



UOHSX004F2VQ

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R267/2011/VZ-19523/2012/310/PSe

Brno 17. října 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 6. 12. 2011 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 7. 12. 2011 navrhovatelem –

- společností **HOBAK a.s.**, IČ 28068289, se sídlem náměstí 14. října 1307/2, 150 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 20. 7. 2011 Dr. Vítem Horáčkem, advokátem, se sídlem Husova 5, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S270/2011/VZ-17214/2011/530/JNe ze dne 10. 11. 2011 vydanému ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Městské části Praha 2**, IČ 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2, učiněných při zadávání podlimitní veřejné zakázky „**Revitalizace Havlíčkových sadů**“ zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 22. 4. 2011 pod ev. č. 60059095, a jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč – společnosti
- **SWIETELSKY stavební s.r.o.**, IČ 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice 3, a
- **CENTRA a.s.**, IČ 18628966, se sídlem Plzeňská 3185/5b, 150 00 Praha 5,

které dne 10. 5. 2011 uzavřely smlouvu o sdružení, podle § 829 a násl. zákona č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S270/2011/VZ-17214/2011/530/JNe ze dne 10. 11. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Městská část Praha 2, IČ 00063461, se sídlem nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22. 4. 2011 pod ev. č. 60059095 oznámení o veřejné zakázce „Revitalizace Havlíčkových sadů“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 4 nabídky uchazečů o veřejnou zakázku. Komise pro otevírání obálek provedla otevření nabídek uchazečů a kontrolu úplnosti jejich nabídek a konstatovala, že všechny předložené nabídky splňují zákonné požadavky a požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách.
2. Žádostí ze dne 23. 5. 2011 požádal zadavatel společnost HOBAK a.s., IČ 28068289, se sídlem náměstí 14. října 1307/2, 150 00 Praha 5, (dále jen „**navrhovatel**“), ve smyslu § 59 odst. 4 zákona o objasnění informací uvedených v části její nabídky prokazující splnění kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem (dále jen „**žádost**“).
3. Zadavatel v žádosti po navrhovateli žádal objasnění rozporu mezi informacemi v dokladech k prokázání kvalifikačního předpokladu stanoveného v bodě 5.5.1 písm. B) Podrobných podmínek zadávací dokumentace v nabídce předložené navrhovatelem (dále jen „**nabídka**“) na stranách 102 a 103 nabídky a mezi informací ve výpisu z veřejné části živnostenského rejstříku a úplného výpisu z obchodního rejstříku, podle nichž neměl navrhovatel v roce 2009 příslušné oprávnění k provádění staveb, jejich změn a odstraňování. Navrhovatel na straně 102 nabídky doložil osvědčení vystavené objednatelem KRUM – INVEST a.s., se sídlem Soukenická 33, Český Krumlov o tom, že v roce 2009 realizoval stavební práce spojené s výstavbou parku – zahrady v rámci zakázky Rekonstrukce objektu na adrese Rožmberská

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

264, Český Krumlov v rozsahu 38,2 mil. Kč. Na straně 103 nabídky navrhovatel doložil osvědčení vystavené objednatelem NADACE ARTEMIS, Hostín 64, Bystřice o tom, že v roce 2009 realizoval stavební práce spojené s výstavbou parku v místě Hostín u Byšice.

