



UOHSX00488CQ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S629/2011/VZ-8178/2012/550/GSt

V Brně dne 27. června 2012

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 27. 12. 2011 na návrh ze dne 27. 12. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U jezu 642/2a, 461 80 Liberec, zastoupený Mgr. Stanislavem Eichlerem, hejtmanem,
- navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČ 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, za níž jedná Ing. Miloš Náprstek, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 9. 2011 Mgr. Tomášem Uherkem, advokátem, ev. č. ČAK 11352, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, se sídlem Jandova 8, 190 00 Praha 9,
- vybraný uchazeč – Suchopýr o.p.s., IČ 25419358, se sídlem Oldřichov v Hájích č. p. 5, 463 31, jejímž jménem jedná Ing. Mgr. Alena Hlídková, ředitelka,

ve věci veřejné zakázky „Dodávka vybavovacího a informačního systému a zajištění stavebních úprav II. v rámci projektu Nová Hřebenovka“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 22. 8. 2011 pod ev. č. 60064429, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 10. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 24. 8. 2011 pod ev. č. 2011/S 161 – 265895, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 5. 10. 2011,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U jezu 642/2a, 461 80 Liberec – nedodržel postup stanovený

- a) v ustanovení § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že neoprávněně vyloučil uchazeče Gardenline s.r.o., IČ 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice – z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. d) cit. zákona,
- b) v ustanovení § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a v § 50 odst. 2 cit. zákona v návaznosti na § 59 odst. 4 cit. zákona tím, že v zadávacím řízení neoprávněně požadoval, aby uchazeč Gardenline s.r.o., IČ 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, předložil v rámci prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů doklad „souhlas Krajské komise značení Liberec“,

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

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

- **ruší rozhodnutí zadavatele** – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U jezu 642/2a, 461 80 Liberec – **o vyloučení uchazeče** Gardenline s.r.o., Litoměřice, z účasti v předmětném zadávacím řízení ze dne 16. 11. 2011,
- **ruší rozhodnutí zadavatele** – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U jezu 642/2a, 461 80 Liberec – **o výběru nejvhodnější nabídky** uchazeče Suchopýr o.p.s., Oldřichov v Hájích, v předmětném zadávacím řízení ze dne 16. 11. 2011,
- **ruší úkony zadavatele** – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U jezu 642/2a, 461 80 Liberec – **spojené s posouzením kvalifikace uchazeče** Gardenline s.r.o., Litoměřice, které byly zdokumentovány v protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 14. 7. 2011 a ze dne 7. 11. 2011, v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 10 2011 a ze dne 7. 11. 2011 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 11. 2011,
- **ruší úkony zadavatele** – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U jezu 642/2a, 461 80 Liberec – **spojené s hodnocením nabídky uchazeče** Suchopýr o.p.s., Oldřichov v Hájích, které byly zdokumentovány v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 10 2011 a ze dne 7. 11. 2011 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 11. 2011.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 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 – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U jezu 642/2a, 461 80 Liberec – **ukládá:**

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

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

IV.

Návrh navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČ 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice – ze dne 27. 12. 2011, **se v části, která se týká zadávacích podmínek**, podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh v této části nebyl podán oprávněnou osobou.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Liberecký kraj, IČ 70891508, se sídlem U jezů 642/2a, 461 80 Liberec, zastoupený Mgr. Stanislavem Eichlerem, hejtmanem (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 22. 8. 2011 pod ev. č. 60064429, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 10. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil dne 24. 8. 2011 pod ev. č. 2011/S 161 – 265895, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 5. 10. 2011 oznámení otevřeného řízení „Dodávka vybavovacího a informačního systému a zajištění stavebních úprav II. v rámci projektu Nová Hřebenovka“.
2. Předmět plnění veřejné zakázky je popsán v bodě 2.4 zadávací dokumentace, v němž se uvádí, že předmětem zakázky je zajištění stavebních úprav a vytvoření vybavovacího a informačního systému v rámci projektu Nová Hřebenovka v tomto rozsahu:
 - a) 5 odpočinkových míst s prvky dětského hřiště,
 - b) 185 rozcestníků,
 - c) 51 venkovních map,
 - d) 24 dřevěných laviček,
 - e) 9 stojanů pro kola,
 - f) 9 přístřešků.Tento vybavovací systém bude doplněn o směrovky a pásové značení.
3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 21. 10. 2011 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel 2 nabídky, včetně nabídky uchazeče Gardenline s.r.o., IČ 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice, za niž jedná Ing. Miloš Náprstek, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 9. 2011 Mgr. Tomášem Uherkem, advokátem, ev. č. ČAK 11352, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, se sídlem Jandova 8, 190 00 Praha 9 (dále jen „navrhovatel“).
4. Po prostudování dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů předložených navrhovatelem v nabídce vyzval zadavatel navrhovatele dopisem ze dne 24. 10. 2011 podle § 59 odst. 4 zákona k předložení dodatečných dokladů, a to k doložení souhlasu Krajské komise značení Liberec.
5. Na výzvu zadavatele navrhovatel reagoval dopisem ze dne 30. 10. 2011, v jehož příloze zadavateli zaslal písemnost označenou jako „Souhlas Krajské komise značení Libereckého kraje na autorizačním certifikátu“ vydaný Radou značení ústředního výboru Klubu českých turistů (dále jen „Rada značení ÚV KČT“) ze dne 27. 10. 2011 (dále jen „Souhlas ze dne 27. 10. 2011“).

6. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 10. 2011 a ze dne 7. 11. 2011¹ vyplývá, že hodnotící komise dospěla k závěru, že navrhovatel nesplnil kvalifikaci požadovanou zadavatelem v zadávacích podmínkách.
7. Rozhodnutím ze dne 16. 11. 2011 zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to na základě § 60 odst. 1 zákona z důvodu nesplnění kvalifikace požadované zadavatelem v zadávacích podmínkách. Uvedené rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení navrhovatel obdržel dne 23. 11. 2011.
8. Dopisem ze dne 16. 11. 2011 označeným jako „oznámení zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“ zadavatel navrhovateli sdělil, že rozhoduje o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Suchopýr o.p.s., IČ 25419358, se sídlem Oldřichov v Hájích č. p. 5, 463 31, jejímž jménem jedná Ing. Mgr. Alena Hlídková, ředitelka (dále jen „vybraný uchazeč“). Uvedenou písemnost navrhovatel obdržel dne 23. 11. 2011.
9. Proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení a proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel dopisem ze dne 6. 12. 2011 námitky, které zadavatel obdržel dne 6. 12. 2011. Zadavatel po přezkoumání těmito námitkám nevyhověl svým rozhodnutím ze dne 13. 12. 2011, které navrhovatel obdržel dne 15. 12. 2011.
10. 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“) dopisem ze dne 27. 12. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.

