k objasnění informací uchazečem dle ust. § 59 odst. 4 zákona samo o sobě nezakládá porušení zákona ze strany zadavatele. Úřad však zároveň konstatuje, že existují-li nejasnosti v předložených dokladech o kvalifikaci (příp. jiné nejasnosti v nabídce), a tedy pochybnosti o oprávněnosti vyloučení uchazeče, který takovou nabídku předložil, je povinností zadavatele (a rovněž v jeho zájmu z hlediska prevence podávání námitek proti úkonům zadavatele), aby tyto pochybnosti odstranil. Ustanovení § 60 odst. 2 zákona totiž ukládá zadavateli povinnost nejen bezodkladně vyloučení uchazeči písemně oznámit, ale uvést i důvod vyloučení. Nemůže se však jednat o nějaký domnělý důvod, ale důvod, který je reálně podložen. V této souvislosti Úřad též odkazuje na své předchozí rozhodnutí č.j. VZ/S 145/05-152/4300/05-AB ze dne 30. září 2005 potvrzené druhostupňovým rozhodnutím č.j. 2R 86/05 ze dne 20.2.2006.
52. Za účelem odstranění pochybností o úplnosti nabídky z hlediska požadovaného obsahu lze v rámci posouzení nabídek využít např. již cit. ust. § 59 odst. 4 zákona, podle kterého může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky, příp. ust. § 76 odst. 3 zákona, podle kterého může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky.
53. Na základě výše uvedeného proto Úřad konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost stanovenou v ust. § 60 odst. 1 zákona, když vyloučil dodavatele z účasti v zadávacím řízení, přestože splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Z tohoto důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **Požadavek zadavatele na předložení kopií nabídek v zadávacím řízení**

54. Ustanovení § 44 odst. 3 zákona upravuje minimální požadavky na obsah zadávací dokumentace. Podle ust. § 44 odst. 3 písm. e) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň podmínky a požadavky na zpracování nabídky, podle písm. g) výše uvedeného ustanovení zákona případně jiné požadavky na plnění veřejné zakázky.

55. V šetřené veřejné zakázce Úřad zjistil, že v rámci podmínek zadání si zadavatel vymežil požadavek na předložení 5 vyhotovení nabídky (1x originál, 4x kopie). Tento požadavek však nelze považovat za požadavek na zpracování nabídky, neboť nabídkou se v souladu s ust. § 68 odst. 2 zákona rozumí návrh smlouvy a další doklady požadované zadavatelem, jejichž účelem je, aby zadavatel mohl posoudit splnění kvalifikace, vyhodnotit ekonomickou výhodnost nabídky a následně uzavřít smlouvu. K tomuto účelu však nesměřuje požadavek na více vyhotovení nabídek. Nabídku podanou v jednom exempláři lze vyhodnotit naprosto stejně jako nabídku ve více exemplářích. Požadavek na předložení 5 vyhotovení nabídky nelze považovat ani za požadavek, který by se jakkoliv vztahoval k vlastnímu plnění veřejné zakázky, neboť počet vyhotovení nabídek nemá na plnění veřejné zakázky žádný vliv. V tomto smyslu je pro zadavatele relevantní plnění, které uchazeč ve své nabídce nabízí.
56. Z povahy věci proto nelze požadavek zadavatele považovat za učiněný v souladu s ust. § 44 odst. 3 písm. e) příp. g) zákona. Zřejmým účelem požadavku na doložení kopií nabídek je přenesení administrativní zátěže a souvisejících nákladů na dodavatele. Podle ust. § 153 zákona nese každý z účastníků zadávacího řízení, tj. jak zadavatel, tak dodavatelé, své náklady v souvislosti se zadávacím řízením sám a zadavatel tedy nesmí přenášet své náklady, které může případně kopírování nabídek přinést, na dodavatele.
57. Vzhledem k tomu, že z dokumentace k šetřené veřejné zakázce nevyplývá, že by tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť žádný z uchazečů nebyl z tohoto důvodu ze zadávacího řízení vyloučen, považuje Úřad upozornění na pochybení zadavatele touto formou z hlediska preventivního za postačující.

#### **Uložení nápravného opatření**

58. 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.
59. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 50 odst. 3 zákona tím, že neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, a v ust. § 60 odst. 1 zákona, když vyloučil dodavatele z účasti v zadávacím řízení, přestože splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Skutečnost, že nabídka navrhovatele nebyla v důsledku vyřazení vůbec předmětem hodnocení, přičemž předmětem hodnocení být měla, mohla mít totiž vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
60. 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 rozsahu pochybení zadavatele, kdy neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky a vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, přestože splnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu pak pro zajištění základních zásad zadávacího řízení, musel Úřad zrušit rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všechny následující úkony. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil tohoto pochybení až

v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce, nemohlo mít toto jeho pochybení vliv na okruh dodavatelů, kteří mohli podat nabídku, a proto toto jednání zadavatele Úřad neshledal jako důvod pro zrušení celého zadávacího řízení. V návaznosti na výše uvedené rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **Náklady řízení**

61. 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.
62. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
63. 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 1131050001.

### **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.

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

**Obdrží:**

1. JUDr. Marek Bánský, advokát, advokátní kancelář Bánský & Partneři, Elišky Krásnohorské 10/2, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Zdeněk Mokrý, Drobného 28b, 602 00 Brno

**Na vědomí:**

1. Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2/2, 110 01 Praha 1
2. INSET s.r.o., Novákových 439/6, 180 00 Praha 8

**Vypraveno dne:**

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