4. V žádosti zadavatel po navrhovateli žádal i objasnění rozporu mezi informací v nabídce k prokázání kvalifikačního předpokladu stanoveného v bodě 5.5.2 Podrobných podmínek zadávací dokumentace na straně 106 nabídky a mezi údajem ve výkazu zisku a ztrát navrhovatele pro rok 2010 na straně 88 nabídky, a to ve vztahu k počtu zaměstnanců a výši minimální mzdy. Navrhovatel na straně 106 nabídky doložil čestné prohlášení o průměrném ročním počtu zaměstnanců za poslední tři roky v počtu 49 v roce 2010.
5. Ve třetí části žádosti zadavatel po navrhovateli žádal objasnění informací v nabídce k prokázání kvalifikačního předpokladu stanoveného v bodě 5.5.3 Podrobných podmínek zadávací dokumentace. Zadavateli nebylo ze životopisů pánů Ing. Vladimíra Fárka, Pavla Jerieho, Filipa Zemana BcA. a Josefa Buňky zjevné, se kterým subjektem měly tyto osoby smluvní vztahy uzavřeny. Tyto životopisy přitom byly součástí nabídky prokazující splnění výše uvedeného kvalifikačního předpokladu. Zadavatel z informací předložených v nabídce nemohl zjistit, zda navrhovatel požadovaný kvalifikační předpoklad prokázal. Zadavatel požadoval po navrhovateli objasnění, na základě jaké smlouvy měly být uvažované práce vykonávány a mezi kterými subjekty byly příslušné smlouvy uzavřeny.
6. Dopisem ze dne 25. 5. 2011 podal navrhovatel zadavateli objasnění své nabídky (dále jen „**objasnění**“). V něm uvedl, že dne 15. 11. 2010 došlo podle § 487 obchodního zákoníku k převodu části podniku (divize) z prodávajícího, společnosti Stavby Bohemia a.s., IČ 26068443, se sídlem Praha 5, Plzeňská 1270/97, PSČ 150 00, dříve s firmou HOBAC a.s., Olomouc (dále jen „**prodávající**“), která se specializovala na stavební činnost a která realizovala referenční zakázky, na navrhovatele. Podle objasnění navrhovatele přešla veškerá hmotná i nehmotná práva související s referenčními zakázkami doloženými v nabídce na stranách 102 a 103 na navrhovatele, jelikož je realizovala výlučně ta divize prodávajícího, která byla předmětem převodu části podniku. Navrhovatel se tedy podle jeho objasnění stal právním nástupcem prodávajícího mj. i ve vztahu k referencím o stavbách, která divize prodávajícího v minulosti realizovala, a byl tedy oprávněn je uvést jako informaci prokazující splnění kvalifikačního předpokladu stanoveného v bodě 5.5.1 písm. B) Podrobných podmínek zadávací dokumentace.
7. V souvislosti s převodem části podniku navrhovatel objasnil i část nabídky prokazující splnění kvalifikačního předpokladu stanoveného v bodě 5.5.2 Podrobných podmínek zadávací dokumentace. S odkazem na koupi části podniku a s tím související přechod pracovněprávních vztahů v listopadu roku 2010, zahrnovaly mzdové náklady uvedené ve výkazu zisku a ztrát mzdové náklady na tyto zaměstnance pouze za období měsíce prosince 2010 a nikoli za celý rok. Proto nebylo podle objasnění pravdou, že by mzdové náklady připadající na jednoho zaměstnance byly nižší, než byla stanovená minimální mzda.
8. Podle třetí části objasnění byly smlouvami, na které čestná prohlášení odkazovala, smlouva o spolupráci uzavřená mezi uchazečem na jedné straně a panem Ing. Vladimírem Fárkem resp. Pavlem Jeriem na straně druhé a dohoda o provedení práce uzavřená mezi subdodavatelem navrhovatele GEMA ART GROUP a.s. na straně jedné a Filipem Zemanem BcA., resp. Josefem Buňkou na straně druhé.

9. Dne 30. 5. 2011 provedla hodnotící komise na jejím druhém jednání posouzení kvalifikace navrhovatele. Dospěla přitom k závěru, že i přes objasnění navrhovatel neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu v souladu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona v návaznosti na požadavky zadavatele uplatněné v bodě 5.5.1 písm. B) Podrobných podmínek zadávací dokumentace. Podle zadavatele, ačkoli navrhovatel podle žádosti vyjasnil informace uvedené v nabídce, nepředložil k uvedenému převodu části podniku žádné doklady.
10. Dále hodnotící komise dospěla k závěru, že i přes objasnění navrhovatel neprokázal splnění profesního kvalifikačního předpokladu v souladu s § 56 odst. 3 písm. b) zákona v návaznosti na požadavky zadavatele uplatněné v bodě 5.5.3 Podrobných podmínek zadávací dokumentace a v souladu s § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona. Podle zadavatele stanovil navrhovatel jako hlavního stavbyvedoucího pana Ing. Vladimíra Fárka a jako zástupce stavbyvedoucího Pavla Jerieho. Jejich prostřednictvím pak prokazoval kvalifikaci. Jak vyplývá z objasnění, měl uchazeč s těmito pracovníky uzavřeny smlouvy o spolupráci. Byli tedy, podle zadavatele, subdodavateli uchazeče. Dále zadavatel uvedl, že navrhovatel měl předložit doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu v souladu s § 53 odst. 1 písm. j) zákona subdodavatelem a smlouvou 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.
11. Rovněž dne 30. 5. 2011 provedla hodnotící komise hodnocení jednotlivých nabídek, přičemž jako nejvhodnější nabídku vyhodnotila společnou nabídku účastníků sdružení, společnosti SWIETELSKY stavební s.r.o., IČ 48035599, se sídlem Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice 3 a společnosti CENTRA a.s., IČ 18628966, se sídlem Plzeňská 3185/5b, 150 00 Praha 5 (dále jen "**vybraný uchazeč**").
12. Dne 31. 5. 2011 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky (dále jen „**vyloučení**“). Jako důvody vyloučení uvedl tytéž důvody, které konstatovala hodnotící komise na jejím druhém jednání při posouzení kvalifikace navrhovatele. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, které bylo navrhovateli doručeno dne 7. 6. 2011, podal navrhovatel námitky dopisem ze dne 15. 6. 2011, který zadavatel obdržel dne 17. 6. 2011.
13. Rozhodnutím ze dne 28. 6. 2011 námitkám zadavatel nevyhověl. Rovněž dne 28. 6. 2011 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky a dopisem z téhož dne zaslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům.
14. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 8. 7. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“). Úřad obdržel návrh dne 8. 7. 2011 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
15. Návrhem se navrhovatel mimo jiné domáhal, aby Úřad podrobně prozkoumal postup zadavatele, zejména rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a současně žádal o vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona, kterým zadavateli uloží pozastavit zadávací řízení.