II. OBSAH NÁVRHU

11. Navrhovatel ve svém návrhu namítá nepřezkoumatelnost, nedůvodnost a nezákonnost rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 16. 11. 2011, a to z následujících důvodů. Výrok rozhodnutí neobsahuje označení uchazeče, který má být tímto právním úkonem zadavatele vyloučen z účasti v zadávacím řízení, a proto nelze rozhodnutí o vyloučení považovat za platný právní úkon zadavatele.
12. Navrhovatel trvá na tom, že splnil veškeré požadavky na kvalifikaci uvedené v čl. 6 zadávací dokumentace, a to včetně profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. d) zákona.
13. Navrhovatel dále namítá podjatost ve vztahu k rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a to v souvislosti s průběhem předchozího zadávacího řízení, ve kterém shodou okolností jediným uchazečem byl vybraný uchazeč. V této souvislosti navrhovatel upozorňuje na marketingové aktivity a publicitu projektu Nová hřebenovka, které zajišťuje společnost ARR - Agentura regionálního rozvoje, spol. s r. o. (dále jen „společnost ARR“), přičemž Liberecký kraj je stoprocentním společníkem této společnosti. Členové dozorčí rady Ing. Lidie Vajnerová a Zdeněk Bursa jsou členy hodnotící komise v zadávacím řízení. Jednatel společnosti ARR je současně členem správní rady vybraného uchazeče. Navrhovatel dále upozorňuje na další propojení mezi vybraným uchazečem a zadavatelem, kteří jsou např. společnými zakladateli Ekocentra Oldřichov v Hájích o.p.s. Ředitelem uvedené společnosti je Ing. Radek Hromádka, který je zakladatelem vybraného uchazeče. Předsedou správní rady této společnosti je Ing. Tomáš Komrží, který je současně zaměstnancem

¹ Pozn.: Protokol o jednání hodnotící komise je datován ze dne 24. 10. 2011 a ze dne 7. 11. 2011, neboť obsahuje údaje o I. jednání hodnotící komise (které proběhlo 24. 10. 2011) a dále údaje o II. jednání hodnotící komise (které proběhlo dne 7. 11. 2011).

zadavatele. V orgánech uvedené společnosti i vybraného uchazeče je paní Marcela Holadová.

14. Navrhovatel poznamenává, že je s podivem, že o šetřenou veřejnou zakázku spočívající v jednoduchém zajištění stavebních úprav a vytvoření jednoduchého vybavovacího a informačního systému (podle již zpracované dokumentace), projevilo zájem tak malé množství zájemců (zadavatelem byla zadávací dokumentace poskytnuta pouze čtyřem zájemcům). A pouze jeden uchazeč je schopen splnit všechna kvalifikačních kritéria.
15. Zadavatel se podle názoru navrhovatele v rozhodnutí o námitkách dostatečně či vůbec nevypořádal s argumenty, které navrhovatel uvedl ve svých námitkách, a to zejména z jakého důvodu byly zadavatelem požadovány dodatečné informace, z jakého důvodu dokument „Souhlas“ ze dne 27. 10. 2011 nebyl považován za dostatečný, a z jakého důvodu byl navrhovatel následně vyloučen z účasti v zadávacím řízení, přestože předložil ve své nabídce řádný certifikát.
16. K argumentaci zadavatele týkající se platnosti právního úkonu v případě rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení navrhovatel uvádí, že je nelogické zaměřovat adresáta projevu (tedy subjektu, vůči němuž úkon směřuje a jemuž z tohoto úkonu plynou práva a povinnosti) s adresou pro doručování (může být doručováno i jinému subjektu na vědomí). Navrhovatel také odmítá argumentaci zadavatele, že v předmětném rozhodnutí je citováno usnesení Rady Libereckého kraje, čímž je dána možnost tomu, komu bylo toto rozhodnutí doručeno, si z obecně dostupných informací zjistit, komu je určeno. Navrhovatel trvá na tom, že rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení nesplňuje náležitosti projevu a nelze jej považovat za platný právní úkon.
17. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel není oprávněn požadovat certifikát podle § 54 písm. d) zákona, neboť toto zákonné ustanovení umožňuje zadavateli požadovat toliko doklad osvědčující odbornou způsobilost zadavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů. Navrhovatel dodává, že žádný právní předpis však nestanoví povinnost uchazeče k realizaci předmětné veřejné zakázky, resp. k prokázání profesních kvalifikačních předpokladů, vlastnit či držet autorizační certifikát Klubu českých turistů (dále jen „KČT“) pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačního systému KČT platný pro území Libereckého kraje. Podle navrhovatele, laicky řečeno, má požadovaný certifikát prokázat schopnost uchazeče malovat a umísťovat turistické značky podle metodiky KČT.
18. Navrhovatel nesouhlasí s názorem zadavatele, že požadavek na předložení certifikátu má oporu v dílčích ustanoveních zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
19. Navrhovatel argumentuje, že KČT je vlastníkem evropského průmyslového vzoru, který chrání „turistické značení“, užívané KČT na území ČR po mnoho desetiletí. Uvedený průmyslový vzor byl vydán Úřadem pro harmonizaci ve vnitřním trhu EU v Alicante dne 9. 11. 2007, s platností pěti let, a to pod č. 000824388-0001. Kdokoliv by chtěl takto chráněné turistické značení užívat, je povinen k tomu získat řádný souhlas (např. formou licenční smlouvy) vlastníka uvedeného průmyslového vzoru. Bez souhlasu vlastníka průmyslového vzoru není možné jím chráněné turistické značení jakkoli užívat, přičemž tento

souhlas vlastníka průmyslového vzoru nemůže být nahrazen požadovaným certifikátem, neboť ten může maximálně prokazovat, že jeho držitel umí zhotovit a udržovat turistické značení, nikoliv však, že zhotovitel je také oprávněn v celém Libereckém kraji (v každém lese, na každé louce, v každé vesnici) a po libovolnou dobu značit libovolné turistické trasy, a takto libovolně užívat výše uvedený průmyslový vzor. Navrhovatel dodává, že oprávnění ke konkrétnímu užití průmyslového vzoru tak musí mít objednatel (tj. zadavatel) a nikoliv zhotovitel veřejné zakázky. Zadavatel však podle navrhovatele přesouvá odpovědnost za zajištění těchto smluvních vztahů s KČT na zhotovitele.