16. Dne 26. 7. 2011, po předběžném přezkoumání věci, vydal Úřad rozhodnutí o předběžném opatření č. j. ÚOHS-S270/2011/VZ-11684/2011/530/JNe, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

17. Úřad dále na základě návrhu provedl správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 113 zákona. Úřad ve spise shromáždil relevantní důkazy za účelem prokázání stavu věci, o němž nejsou dány důvodné pochybnosti.
18. Dne 10. 11. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S270/2011/VZ-17214/2011/530/JNe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodnul, že se návrh navrhovatele ze dne 8. 7. 2011 podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona.
19. K tomuto výroku rozhodnutí dospěl Úřad na základě provedení dokazování a zhodnocení prokazaného stavu věci. Úřad výrok I. napadeného rozhodnutí v zásadě opřel o dvojí zjištění. Jednak v bodech 33 až 39 odůvodnění napadeného rozhodnutí (dále jen „**odůvodnění**“) konstatoval rozpor v požadavcích zadavatele na prokázání kvalifikačního předpokladu stanoveného v čl. 5.1 Podrobných podmínek zadávací dokumentace a způsobu, jakým navrhovatel tento kvalifikační předpoklad v nabídce prokázal. Úřad zde k osvědčením o provedení stavební práce požadovaným v bodě 5.5.1 písm. B) Podrobných podmínek zadávací dokumentace dovedl, že v nabídce navrhovatele měly být k provedeným stavebním pracím uvedeny údaje týkající se právního předchůdce dodavatele, tedy společnosti Stavby Bohemia a.s., IČ 26068443, se sídlem Praha 5, Plzeňská 1270/97, PSČ 150 00, dříve HOBÁK a.s., IČ 26068443, se sídlem Babičkova 1123/6, 772 00 Olomouc, neboť uvedená společnost jako právní předchůdce uvedené stavby realizovala. Skutečnosti uvedené v osvědčení pak měly být navrhovatelem v nabídce objektivně objasněny, neboť za předloženou nabídku plně odpovídá uchazeč (navrhovatel).
20. Úřad dále v bodech 40 až 44 odůvodnění konstatoval nejasnost informací navrhovatelem uvedených v nabídce při prokazování splnění dalšího kvalifikačního předpokladu stanoveného v čl. 5.1 Podrobných podmínek zadávací dokumentace. Zde Úřad dovedl, že nabídka byla navrhovatelem na žádost zadavatele objasněna takovým způsobem, že zadavatel nabyl přesvědčení, že navrhovatel neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu v návaznosti na čl. 5.1 zadávací dokumentace. Ani v dalším postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení Úřad neshledal porušení zákona, a proto návrh navrhovatele zamítnul.
21. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodnul, že se podle § 117 odst. 3 zákona ruší rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S270/2011/VZ-11621/2011/530/JNe ze dne 26. 7. 2011, kterým byl zadavateli jako předběžné opatření uložena zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky.
22. K důvodům výroku II. napadeného rozhodnutí se Úřad vyjádřil v bodech 55 a 56 odůvodnění, kde konstatoval, že pominul důvod, pro který bylo předběžné opatření nařízeno, jelikož neshledal v postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele porušení zákona a návrh zamítnul.

III. Námitky rozkladu

23. Napadené rozhodnutí navrhovatel napadá v celém rozsahu, neboť má za to, že bylo vydáno v rozporu se zákonem. Napadené rozhodnutí dle názoru navrhovatele nesplňuje požadavky § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), neboť není dostatečně (řádně) odůvodněno, a proto není přezkoumatelné. Navrhovatel dále uvádí, že část rozhodnutí označená jako odůvodnění obsahuje pouze popis průběhu řízení a obsah v něm učiněných podání, s jednotlivými námitkami se Úřad v podstatě nevypořádal, proto není zjevné, na základě jakých skutečností dospěl ke svému závěru.
24. Navrhovatel k jednotlivým bodům části rozhodnutí označené jako závěry Úřadu (bod 33 a násl.) uvádí následující. Navrhovatel konstatuje, že odůvodnění v bodu 33 je irelevantní, protože způsob stanovení požadavků zadavatele nebyl předmětem námitek a dodává, že z osvědčení navrhovatele založených v nabídce vyplývá, že práce byly řádně a odborně provedeny, tedy tato otázka v řízení není sporná. Navrhovatel zdůrazňuje, že splnění příslušného kvalifikačního předpokladu prokázal stavbami, které prezentoval jako své provedené stavební zakázky a odkazuje se na převod části podniku (divize), která realizovala stavební zakázky.
25. Navrhovatel k bodu 36 odůvodnění uvádí, že je nesrozumitelné, protože Úřad v odůvodnění neuvádí žádnou skutečnost, ze které by vyplývalo, že se vypořádal s konkrétními tvrzeními navrhovatele a pokud se Úřad odkazuje na čl. 5.1 zadávací dokumentace, tak navrhovatel zdůrazňuje, že v nabídce založená osvědčení se vztahovala k osobě navrhovatele tak, jak zadavatel požadoval.
26. K bodům 37, 38, 41 a 43 odůvodnění navrhovatel namítá, že jsou pouze popisem dokladů obsažených v nabídce, aniž by z nich Úřad dovodil jakýkoliv závěr.
27. Navrhovatel dále namítá, že Úřad v bodu 39 dovozuje, že dle požadavku zadavatele měly být v nabídce uvedeny údaje týkající se právního předchůdce dodavatele, neboť tato společnost jako právní předchůdce uvedené stavby realizovala, avšak tento závěr Úřadu není blíže odůvodněn, proto nelze dovodit porušení zákona nebo zadávacích podmínek zadavatele. Navrhovatel uvádí, že Úřad nikdy převod části podniku nezpochybnil, ani obsah převodu práv a majetkových hodnot, proto je navrhovatel jako právní nástupce prodávajícího oprávněn se označovat za zhotovitele referenčních zakázek a závěr Úřadu bez dalšího konkrétního odůvodnění je nesrozumitelný a nepřezkoumatelný a nemá oporu ve spise. Závěr Úřadu o tom, že skutečnosti uvedené v osvědčení měly být navrhovatelem v nabídce objektivně objasněny, také nemá oporu v obsahu spisu, předložená osvědčení splňují formální a obsahové požadavky, zadavatel chtěl rozpor v nabídce jenom vysvětlit, nikoliv doložit. Dle požadavku zadavatele měly být v nabídce navrhovatele k provedeným stavebním pracím uvedeny údaje týkající se právního předchůdce dodavatele, neboť tato společnost uvedené stavby realizovala, ale tento závěr Úřadu není blíže odůvodněn.
28. Ohledně životopisů pánů Ing. Fárka a Pavla Jerieho navrhovatel námitkou rozkladu namítá, že je v nich uvedeno, že „vztah ke společnosti je na základě platné smlouvy“, avšak zadavatel nepožadoval uvedení jakékoliv specifikace vztahu příslušného technika k dodavateli, takže čestné prohlášení žádný takový údaj obsahovat nemuselo.

29. Navrhovatel dále namítá a zdůrazňuje, že námitky byly zadavateli skutečně doručeny dne 17. 6. 2011, jak odpovídá otisk razítka a dále namítá, že pokud potvrzení o doručení písemnosti zadavateli neobsahuje všechny náležitosti, je to především pochybení zadavatele a není v silách navrhovatele, aby donutil zadavatele potvrzovat písemnosti jiným způsobem. Navrhovatel tvrdí, že je připraven předložit originální otisk razítka ke znaleckému posouzení jeho pravosti. Z faktu, že čárový kód je automatizovaným systémem přidělován bez možnosti kód falšovat nelze dovozovat, že námitky byly podány v tomto termínu, protože otisk razítka a údaj na čárovém kódu pouze potvrzují, že tyto písemnosti byly doplněny dne 20. 6. 2011, neboť nic nebrání zadavateli, aby kód umístil na písemnosti kdykoli po jejím doručení.
30. V závěru rozkladu navrhovatel namítá, že Úřad nezaujal stanovisko ke sporným skutečnostem mezi účastníky správního řízení, které byly již výše uvedeny, přičemž je shrnuje do 13 otázek více či méně relevantních pro posouzení věci.
31. Závěrem rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí jako věcně nesprávné zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

32. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
33. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
34. Úřad tím, že výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodnul, že se návrh navrhovatele ze dne 8. 7. 2011 podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
35. Úřad tím, že výrokem II. napadeného rozhodnutí rozhodnul, že se podle § 117 odst. 3 zákona ruší rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S270/2011/VZ-11621/2011/530/JNe ze dne 26. 7. 2011, kterým byl zadavateli jako předběžné opatření uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
36. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

37. Před samotným vypořádáním námitek rozkladu a v reakci na repliku navrhovatele, že Úřad nezaujal stanovisko ke všem sporným skutečnostem mezi účastníky, považuji za zásadní předeslat, že v rámci výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek podle § 112 zákona provádí Úřad správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky ve smyslu § 113 a násl. zákona. Úřad se v řízení podle § 113 a násl. zákona nenalézá

v pozici arbitra sporu, je legitimován toliko k přezkumu zákonnosti všech úkonů zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele. Klíčovým úhlem pohledu v rámci celého správního řízení je tedy přezkum těchto úkonů zadavatele, a závěry Úřadu tak musejí být právě a toliko vztaženy k úkonům zadavatele.