20. Navrhovatel upozorňuje, že podle bodu 6.2 zadávací dokumentace zadavatel požadoval toliko autorizační certifikát, tudíž požadavek na jakékoli dodatečné doplňování či upravování dokladů prokazujících splnění kvalifikace je v příkrém rozporu se zadávací dokumentací a zákonem. Podle navrhovatele se zadavatel doposud nevypořádal se skutečností, z jakého důvodu navrhovatel nesplnil kvalifikační předpoklad podle § 54 písm. d) zákona (bod 6.2 zadávací dokumentace), přestože předložil platný Certifikát. Z uvedeného důvodu je podle navrhovatele zcela irrelevantní závěr zadavatele, že souhlas Krajské komise značení pro Liberecký kraj nikdy nebyl doložen a ani o něj nebylo požádáno.
21. Navrhovatel má za to, že zadavatel sám prokazuje, že navrhovatel byl v jednání s Krajskou komisí značení Libereckého kraje, který opakovaně telefonicky celou záležitost konzultoval s panem Zdeňkem Rajsiglem a snažil se zajistit požadovaný certifikát. Navrhovateli bylo telefonicky sděleno, že je zbytečné podávat písemnou žádost, neboť o udělení certifikátu rozhoduje fakticky pan Zdeněk Rajsigl, který navrhovatele jako společnost nezná a tím pádem není splněno žádné kritérium pro udělení certifikátu. Pan Zdeněk Rajsigl byl navrhovatelem rovněž dotázán v souvislosti s doložením dodatečných podkladů ohledně subdodavatele navrhovatele, přičemž pan Zdeněk Rajsigl připustil, že tuto společnost zná, ale že souhlas jí neudělí. Navrhovateli nezbylo než se obrátit na Radu značení ÚV KČT jakožto vrcholný orgán KČT s celorepublikovou působností.
22. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že žádný právní předpis neupravuje způsob vydávání certifikátu Klubem českých turistů či jeho obsahové a formální náležitosti, přičemž jeho vydání, resp. nevydání, je tak zcela ponecháno na libovůli orgánů tohoto občanského sdružení. Navrhovatel se domnívá, že se stal obětí buďto kompetenčních rozporů uvnitř občanského sdružení KČT nebo promyšleného úskoku jeho členů či zadavatele.
23. Navrhovatel upozorňuje na podivnou skutečnost, kdy Krajská komise značení Libereckého kraje pro potřeby realizace značení v rámci projektu Nová Hřebenovka stanoví speciální podmínky pro vystavení certifikátu, přičemž běžně je tato činnost (turistické značení) prováděna dobrovolníky bez jakékoli kvalifikace po krátkém zaškolení.
24. Nemůže být tedy překvapením, že společnost ELRA-servis s.r.o., IČ 25479474, se sídlem Gagarinova 793/5, 460 07 Liberec, za niž jedná Petr Brabec, jednatel (dále jen „společnost ELRA-servis s.r.o.“), ve které byl donedávna jako společník s padesátiprocentním podílem a jako jeden ze dvou jednatelů i výše uvedený pan Zdeněk Rajsigl, si jako jediná nechala zaslat podmínky získání certifikátu, písemně požádala o udělení certifikátu a jako jediná ho získala. Společnost ELRA-servis s.r.o. je subdodavatelem vybraného uchazeče. Pan Zdeněk Rajsigl je tedy osobou, která uděluje či se podílí na udělení zadavatelem požadovaného certifikátu, a je tak navázán na subdodavatele vybraného uchazeče, pomocí něhož vybraný

uchazeč prokazuje splnění kvalifikačního předpokladu, a který jako jediný tento požadovaný kvalifikační certifikát získal.

25. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele, že předložil ve své nabídce neplatný certifikát, který je v rozporu s požadavky zadavatele a trvá na tom, že předložil řádný (platný) certifikát. Pokud podle názoru zadavatele není obsah certifikátu jasný, nelze tuto skutečnost vytýkat navrhovateli. Tento nedostatek jde k tíži zadavatele, neboť v zadávací dokumentaci nestanovil konkrétní, jasné a nezaměnitelné požadavky obsahu kvalifikačního předpokladu – certifikátu. V této souvislosti odkazuje navrhovatel na § 266 odst. 4 zákona č. 513/1993 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že „Projev vůle, který obsahuje výraz připouštějící různý výklad, je třeba v pochybnostech vykládat k tíži strany, která jako první v jednání tohoto výrazu použila“. Zadavatel má volit přesné a jednoznačné zadávací podmínky, aby o jejich významu nemohly vzniknout pochybnosti. Navrhovatel rovněž odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. S096//VZ-07827/2008/520/EM, VZ/S230/05/151/5867/05-če, S24/02-151/812/če a VZ/S19/04-151/1015/04-če.
26. Navrhovatel považuje požadavek zadavatele na předložení dodatečného souhlasu Krajské komise značení Libereckého kraje za diskriminační a časové podmínky k jeho předložení stanovené hodnotící komisí za nereálné a nepřiměřené, neboť lhůta k doložení dodatečných dokladů byla stanovena ve faktické délce jednoho pracovního dne. Navrhovatel uvádí, že výzva k předložení dodatečných dokladů mu byla doručena poštou ve středu dne 26. 10. 2011, přičemž lhůta k doložení požadovaných dokladů byla stanovena do pondělí 31. 10. 2011 do 9 hodin, přičemž den 28. 10. 2011 (pátek) byl státní svátek ČR (den pracovního klidu). Věta druhá ustanovení § 59 odst. 4 zákona však ukládá zadavateli stanovit lhůtu přiměřenou. V této souvislosti navrhovatel podotýká, že požadavek zadavatele na vydání Certifikátu Krajskou komisí značení Libereckého kraje či získání jejího dodatečného souhlasu nemá oporu v zadávací dokumentaci, zákoně či jiném právním předpisu.
27. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele, že nedisponoval v době žádosti souhlasem Krajské komise značení Libereckého kraje, neboť tímto souhlasem disponovat nemusel, jelikož navrhovatel byl držitelem Certifikátu ze dne 18. 10. 2011. Z obsahu Souhlasu ze dne 27. 10. 2011 je podle navrhovatele zřejmé, že jakýkoli požadavek souhlasu Krajské komise značení Libereckého kraje je nahrazen právě Certifikátem ze dne 18. 10. 2011.
28. Navrhovatel se domnívá, že uvedené propojení majetku a osob je v rozporu s § 6 zákona. V této souvislosti odkazuje navrhovatel na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008. Navrhovatel nevyklučuje ani trestní odpovědnost konkrétních fyzických osob, a to zejména z důvodu naplnění skutkových podstat trestných činů zneužití pravomoci úřední osoby, zneužití informace a postavení v obchodním styku či pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži.
29. Navrhovatel namítá, že vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je rozhodnutí zadavatele o námitkách ve svém odůvodnění věcně nesprávné a nepřezkoumatelné. Svým návrhem navrhovatel napadá rozhodnutí zadavatele o námitkách, rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
30. Závěrem se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 13. 12. 2011, zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím

řízení ze dne 16. 11. 2011 a zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 11. 2011. Současně se navrhovatel domáhá, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým by zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