38. K námitkám navrhovatele, že napadené rozhodnutí nespĺňuje požadavky § 68 odst. 3 správního řádu, neboť není dostatečně (řádně) odůvodněno, a proto není přezkoumatelné a že není zjevné, na základě jakých skutečností Úřad dospěl ke svému závěru v důsledku nevypořádání se s jednotlivými námitkami navrhovatele v průběhu správního řízení, uvádím následující.
39. Podle § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění rozhodnutí uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
40. Podle judikatury Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 48/92 musí být z odůvodnění rozhodnutí seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné, nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů.
41. Úřad v odůvodnění podrobným způsobem vylíčil, podle kterých právních norem rozhodl (body 27 až 32, 45 až 49 a 56), které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí (body 1 až 25 a 52) i jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů (body 26, 33 až 36 a 39 až 40, 42 až 44, 50 až 51 a 53 až 55). Některé body odůvodnění přitom mají více těchto charakteristik současně, neboť ty se vzájemně prolínají. Z odůvodnění je zřejmé, proč Úřad považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, jelikož provedeným dokazováním dospěl na rozdíl od navrhovatele k odlišným závěrům, které Úřad v odůvodnění srozumitelně a přezkoumatelně uvedl. Napadené rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, tak z hlediska požadavků § 68 odst. 3 správního řádu považuji za správné a zákonné.
42. K námitce rozkladu, že odůvodnění v bodu 33 je irelevantní, protože způsob stanovení požadavků zadavatele nebyl předmětem námitek a že z osvědčení navrhovatele založených v nabídce vyplývá, že práce byly řádně a odborně provedeny, a tedy tato otázka v řízení není sporná, odkazuji na výše uvedené s tím, že tento bod odůvodnění popisuje, jakými úvahami se Úřad řídil při hodnocení důkazů.
43. Podobně odkazuji na výše uvedené při vypořádání námitek rozkladu, že body 37, 38, 41 a 43 odůvodnění jsou podle navrhovatele pouze popisem dokladů obsažených v nabídce, aniž by z nich Úřad dovodil jakýkoliv závěr. Úřad postupoval nejen zákonným způsobem, ale i správně, pokud v těchto bodech vylíčil, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, resp. jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Vzhledem k výše uvedenému považuji způsob, jakým Úřad odůvodnil výroky napadeného rozhodnutí za správný a zákonný.

44. K námitce rozkladu týkající se bodu 36 odůvodnění, které navrhovatel považuje za nesrozumitelné, a současně k další námitce rozkladu směřující proti závěrům Úřadu uvedeným v bodě 39 odůvodnění, uvádím následující.
45. V bodu 36 odůvodnění Úřad zachycuje jednu z úvah, kterou se řídil při hodnocení důkazu. Tato úvaha nestojí sama o sobě, ale je ve vzájemné souvislosti s následujícími body odůvodnění, přičemž ty její obsah konkretizují a argumentačně podporují. Úvaha započatá v bodě 36 odůvodnění nalézá svůj závěr v bodě 39 odůvodnění, přičemž spočívá na podkladech uvedených v bodech 37 a 38 odůvodnění. Tuto úvahu považuji za správnou a zde uvedený závěr Úřadu, že dle požadavku zadavatele uvedeného v bodě 5.1 Podrobných podmínek zadávací dokumentace měly být v nabídce navrhovatele k provedeným stavebním pracím uvedeny údaje týkající se právního předchůdce dodavatele, tedy společnosti Stavby Bohemia a.s., IČ 26068443, se sídlem Praha 5, Plzeňská 1270/97, PSČ 150 00, která dříve měla obchodní firmu HOBAK a.s., s dřívějším sídlem Babičkova 1123/6, 772 00 Olomouc, neboť uvedená společnost jako právní předchůdce uvedené stavby realizovala, rovněž.
46. Jak je zřejmé ze spisu ve věci, navrhovatel na stranách 102 a 103 nabídky doložil údaje o referenčních zakázkách, přičemž se tyto údaje vztahovaly k společnosti s obchodní firmou HOBAK a.s. a s IČ 28068289. Jak je zřejmé z výpisu obchodního rejstříku a z vyjádření navrhovatele, zmíněné navrhovatelem doložené referenční zakázky byly realizovány společnostmi s tehdejší obchodní firmou HOBAK a.s., avšak s IČ 26068443. Podle bodu 5.1 Podrobných podmínek zadávací dokumentace in fine se veškeré dokládání údaje týkající se dodavatele musely vztahovat výhradně k osobě dodavatele se současným identifikačním číslem, nebo k osobě, která byla právním předchůdcem dodavatele a jejíž veškeré závazky převzal dodavatel.
47. Z výše uvedeného je zřejmý rozpor mezi požadavky stanovenými bodem 5.1 Podrobných podmínek zadávací dokumentace a obsahem nabídky navrhovatele. Ačkoli společnost s IČ 26068443 změnila svou obchodní firmu i sídlo a část podniku prodala navrhovateli, nemění to nic na tom, že ve vztahu k doloženým stavebním pracím byla právním předchůdcem navrhovatele (s IČ 28068289). Zhotovitelem stavebních prací referenčních zakázek, o nichž navrhovatel v nabídce předložil výše uvedené údaje, tak byl právní předchůdce navrhovatele, nikoli navrhovatel. Mimo jiné přesně na tuto situaci dopadaly požadavky bodu 5.1 Podrobných podmínek zadávací dokumentace in fine.
48. Pokud zadávací dokumentace výslovně stanovila, že se veškeré dokládání údaje týkající se dodavatele musely vztahovat výhradně k osobě dodavatele se současným identifikačním číslem, nebo k osobě, která byla právním předchůdcem dodavatele a jejíž veškeré závazky převzal dodavatel, a pokud navrhovatel mínil v nabídce údaje o výše uvedených referenčních zakázkách uvádět, měl v nich uvést identifikační číslo svého právního předchůdce ve vztahu k těmto referenčním zakázkám, tj. IČ 26068443, jinak požadavkům zadávací dokumentace nemohl vyhovět.
49. Výše uvedený závěr přitom sám o sobě není v rozporu s tvrzeními navrhovatele o jeho oprávněnosti užívat majetkovou podstatu koupené části podniku (práva) k prokazování splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů. Tento závěr Úřadu správně konstatuje, že navrhovatel ve své nabídce uvedl informace požadované zadávací dokumentací takovým způsobem, že byla objektivně dána nejasnost jeho nabídky ve vztahu k zadávacím

podmínkám. Požadavek zadavatele na objasnění těchto informací byl tedy zákonný. Námitka navrhovatele, že předložená osvědčení splňují formální a obsahové požadavky zadávací dokumentace, tak neodpovídá bodu 5.1 Podrobných podmínek zadávací dokumentace.

50. Uvedením těchto informací způsobem vzbuzujícím nejasnost nabídky se však navrhovatel sám vystavil eventualitě jejich dalšího objasňování zadavateli. Pokud zadavatel došel k závěru, že některá nabídka při posuzování kvalifikace obsahovala nejasnosti, mohl podle § 59 odst. 4 zákona požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Zadavatel měl tedy na výběr, v jakém rozsahu a formě bude objasnění požadovat. Jelikož však zadavatel nemohl předjímat objasňující odpověď dodavatele, zůstalo na úvaze dodavatele nejen, jakým způsobem (a zda vůbec) vyhoví požadavkům zadavatele na konkrétní požadovanou formu objasnění. Současně vedle toho zůstalo na úvaze dodavatele i to, jakou formou (a zda vůbec) zbaví svou nabídku zadavatelem označené nejasnosti.
51. Námitka navrhovatele, že zadavatel chtěl rozpor v nabídce jenom vysvětlit, nikoliv doložit, vypovídá toliko o vyhovění požadavkům zadavatele na konkrétní požadovanou formu objasnění. Nic však nevypovídá o tom, zda navrhovatel svou nabídku nejasnosti také skutečně zbavil. Pokud tedy zadavatel i přes navrhovatelem poskytnuté objasnění (a jeho vyhodnocení) setrval na stanovisku, že nejasnost nabídky nadále přetrvává, mohl požádat o její další objasnění, nicméně učinit tak nemusel. Tento postup zadavatele byl v souladu se zákonem a koneckonců takový postup vždy podléhá přezkumu Úřadem.
52. V šetřené věci, jak jsem uvedl výše, je zřejmé, že nejasnost nabídky dána byla a že objasnění, které navrhovatel poskytnul, nebylo samo o sobě způsobilé tuto nejasnost odstranit. Zadavatel objektivně nemohl mít z navrhovatelem poskytnutého objasnění za prokázané tvrzení navrhovatele o koupi části podniku. Pokud zadavatel další objasnění po navrhovateli nepožadoval a nabídku, u níž přetrvávala nejasnost, vyhodnotil jako nabídku, která neprokazovala splnění (všech) kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, není tu možné konstatovat porušení zákona ze strany zadavatele.
53. K námitce rozkladu týkající se životopisů pánů Ing. Vladimíra Fárka a Pavla Jerieho, že zadavatel nepožadoval uvedení jakékoliv specifikace vztahu příslušného technika k dodavateli, konstatuji následující.
54. V objasnění navrhovatel výslovně uvedl, že smlouvami, na které čestná prohlášení odkazovala, byla smlouva o spolupráci uzavřená mezi ním na jedné straně a Ing. Vladimírem Fárkem resp. Pavlem Jeriem na straně druhé. Navrhovatel tímto objasnil nejasnost ve své nabídce takovým způsobem, že objektivně vyloučil existenci pracovněprávního vztahu k těmto osobám a zároveň vůči nim potvrdil existenci smluvního vztahu. Toto objasnění navrhovatel nedoprovodil např. žádnou další listinou, aby závěr zadavatele, že tyto osoby jsou nutně subdodavateli navrhovatele, nevyloučil.
55. Navrhovatel v objasnění uvedl informace, které v době posuzování kvalifikace objektivně vedly zadavatele k jedinému možnému závěru, a to, že pánové Ing. Vladimír Fárek, resp. Pavel Jerie nejsou jeho zaměstnanci. Takovýto závěr zadavatele, resp. hodnotící komise byl však v té době ve světle sdělených informací a předložených listin logický a správný.