III. STANOVISKO ZADAVATELE ZE DNE 3. 1. 2012

31. Zadavatel má za to, že námitky navrhovatele přezkoumal v souladu s § 111 zákona a svá tvrzení řádně a objektivně zdůvodnil.
32. Zadavatel trvá na tom, že zadávací podmínky předchozího zadávacího řízení veřejné zakázky byly stanoveny transparentně a nediskriminačně pro široký okruh uchazečů. Zadavatel nemohl ovlivnit skutečnost, že byla podána pouze jedna nabídka. Zadavatel současně upozorňuje, že navrhovatel mohl v předchozím zadávacím řízení podat podle § 110 zákona námitky, což však neučinil.
33. Argumentaci navrhovatele týkající se marketingových aktivit a publicity projektu, kterou zajišťuje společnost ARR, a to na základě smlouvy ze dne 15. 9. 2011 s tím, že Liberecký kraj je současně stoprocentním společníkem této společnosti, zadavatel považuje za účelovou. Zadavatel v této souvislosti uvedl, že je sice pravdou, že společnost ARR vykonává tyto činnosti, avšak „*smlouva byla uzavřena na základě uskutečněného zadávacího řízení veřejné zakázky č. 08/ZPŘ/2011 "Zajištění marketingových aktivit a publicity projektu Nová Hřebenovka" vypsané ve zjednodušeném řízení podle § 38 zákona v 07/2011*“.
34. Zadavatel současně příkládá vyjádření předsedy Krajské komise značení v Liberci pana Zdeňka Rajsigla.
35. Závěrem zadavatel uvedl, že se k ostatním skutečnostem vyjadřovat nebude, neboť své argumenty uvedl v rozhodnutí o námitkách.

Vyjádření předsedy Krajské komise značení Liberec

36. V příloze svého vyjádření ze dne 3. 1. 2012 zadavatel Úřadu zaslal písemnost označenou jako „Věc: Vyjádření k Návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ ze dne 28. 12. 2011, podepsanou panem Zdeňkem Rajsiglem, předsedou Krajské komise pěšího značení ZO Liberec. Ve vyjádření pan Zdeněk Rajsigl uvádí, že není pravdou, že o vydávání Certifikátu rozhoduje on, ale že ve všech třech telefonátech zaznělo, že o vydání rozhoduje Krajská komise značení, která mu případně uloží Certifikát vystavit.
37. Pan Zdeněk Rajsigl dále uvádí, že zcela nezávazně vyjádřil soukromý názor, že pokud je mu známo, navrhovatel nikdy neprováděl pro turistické značení v Libereckém kraji žádné práce, a proto se domnívá, že komise oprávněně shledá podmínky pro udělení Certifikátu jako nesplněné. Pan Zdeněk Rajsigl v této souvislosti dodává, že ani subdodavatel navrhovatele, tj. společnost BO CO, spol. s r.o., IČ 13584936, se sídlem Letohradská 1363, 562 01 Ústí nad Orlicí, za niž jedná Otakar Boura, jednatel (dále jen „společnost BO CO, spol. s r. o.“), neprováděla v minulých letech práce pro Krajskou komisi značení v Liberci žádné práce, a tudíž se do nastavených limitů minimálních objemů prací nevejde.
38. Ve vyjádření pana Zdeňka Rajsigla je rovněž uvedeno, že navrhovateli byla nabídnuta možnost další spolupráce v dalších letech, a v případě dobře odvedené práce, možnost vystavení certifikátu pro příští rok, přičemž o tuto formu spolupráce navrhovatel neprojevil zájem.

39. Pan Zdeněk Rajsigl zastává názor, že navrhovatel formou nepřímého nátlaku, pohrůzkami žalob a uvedením pana Mgr. Karla Markvarta do časové tísně, dosáhl účelově zformulovaného textu, který z určitého úhlu výkladu postavil svou formulací naruby smysl certifikátu.
40. Pan Zdeněk Rajsigl poznamenává, že dnem 26. 4. 2010 jeho jednatelství ve společnosti ELRA-servis s.r.o. skončilo, a tudíž, ve chvíli, kdy tato společnost získala certifikát, se vzdal uvedené funkce právě z důvodu možného střetu zájmů.
41. Závěrem pan Zdeněk Rajsigl sděluje, že řadu let odevzdává mnoho set hodin práce ročně zdarma pro zabezpečení dobré úrovně turistického značení v ČR a považuje výpady navrhovatele vůči své osobě za urážlivé a nezasloužené.

IV. ŘÍZENÍ PŘED SPRÁVNÍM ORGÁNEM

42. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 27. 12. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
43. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
44. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S629/2011/VZ-620/2012/550/GSt ze dne 18. 1. 2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S629/2011/VZ-595/2012/550/GSt ze dne 18. 1. 2012 stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Předmětným usnesením Úřad rovněž mj. navrhovatele vyzval k provedení úkonu – prokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona. Navrhovatel v této souvislosti Úřadu dne 20. 1. 2012 doručil mj. kopii elektronické zprávy (datové zprávy) ze dne 27. 12. 2011 k prokázání doručení návrhu zadavateli ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona.
45. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S629/2011/VZ-597/2012/550/GSt ze dne 18. 1. 2012 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil z moci úřední zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
46. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S629/2011/VZ-1300/2012/550/GSt ze dne 31. 1. 2012 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým by měl být zadavateli nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, neboť souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou Úřad již v rámci vedeného správního řízení tak učinil rozhodnutím č. j. ÚOHS-S629/2011/VZ-597/2012/550/GSt ze dne 18. 1. 2012.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

47. Na základě § 112 a následujících ustanovení zákona Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při vyloučení navrhovatele z účasti v šetřeném zadávacím řízení nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení

a) Relevantní ustanovení zákona

48. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
49. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
50. Podle § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
51. Podle věty první ustanovení § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele.
52. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem.
53. Podle § 59 odst. 3 zákona v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení může kvalifikaci posoudit hodnotící komise, stanoví-li tak veřejný zadavatel.
54. Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.
55. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58 zákona, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

b) Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

56. Pod bodem III.2.1) oznámení o zakázce zadavatel mj. stanovil „*splnění profesních kvalifikačních předpokladů v rozsahu § 54 zákona – bližší specifikace v zadávací dokumentaci*“.
57. Zadavatel pod bodem 6.2 zadávací dokumentace mj. stanovil, že „*K prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů zadavatel požaduje předložení dokladů dle § 54 písm.: d) autorizační certifikát Klubu českých turistů pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačních systémů KČT platný pro územní Libereckého kraje.*“
58. Pod bodem 6.6 zadavatel mj. dále definoval, že „*Pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované Zadavatelem dle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění této kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele.*“
59. Úřad z nabídky navrhovatele zjistil, že navrhovatel na str. 24 své nabídky předložil „*autorizační certifikát*“, vydaný Radou značení ÚV KČT pro společnost BO CO, spol. s r.o., ze

dne 18. 10. 2011. V předmětném certifikátu je uvedeno, že „Firma je na základě tohoto dokumentu od dnešního dne do odvolání oprávněna vykonávat práce spojené s výstavbou pěších a lyžařských turistických tras v Libereckém kraji a provádět dodávky a montáž STZ RZ ÚV KČT schválených dřevěných prvků informačních systémů KČT podle požadavků a po souhlasu Krajské komise značení Liberec s působností vymezenou oblastí Libereckého kraje. Firma doložila, že disponuje potřebným vybavením a jedním řádně pro činnost v oblasti značení pěších turistických tras vyškoleným odborným pracovníkem podle platné metodiky KČT“. Uvedený certifikát je podepsán panem Mgr. Karlem Markvartem, předsedou Rady značení ÚV KČT.