Navrhovatel vyjasnil nabídku sdělenými informacemi takovým způsobem, že to nepřipouštělo jiný závěr, než ke kterému zadavatel došel.

56. V tomto ohledu se není možné ztotožnit s argumentací navrhovatele, který namítá, že z pouhého názvu smlouvy nelze dovozovat bez znalostí její konkrétní textace její obsah, tedy soubor práv a povinností, které mezi smluvními stranami zakládá. Zákoník práce stanovuje taxativním způsobem tři smluvní typy, na základě nichž vzniká výhradně pracovněprávní vztah. Těmito smluvními typy jsou pracovní smlouva, dohoda o provedení práce a dohoda o pracovní činnosti. Žádným jiným smluvním typem ani jinou inominační smlouvou není možné pracovněprávní vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem založit. Každý jiný smluvní vztah, než výše uvedený, by v tomto případě byl způsobitelný založit toliko vztah obchodněprávní, tj. v tomto případě typicky subdodavatelství.
57. Pokud měl navrhovatel informaci o tom, že pánové Ing. Vladimír Fárek, resp. Pavel Jerie jsou jeho zaměstnanci, bylo na jeho uvážení, zda v objasnění takovou informaci ať už v nabídce nebo objasnění uvede, či nikoli. Pokud navrhovatel v nabídce v příslušných životopisech Ing. Vladimíra Fárka, resp. Pavla Jerieho uvedl, že jejich vztah k navrhovateli je na základě platné smlouvy, vytvořil tak ve své nabídce důvodnou nejasnost. Když hodnotící komise požádala navrhovatele o objasnění mj. této nejasnosti v jeho nabídce, jednala v souladu se zákonem.
58. Není rozpor v tom, co navrhovatel tvrdí, a sice že v nabídce doložil všechny údaje požadované zadávací dokumentací v bodě 5.5.3 Podrobných podmínek zadávací dokumentace. Veškerými informacemi, které měl zadavatel k datu 31.5.2011 navrhovatelem sděleny, byly informace uvedené v jeho nabídce, a dále informace navrhovatelem uvedené v objasnění. Navrhovatel však tyto informace doložil takovým způsobem, který vzbudil důvodné pochybnosti zadavatele o nedodržení jiné navrhovatelovy povinnosti plynoucí z § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona.
59. Nejasnost, zda se jedná či nejedná o pracovněprávní vztah je přitom určující pro existenci či neexistenci povinnosti navrhovatele prokázat i kvalifikaci smluvních subdodavatelů podle § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona. Samotné zařazení subdodavatelů do týmu by nebylo v rozporu se zadávací dokumentací veřejné zakázky, avšak nedodržení povinnosti podle § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona zakládá povinnost zadavatele vyřadit nabídku navrhovatele a následně ho vyloučit ze zadávacího řízení.
60. Podle § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona pokud není dodavatel 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 doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) subdodavatelem a 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 § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona.
61. Povinnost plynoucí navrhovateli z § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona se rovněž váže k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. Důvody vedoucí zadavatele k vyloučení

navrhovatele z účasti v zadávacím řízení tak nevyplývají z nedodržení stanovených zadávacích podmínek, ale přímo z nedodržení § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona.