60. Navrhovatel na str. 92 své nabídky dále doložil čestné prohlášení ze dne 20. 10. 2011, v rámci něhož prohlašuje, že při realizaci předmětné veřejné zakázky bude využívat subdodavatele společnost BO CO, spol. s r.o., a to pro část veřejné zakázky – práce na značení turistických cest. Z uvedeného čestného prohlášení vyplývá, že subdodavatel, tj. společnost BO CO, spol. s r.o., poskytuje k prokázání kvalifikace rovněž doklad – Autorizační certifikát Klubu českých turistů pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačních systémů KČT platný pro území Libereckého kraje.
61. Dopisem ze dne 24. 10. 2011 vyzval zadavatel navrhovatele podle § 59 odst. 4 zákona k předložení dodatečných dokladů. Zadavatel uvedeným dopisem navrhovatele konkrétně vyzval, aby „v rámci splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. d) zákona“ doložil souhlas Krajské komise značení Liberec, a to nejpozději do 31. 10. 2011 do 9 hodin.
62. Na výzvu zadavatele navrhovatel reagoval dopisem ze dne 30. 10. 2011, v jehož příloze zadavateli zaslal Souhlas ze dne 27. 10. 2011 vydaný Radou značení ÚV KČT. V průvodním dopise ze dne 30. 10. 2011 navrhovatel uvedl, že uvedená písemnost (tj. Souhlas ze dne 27. 10. 2011) v souladu s organizační strukturou a věcnou působností orgánů Klubu českých turistů nahrazuje souhlas Krajské komise značení Liberec.
63. Úřad ze Souhlasu krajské komise ze dne 27. 10. 2011 zjistil, že byl vydán Radou značení ÚV KČT pro společnost BO CO, spol. s r. o. Předmětná písemnost je označena jako „Věc: Souhlas Krajské komise značení Libereckého kraje na autorizačním certifikátu“. Uvedená písemnost obsahuje následující prohlášení „Sděluji, že tento mnou podepsaný Autorizační certifikát Rady značení ÚV KČT jako ústředního orgánu zajišťujícího činnosti Klubu českých turistů spojené se značením a údržbou turistických tras a jejich informačního systému v celé ČR, nahrazuje souhlas Krajské komise značení Liberec.“ V uvedené písemnosti je dále uvedeno, že „Krajské komise značení jsou zřizovány Radou značení ÚV KČT a řízeny příslušnými jejími sekcemi. Předseda krajské komise značení nemá informace o náplni a činnosti vaší firmy, která sídlí mimo Liberecký kraj, a nemá také k dispozici celostátní seznam vyškolených značkařů Klubu českých turistů. Jeho podpis pod Autorizačním certifikátem je proto nahrazen podpisem mým. Výše uvedeným však není dotčena nezbytná součinnost s.r.o. BOCO s Krajskou komisí značení Liberec při realizaci prací a dodávek uvedených v Autorizačním certifikátu“.
64. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 10. 2011 a ze dne 7. 11. 2011 vyplývá, že hodnotící komise měla po předložení dodatečných informací, resp. dokladů navrhovatelem, „k dispozici dva naprosto odlišné dokumenty, které svým obsahem zcela popírají jeden

druhý“. V uvedeném protokolu je dále konstatováno, že „V autorizačním certifikátu předloženém v nabídce je zcela jasně stanovena podmínka jeho platnosti souhlasem Krajské komise značení Liberec, kdežto předseda Rady značení ÚV KČT Mgr. Karel Markvart ve svém vyjádření sděluje, že souhlas Krajské komise značení Liberec nahrazuje svým podpisem a tento souhlas tedy uchazeč míst nemusí“. Z uvedeného důvodu se hodnotící komise při posouzení prokázání splnění kvalifikace rozhodla požádat předsedu Rady značení ÚV KČT Mgr. Karla Markvarta o upřesnění informací.

65. Protokol o jednání hodnotící komise dokládá, že zadavatel obdržel vyjádření pan Mgr. Karla Markvarta (tj. dopis ze dne 1. 11. 2011), v němž je konstatováno, že:

1) „Předseda Krajské komise značení Liberec nemohl Autorizační certifikát pro firmu BOCO, s.r.o. podepsat, neboť nemá přehled o činnosti této firmy se sídlem mimo Liberecký kraj ani nemá k dispozici celostátní adresář značkařů k ověření, zda firma disponuje vyškoleným odborným pracovníkem podle platné metodiky KČT. Proto v tomto směru byl jeho podpis nahrazen podpisem mým.

2) Jak je uvedeno v posledním odstavci mého dopisu z 27. 10. 2011, není tímto dopisem dotčena v Autorizačním certifikátu uvedená povinnost firmy BOCO s.r.o., provádět v Libereckém kraji dodávky a montáž dřevěných prvků v informačním systémů KČT podle požadavků a po souhlasu Krajské komise značení Liberec. Znovu tedy zdůrazňuji, že souhlas Krajské komise značení Liberec je podmínkou pro platnost Autorizačního certifikátu. Krajské komise značení STZ RZ ÚV KČT přímo řídí značkařské práce v terénu a jejich souhlas s jejich prováděním je v jejich výlučné kompetenci.“

66. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 10. 2011 a ze dne 7. 11. 2011 dále vyplývá, že hodnotící komise na základě skutečností uvedených ve vyjádření Mgr. Karla Markvarta ze dne 1. 11. 2011, konstatuje, že navrhovatel předložil Autorizační certifikát KČT pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačních systémů KČT, jehož podmínkou platnosti byl souhlas Krajské komise značení Liberec. Hodnotící komise tedy po doložení dalších dodatečných informací a dokladů ze strany navrhovatele a po dodatečném sdělení předsedy ÚV KČT Mgr. Karla Markvarta konstatovala, že navrhovatel „nedoložil autorizační certifikát Klubu českých turistů pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačních systémů KČT platný pro území Libereckého kraje požadovaný v rámci prokázání profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. d) zákona a nesplnil tím kvalifikaci požadovanou zadavatelem v zadávacích podmínkách“.