62. Pokud zadavatel navrhovatele vyloučil na základě nejasností v nabídce objasněných výše uvedeným způsobem, neporušil zákon. Zadavatel jednal v souladu se zákonem, neboť v okamžiku vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nebylo ve světle navrhovatelem sdělených informací a předložených listin objektivně možné logicky a správně dospět k závěru o splnění (všech) kvalifikačních předpokladů stanovených zadávací dokumentací, resp. zákonem. Poprvé se informace o tom, že pánové Ing. Vladimír Fárek, resp. Pavel Jerie jsou navrhovatelovi zaměstnanci, objevila až v námitkách navrhovatele ze dne 15. 6. 2011, tedy až poté, co zadavatel navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil.
63. Závěry Úřadu, že nabídka byla navrhovatelem na žádost zadavatele objasněna takovým způsobem, že zadavatel nabyl přesvědčení, že navrhovatel neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu v návaznosti na čl. 5.1 zadávací dokumentace, a že ani v dalším postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení Úřad neshledal porušení zákona, považují za správný a zákonný.
64. K rozkladové námitce navrhovatele ohledně data doručení jeho námitek proti vyloučení ze zadávacího řízení zadavateli, konstatují následující. Úřad ve spise ve věci shromáždil listiny, které mimo jiné prokazovaly stav věci z hlediska dodržení povinnosti stanovené zadavateli § 111 odst. 1 zákona. V řízení o návrhu Úřad v bodech 50 až 54 odůvodnění vyhodnotil tyto listinné důkazy a dospěl přitom k závěru, že zadavatel povinnost týkající se postupu zadavatele stanovenou v § 111 odst. 1 zákona splnil. Vzal přitom za prokázané, že navrhovatel podal v průběhu zadávacího řízení námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení dopisem ze dne 15. 6. 2011, který zadavatel obdržel dne 20. 6. 2011. K tomuto závěru prokázaného stavu věci dospěl s odkazem na fakt, že první strana námitek doručených zadavateli obsažených v dokumentaci o zadávání veřejné zakázky je opatřena razítkem Úřadu Městské části Praha 2, v němž je uvedeno „doručeno 20. 6. 2011“, dále označení „MCP 2/064744/2011“, „počet listů 7“ a je označena čárovým kódem. Oproti tomu při hodnocení fotokopie první strany podaných námitek ze dne 15. 6. 2011, na níž je otisk razítka „Úřad Městské části Praha 2 – došlo dne“ a dále otisk razítka „17. 6. 2011“, doručené Úřadu navrhovatelem současně s podáním návrhu, Úřad konstatoval, že v uvedeném razítku chybí podstatné náležitosti, především podpis osoby, která písemnost převzala, a číslo jednacích doručené písemnosti. Z tohoto důvodu vzal Úřad za prokázaný stav věci, který odlišně od této listiny prokazuje listina obsažená v dokumentaci o zadávání veřejné zakázky.
65. Postup Úřadu, kterým vyhodnotil jednotlivé uvedené listinné důkazy, považují za správný a zákonný. Podle § 64 odst. 2 zákona 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, se doručené dokumenty v den, kdy byly určenému původci doručeny, opatří jednoznačným identifikátorem. Jednoznačný identifikátor je označení dokumentu zajišťující jeho nezaměnitelnost. Jednoznačný identifikátor musí být s dokumentem spojen. Z výše uvedeného vyplývá, že listina spojená s jednoznačným identifikátorem zadavatele, zadavateli doručena byla. Přitom nevzniká důvodná pochybnost, že by jí byla opatřena jindy, než v den doručení, jak ukládá zákon o archivnictví a spisové službě. Případné zpochybnění tohoto závěru nemá oporu v žádném důkazu ve spise a ani navrhovatel žádný nenavrhnul, příp. nepředložil. Oproti tomu z kopie

listiny, která s jednoznačným identifikátorem zadavatele spojena není, nevyplývá, že by zadavateli doručena byla. Pokud navrhovatelem doručená fotokopie první strany podaných námitek není spojena (např. tiskem čárového kódu) s jednoznačným identifikátorem zadavatele, není možné bez dalšího dovodit její doručení zadavateli. Jiné důkazy než otisk razítka „Úřad Městské části Praha 2 – došlo dne“ a dále otisk razítka „17. 6. 2011“, kterými by navrhovatel prokazoval doručení námitek zadavateli dne 17. 6. 2011, navrhovatel Úřadu nenavrhnul, ani nepředložil. Samy o sobě však tyto dva otisky razítek doručení námitek dne 17. 6. 2011 způsobem, o němž nejsou ve smyslu § 3 správního řádu dány důvodné pochybnosti, neprokazují. Zajisté není v silách navrhovatele, aby donutil zadavatele potvrdit doručení písemnosti určitým způsobem, jak namítá. Je však otázkou autonomie navrhovatelovy vůle, zda pro doručení námitek zvolí takovou formu, která mu důkaz o doručení písemnosti zadavateli (včetně data doručení) poskytne, či nikoli. Ostatně takový důkaz je dán právě v případě listin obsažených v dokumentaci o zadávání veřejné zakázky.

66. Vzhledem k výše uvedenému vypořádání navrhovatelových námitek uzavírám, že výrok I. napadeného rozhodnutí se opírá o takový zjištěný skutkový stav, který prokazuje naplnění zákonných předpokladů pro vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky zadavatelem v souladu se zákonem, a nebyly tak zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Podobně výrok II. napadeného rozhodnutí vychází z faktu, že v důsledku zjištěného stavu věci a vydání výroku I. napadeného rozhodnutí pominul důvod, pro který bylo předběžné opatření nařízeno.

VI. Závěr

67. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
68. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Městská část Praha 2, nám. Míru 20/600, 120 39 Praha 2
2. Dr. Vít Horáček, advokát, Husova 5, 110 00 Praha 1
3. SWIETELSKY stavební s.r.o., Pražská tř. 495/58, 370 04 České Budějovice 3
4. CENTRA a.s., Plzeňská 3185/5b, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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