67. O posouzení kvalifikace sepsala hodnotící komise samostatný protokol o posouzení kvalifikace ze dne 14. 7. 2011 a ze dne 7. 11. 2011², kterým zdokumentovala průběh a výsledek posouzení splnění kvalifikace navrhovatelem shodným způsobem jako protokol o jednání hodnotící komise ze dne 24. 10. 2011 a ze dne 7. 11. 2011. Průběh a výsledek posouzení splnění kvalifikace navrhovatelem jsou shodným způsobem zaznamenány také ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 11. 2011.

68. Následně zadavatel rozhodnutím ze dne 16. 11. 2011 rozhodl podle § 60 odst. 1 zákona o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, a to z důvodu nedoložení autorizačního

² Pozn.: Protokol o posouzení kvalifikace je datován ze dne 14. 7. 2011 a ze dne 7. 11. 2011, neboť protokol obsahuje obě tato data.

certifikátu Klubu českých turistů pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačních systémů KČT platný pro území Libereckého kraje požadovaný zadavatelem podle § 54 písm. d) zákona v zadávacích podmínkách.

c) Zjištění

69. Úřad k úkonu zadavatele – vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení – uvádí následující. Zadavatel je nejprve povinen podle § 50 odst. 2 zákona definovat požadavky na prokázání splnění kvalifikace v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, přičemž detailní vymezení těchto požadavků může zadavatel uvést v kvalifikační nebo zadávací dokumentaci. Z takto nastavených požadavků na prokázání splnění kvalifikace pak zadavatel vychází při vlastním posuzování splnění kvalifikačních předpokladů u jednotlivých dodavatelů, jak zadavateli ukládá zákon v ustanovení § 59 odst. 1 zákona.
70. V šetřeném případě zadavatel požadavky na prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů vymezil pod bodem 6.2 zadávací dokumentace (viz bod 57 tohoto rozhodnutí). Z definice požadavku na prokázání splnění profesní kvalifikace tak, jak byl zadavatelem definován, vyplývá, že zadavatel požadoval předložení dokumentu, který nazval „*autorizační certifikát Klubu českých turistů pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačních systémů KČT platný pro území Libereckého kraje*“. Jiné požadavky (např. požadavky na obsah či formu certifikátu; požadavek, kterým konkrétním subjektem má být certifikát vydán; požadavek časové platnosti certifikátu; atp.), v souvislosti s předložením předmětného certifikátu v rámci prokázání splnění profesní kvalifikace dodavatelů zadavatel v oznámení o zakázce či v zadávací dokumentaci nestanovil.
71. Z nabídky navrhovatele vyplývá, že prokázal splnění profesního kvalifikačního předpokladu podle bodu 6.2 zadávací dokumentace prostřednictvím subdodavatele – společnosti BO CO, spol. s r. o. Úřad z nabídky navrhovatele zjistil, že autorizační certifikát ze dne 18. 10. 2011, který navrhovatel předložil na str. 24 své nabídky (viz bod 59 tohoto rozhodnutí), splňuje všechny požadavky stanovené zadavatelem pod bodem 6.2 zadávací dokumentace, a to z následujících důvodů. Jedná se o certifikát Klubu českých turistů, neboť byl vydán Radou značení ÚV KČT. Z obsahu certifikátu ze dne 18. 10. 2011 vyplývá, že se jedná o certifikát pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačních systémů KČT, neboť předmětný certifikát opravňuje subdodavatele navrhovatele, tj. společnost BO CO, spol. s r. o., „*vykonávat práce spojené s výstavbou pěších a lyžařských turistických tras a provádět dodávky a montáž STZ RZ ÚV KČT schválených dřevěných prvků informačních systémů KČT*“. Z obsahu certifikátu ze dne 18. 10. 2011 také vyplývá, že je platný pro území Libereckého kraje, neboť se v něm výslovně uvádí, že společnost BO CO, spol. s r. o., je oprávněna vykonávat práce „*v Libereckém kraji*“ a je také oprávněna provádět dodávky s působností vymezenou oblastí Libereckého kraje.
72. Úřad uvádí, že z výše uvedených skutečností vyplývá, že certifikát ze dne 18. 10. 2011, který navrhovatel předložil ve své nabídce v rámci splnění prokázání profesních kvalifikačních předpokladů, splňuje požadavky stanovené zadavatelem v bodě 6.2 zadávací dokumentace. Úřad konstatuje, že navrhovatel prokázal splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. d) zákona, resp. podle požadavků zadavatele týkajících se autorizačního certifikátu a definovaných pod bodem 6.2 zadávací dokumentace.

73. Úřad dále konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 60 odst. 1 zákona, neboť neoprávněně vyloučil navrhovatele z účasti v šetřeném zadávacím řízení, a to z důvodu neprokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. d) zákona. Tento postup zadavatele podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel neumožnil hodnocení nabídky navrhovatele. V této souvislosti je nutno poznamenat, že vzhledem k zadavatelem stanovenému základnímu hodnotícímu kritériu – nejnižší nabídková cena podle § 78 odst. 1 písm. b) zákona – a vzhledem k nabídkovým cenám navrhovatele a vybraného uchazeče uvedených v nabídkách, je zřejmé, že nabídka navrhovatele by byla vyhodnocena jako nabídka nejvhodnější. Z uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno v bodu a) výroku I. tohoto rozhodnutí.

K požadavku zadavatele na předložení souhlasu Krajské komise značení Libereckého kraje

a) Relevantní ustanovení zákona

74. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
75. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
76. Podle § 50 odst. 2 zákona požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.
77. Podle § 59 odst. 4 zákona může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.

b) Zjištění Úřadu vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

78. Úřad nejprve uvádí, že podrobný sled událostí uskutečněných v rámci zadávacího řízení a souvisejících s požadavkem zadavatele na předložení souhlasu Krajské komise značení Libereckého kraje je podrobně popsán pod body 61 až 66 tohoto rozhodnutí.

c) Zjištění

79. Z oznámení o veřejné zakázce, ani ze zadávací dokumentace, nevyplývá, že by zadavatel v rámci prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. d) zákona požadoval kromě autorizačního certifikátu Klubu českých turistů pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačních systémů KČT platný pro územní Libereckého kraje i jiné doklady, dokumenty, resp. písemnosti. Z požadavků na předložení autorizačního certifikátu tak, jak jej zadavatel vymezil pod bodem 6.2 zadávací dokumentace, ani z jiných částí zadávací dokumentace rovněž nevyplývá, že by nedílnou součástí certifikátu měl být souhlas Krajské komise značení Libereckého kraje, který by byli uchazeči povinni předložit v rámci podaných nabídek (podrobněji k požadavkům zadavatele na certifikát viz body 57 a 70 tohoto rozhodnutí). Zadavatel požadavek na předložení dalšího „nového“ dokladu (tj. souhlasu Krajské komise značení Libereckého kraje) v rámci prokázání splnění profesní

kvalifikace podle § 54 písm. d) zákona poprvé definoval až ve výzvě k předložení dalších dodatečných dokladů učiněné podle § 59 odst. 4 zákona, resp. v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 10. 2011 a ze dne 7. 1. 2011.

80. Úřad uvádí, že zadavatel má povinnost požadavky na prokázání splnění kvalifikace definovat v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, přičemž podrobněji může zadavatel tyto požadavky specifikovat v kvalifikační či zadávací dokumentaci (§ 50 odst. 2 zákona). V této souvislosti je také nutno poznamenat, že odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace nese zadavatel (§ 44 odst. 1 zákona). V daném případě zadavatel rozšířil okruh požadavků o nezbytnost doložení „nového“ dokladu – souhlasu Krajské komise značení Liberec – ačkoliv původně v oznámení o zahájení, ani v zadávací dokumentaci, tento doklad v rámci prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. d) zákona nepožadoval. Uvedené rozšíření požadavků na profesní kvalifikaci o souhlas Krajské komise značení Liberec zadavatel provedl až po skončení lhůty pro podání nabídek, v rámci výzvy učiněné podle § 59 odst. 4 zákona, což zákon neumožňuje.
81. V této souvislosti Úřad dodává, že dodavatel musí již ze zadávací dokumentace (resp. z oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení) znát požadavky zadavatele na kvalifikaci, a rovněž musí znát, kterými doklady bude nutno kvalifikaci prokazovat, neboť řádné a jednoznačné vymezení požadavků na prokázání splnění kvalifikace je s ohledem na dodržení zásady transparentnosti povinností zadavatele. Je nezbytné, aby zadavatel tedy již ve fázi přípravy zadávací dokumentace zvažil, které doklady bude v rámci kvalifikace požadovat. Pokud tedy zadavatel požadoval v rámci kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. d) zákona kromě autorizačního certifikátu předložení i dalšího dokladu, tj. souhlasu Krajské komise značení Libereckého kraje, byl zadavatel povinen tuto informaci uvést v oznámení o zahájení zadávacího řízení, resp. v zadávací dokumentaci.
82. K možnosti využití § 59 odst. 4 zákona Úřad dodává následující. Přestože uvedené ustanovení zákona umožňuje zadavateli požadovat po dodavateli předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, je možné tohoto institutu využívat pouze v souvislosti s jednoznačně definovanými požadavky na kvalifikaci (vč. jednoznačně definovaných dokladů) v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, resp. v zadávací dokumentaci. Dalšími dodatečnými informacemi či doklady nejsou tedy míněny doklady zcela „nové“, které nebyly původně vymezeny v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, resp. v zadávací dokumentaci.
83. Úřad shledal, že postup zadavatele při stanovení požadavku na předložení „nového“ dokladu „souhlas Krajské komise značení Liberec“ v rámci prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů, porušuje zásadu transparentnosti, neboť informace týkající se předmětného „nového“ dokladu nebyly potenciálním uchazečům známy v okamžiku přípravy jejich nabídek, a to z důvodu, že nebylo možné tyto informace zjistit z oznámení o zahájení zadávacího řízení, resp. ze zadávací dokumentace.
84. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 6 zákona a § 50 odst. 2 v návaznosti na § 59 odst. 4 zákona tím, že v zadávacím řízení neoprávněně požadoval, aby navrhovatel předložil v rámci prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů doklad „souhlas Krajské komise značení Liberec“, tak jak je uvedeno ve výroku I.b) tohoto rozhodnutí. Tento postup zadavatele

podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel neumožnil hodnocení nabídky navrhovatele. V této souvislosti je nutno poznamenat, že vzhledem k zadavatelem stanovenému základnímu hodnotícímu kritériu – nejnižší nabídková cena podle § 78 odst. 1 písm. b) zákona – a vzhledem k nabídkovým cenám navrhovatele a vybraného uchazeče uvedených v nabídkách, je zřejmé, že nabídka navrhovatele by byla vyhodnocena jako nabídka nejvhodnější. Z uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno v bodu b) výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším argumentům účastníků řízení

85. K vyjádření pana Zdeňka Rajsigla, jako předsedy Krajské komise značení v Liberci (viz body 36 až 38 tohoto rozhodnutí), které zadavatel přiložil ke svému stanovisku ze dne 3. 1. 2012, Úřad uvádí, že se jedná o skutečnosti vyplývající z telefonických rozhovorů mezi ním a navrhovatelem, které nemají de facto na věcnou problematiku řešenou v rámci vedeného správního řízení vliv. Ve svém vyjádření pan Zdeněk Rajsigl navíc uvedl, že v telefonních hovorech vyjádřil nezávazně svůj soukromý názor.
86. K argumentům navrhovatele i zadavatele týkajících se projektu Nová Hřebenovka zajišťovaných společností ARR Úřad uvádí, že se v daném případě jednalo o samostatné zadávací řízení (název veřejné zakázky „Zajištění marketingových aktivit a publicity projektu Nová Hřebenovka), které věcně nesouvisí s problematikou certifikátu požadovaným zadavatelem podle bodu 6.2 zadávací dokumentace.
87. K argumentům navrhovatele týkajícího se majetkového propojení, v nichž vystupuje společnost ARR, resp. společnost Ekocentrum Oldřichov v Hájích o.p.s., IČ 25430475, se sídlem Oldřichov v Hájích č.p. 5, PSČ 463 31, zastoupená Ing. Radkem Hromádkou, ředitelem, Úřad uvádí, že výše jmenované společnosti se neúčastní předmětného zadávacího řízení, a tudíž personální záležitosti spojené s těmito společnostmi nemají faktický dopad na věcnou podstatu problému řešeného v rámci vedeného správního řízení.
88. K argumentu navrhovatele, podle něhož je rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 16. 11. 2011 neplatné, a to z důvodu absence adresáta projevu vůle Úřad uvádí následující. V předmětném rozhodnutí je uvedeno, že se jedná o „rozhodnutí o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení“, přičemž dále je definován název veřejné zakázky. Uvedené rozhodnutí obsahuje rovněž citaci: „*Na základě ustanovení § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů ... Vás vylučuji z účasti v zadávacím řízení v rámci veřejné zakázky ...*“. Poté v předmětném rozhodnutí následuje část „Zdůvodnění“, ve které je zadavatelem definován a popsán časový sled událostí souvisejících s certifikátem ze dne 18. 10. 2011, který navrhovatel předložil ve své nabídce. Část „Zdůvodnění“ tedy obsahuje specifikaci předmětného certifikátu, popsání provedení úkonu zadavatele podle § 59 odst. 4 zákona (výzva zadavatele navrhovateli ze dne 24. 10. 2011) i popsání reakce navrhovatele (doložení Souhlasu ze dne 27. 10. 2011). V předmětném rozhodnutí je rovněž citováno vyjádření pana Mgr. Karla Markvarta ze dne 1. 11. 2011. V závěru uvedeného rozhodnutí je uvedeno, že „*uchazeč nedoložil autorizační certifikát Klubu českých turistů pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačních systémů KČT platný pro území Libereckého kraje požadovaný zadavatelem podle § 54 písm. d) zákona a nesplnil tím kvalifikaci požadovanou zadavatelem v zadávacích podmínkách*“. V závěrečné části předmětného rozhodnutí je nadepsána adresa navrhovatele.

Rozhodnutí bylo navrhovatelí doručeno dne 23. 11. 2011, což dokládá dodejka, jejíž část „Adresát“ je vyplněna adresou navrhovatele.

89. Úřad vzhledem k výše uvedenému konstatuje, že z obsahu rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 16. 11. 2011 jednoznačně vyplývá, že předmětným rozhodnutím byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen navrhovatel. Úřad dále konstatuje, že z obsahu uvedeného rozhodnutí dále vyplývá, že úkon zadavatele – vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení – směřuje jednoznačně vůči navrhovatelí, což dokládá detailně popsaný sled událostí a úkonů v tomto rozhodnutí, které probíhaly v souvislosti s jednoznačně definovaným certifikátem ze dne 18. 10. 2011 (předloženým navrhovatelem v nabídce), a to mezi zadavatelem a navrhovatelem. Úřad má tedy za to, že z uvedených důvodů nelze považovat rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 13. 12. 2012 za neplatný právní úkon tak, jak namítá navrhovatel ve svém návrhu.
90. K argumentu navrhovatele, podle něhož lhůta stanovená zadavatelem k předložení dodatečných dokladů podle § 59 odst. 4 zákona byla nereálná a nepřiměřená, Úřad uvádí následující. Vzhledem k tomu, že již samotný požadavek zadavatele na předložení dodatečného dokladu (tj. požadavek zadavatele směrem k navrhovatelí na předložení souhlasu Krajské komise značení Libereckého kraje) byl Úřadem shledán za učiněný v rozporu se zákonem ze strany zadavatele, jeví se posuzování přiměřenosti délky lhůty stanovené zadavatelem v souvislosti s tímto požadavkem bezpředmětným, neboť zadavatel nebyl oprávněn uvedený dodatečný doklad vůbec požadovat.
91. K požadavku navrhovatele, aby Úřad zrušil rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 12. 2011, Úřad uvádí následující. Úřad nepřistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 13. 12. 2011, neboť zrušil prvotní úkon zadavatele – tj. rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 16. 11. 2011. Zadávací řízení se tedy nyní nachází ve fázi, kdy, za předpokladu, že zadavatel bude v zadávacím řízení pokračovat, bude nutno provést „nové“ posouzení splnění kvalifikace navrhovatele. Úřad podotýká, že proti všem „novým“ úkonům zadavatele, tedy i proti úkonům zadavatele spojeným s posouzením splnění kvalifikace navrhovatele, bude navrhovatel oprávněn podat námitky podle § 110 odst. 2 zákona.

K části návrhu navrhovatele, která se týká oprávněnosti zadávacích podmínek

92. Podle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může 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 (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
93. Podle § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
94. Podle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
95. Věta šestá ust. § 110 odst. 7 zákona stanoví, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.

96. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4.
97. Podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
98. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že lhůta pro podání nabídek skončila dne 21. 10. 2011 (pátek). Posledním dnem, kdy bylo možné podat námítky proti zadávacím podmínkám, byl tedy den 26. 10. 2011 (středa).
99. Dne 6. 12. 2011 zadavatel obdržel od navrhovatele námítky ze dne 6. 12. 2011 proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Úřad uvádí, že obsahem těchto námitek však jsou i skutečnosti týkající zadávacích podmínek, a to konkrétně oprávněnosti zadavatele požadovat „*autorizační certifikát Klubu českých turistů pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačních systémů KČT platný pro územní Libereckého kraje*“ podle § 54 písm. d) zákona (bod 6.2 zadávací dokumentace).
100. V návaznosti na výše uvedené Úřad uvádí, že ačkoli součástí návrhu navrhovatele ze dne 27. 12. 2011 jsou skutečnosti týkající zadávacích podmínek, nepodal navrhovatel v těchto věcech zadavateli řádné námítky ve smyslu zákona. Jelikož podání řádných a včasných námitek je podle § 110 odst. 7 věty šesté zákona podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele v téže věci, je zřejmé, že navrhovatel nesplnil zákonnou podmínku, aby se ve vztahu k namítaným skutečnostem týkajícím se oprávněnosti požadavku zadavatele na předložení autorizačního certifikátu Klubu českých turistů pro výstavbu a údržbu značených turistických tras a informačních systémů KČT platného pro územní Libereckého kraj (bod 6.2 zadávací dokumentace), stal osobou oprávněnou pro podání návrhu, kterou v daném případě bylo mimo jiné podání předchozích řádných námitek. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí a návrh v této části podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítl.

VI. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

101. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
102. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 16. 11. 2011, a o zrušení následných úkonů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení, tak jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Úřad konkrétně zrušil následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení:
- rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 11. 2011,

- úkony zadavatele spojené s posouzením kvalifikace navrhovatele, které byly zdokumentovány v protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 14. 7. 2011 a ze dne 7. 11. 2011, v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 10 2011 a ze dne 7. 11. 2011 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 11. 2011,
- úkony zadavatele spojené s hodnocením nabídky vybraného uchazeče, které byly zdokumentovány v protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 24. 10 2011 a ze dne 7. 11. 2011 a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 7. 11. 2011.

VII. NÁKLADY ŘÍZENÍ

103. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona 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 (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.
104. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 16. 11. 2011, přičemž byly rovněž zrušeny následné úkony zadavatele (viz bod 102 tohoto rozhodnutí), rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. 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 2011000629.

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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Liberecký kraj, U jezu 642/2a, 461 80 Liberec
2. Mgr. Tomáš Uherek, advokát, STRÁNSKÝ & PARTNEŘI, advokátní kancelář, Jandova 8, 190 00 Praha 9
3. Suchopýr o.p.s., Oldřichov v Hájích č. p. 5, 463 31 Chrastava

Vypraveno dne:

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