



UOHSX004MOT7

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R148/2012/VZ-21824/2012/310/RBu

Brno 19. listopadu 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 18. 5. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne) podaném navrhovatelem, společností –

- **Dopravoprojekt Brno a.s.**, IČ 46347488, se sídlem Kounicova 271/13, 602 00 Brno, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S511/2011/VZ-3623/2012/550/GSt ze dne 3. 5. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –
- **Česká republika – Ministerstvo dopravy**, IČ 66003008, se sídlem nábř. Ludvíka Svobody 12, 110 15 Praha 1,

učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „**Uzavření rámcové smlouvy na poskytování služeb v oblasti kontroly a monitorování staveb dopravní infrastruktury spolufinancovaných z FS a ERDF v rámci Operačního programu doprava pro období 2007-2013**“, zadávané formou otevřeného řízení dle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25. 2. 2011 pod ev. č. 60056877, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 3. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 41 – 066936, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 15. 3. 2011,

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-S511/2011/VZ-3623/2012/550/GSt ze dne 3. 5. 2012

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. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 20. 10. 2011 návrh navrhovatele, společnosti – Dopravoprojekt Brno a.s., IČ 46347488, se sídlem Kounicova 271/13, 602 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo dopravy, IČ 66003008, se sídlem nábr. Ludvíka Svobody 12, 110 15 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Uzavření rámcové smlouvy na poskytování služeb v oblasti kontroly a monitorování staveb dopravní infrastruktury spolufinancovaných z FS a ERDF v rámci Operačního programu doprava pro období 2007-2013“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 25. 2. 2011 pod ev. č. 60056877, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 3. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 3. 2011 pod ev. č. 2011/S 41 – 066936, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 15. 3. 2011.
2. Úřad dne 20. 10. 2011 zahájil správní řízení na návrh, přičemž jako účastníky označil zadavatele a navrhovatele.
3. Zadavatel v oznámení o zakázce stanovil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení, a určil lhůtu pro doručení nabídek do 15. 4. 2011. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 4. 5. 2011 vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek bylo doručeno 18 nabídek. Dne 24. 6. 2011 zadavatel vyzval dopisem navrhovatele o doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů dle § 59 odst. 4 zákona, jelikož neshledal nabídku navrhovatele zcela úplnou z hlediska kvalifikačních předpokladů. Zadavatel požadoval doložení čestného prohlášení o splnění kvalifikačního předpokladu a doplnění profesního životopisu právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty tak, aby bylo jednoznačně patrné splnění osmileté odborné právní praxe dle podmínek zadávací dokumentace. Navrhovatel dopisem ze dne 30. 6. 2011 doplnil doklady prokazující splnění kvalifikačních předpokladů, přičemž v příloze tohoto dopisu zadavateli zaslal požadované čestné prohlášení a doplněný profesní životopis právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty.

¹ 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, není-li uvedeno jinak.

4. Nabídka navrhovatele byla vyřazena ze zadávacího řízení rozhodnutím zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 60 zákona ze dne 9. 9. 2011, mj. z důvodu neprokázání požadované osmileté praxe právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty v oblasti právní, procedurální a administrativní problematiky týkající se práva Evropské unie, neboť z doplněného životopisu právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty vyplývala požadovaná praxe ve výše uvedené oblasti pouze v délce trvání cca 7 let a 7 kalendářních měsíců. Zadavatel obdržel dne 29. 9. 2011 námitky navrhovatele proti rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel námitky doplnil dopisem, který zadavatel obdržel dne 3. 10. 2011. Zadavatel námitkám navrhovatele nevyhověl svým rozhodnutím o námitkách navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
5. Dne 20. 10. 2011 podal navrhovatel návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele spolu s návrhem na vydání předběžného opatření. Namítal, že zadavatel nedodržel postup dle § 60 odst. 1 zákona pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nesprávně posoudil nabídku vybraného uchazeče a nedodržel tak zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení dle § 6 v oblasti veřejných zakázek. Navrhoval, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele týkající se vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku ze dne 9. 9. 2011.

II. Napadené rozhodnutí

6. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 3. 5. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S511/2011/VZ-3623/2012/550/GSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že návrh navrhovatele se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
7. Navrhovatel v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele namítal, že zadavatel při posuzování kvalifikační předpokladů opomenul vzít v úvahu skutečnost, že Mgr. Ing. Jan Krofta v období 03/2003 až 12/2003 působil na pozici „právník“ na Vysoké škole ekonomie a managementu, kde byl v daném období zodpovědný za mezinárodní vztahy. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že navrhovatel jak v nabídce ze dne 19. 4. 2011, tak i v jejím doplnění ze dne 30. 6. 2011 v životopise právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty v části týkající se odborné praxe vykonávané u Vysoké školy ekonomie a managementu v kolonce „popis práce“ shodně vyplnil slovní spojení „zahraniční vztahy“. K tomu Úřad konstatoval, že ze slovního spojení „zahraniční vztahy“ nelze vydedukovat či odvodit, že se jedná o „praxi v právní, procedurální a administrativní problematice týkající se smluvních podmínek FIDIC a práva Evropské unie“ tak, jak zadavatel požadoval v zadávacích podmínkách. Dále uvedl, že z pojmu „zahraniční vztahy“ nelze blíže specifikovat a konkretizovat, o jaké „zahraničí“ se jedná, resp. nelze dovodit, zda se jedná o „zahraniční vztahy“ související s právem Evropské unie. Dle Úřadu zadavatel, když v rámci posouzení prokázání splnění kvalifikace navrhovatelem u právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty posoudil všechny informace a doklady, které mu navrhovatel doručil ve stanovené lhůtě pro podání nabídek a v dodatečně lhůtě stanovené podle § 59 odst. 4 zákona ve výzvě k doplnění

dokladů, a když následně na základě jejich posouzení vyloučil navrhovatele dle § 60 odst. 1 zákona svým rozhodnutím ze dne 9. 9. 2011, postupoval v souladu se zákonem.

8. V návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel také uvedl, že požadavek zadavatele definovaný v zadávací dokumentaci na existenci pracovního poměru mezi expertem na pozici vedoucího týmu a navrhovatelem, je v rozporu se zákonem. Tvrdil, že i tento požadavek splnil, jelikož v době podání nabídky měl již s panem Ing. Evženem Cigošem uzavřenou smlouvu se dnem nástupu do práce k datu 1. 5. 2011. V odůvodnění napadeného rozhodnutí k tomu Úřad uvedl, že vyloučení navrhovatele provedl zadavatel zákonem stanoveným způsobem a považuje tak za nadbytečné přezkoumávat další navrhovatelem napadané skutečnosti, neboť jejich přezkoumání by již nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Své úvahy opřel o rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99-20, ze kterého lze dovodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

III. Námitky rozkladu

9. Dne 18. 5. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od navrhovatele rozklad, jímž bylo rozhodnutí Úřadu napadeno v plném rozsahu. V rozkladu vybraný uchazeč zpochybňuje závěr Úřadu, který je podle něj nesprávný, jelikož v něm dospěl k tomu, že k pojmu „zahraniční vztahy“ nelze přiřadit také význam „praxe v právní, procedurální a administrativní problematice týkající se smluvních podmínek FIDIC a práva Evropské unie“ a že postup zadavatele byl v souladu se zákonem.
10. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel nesprávně vyložil ustanovení zákona a zadávacích podmínek včetně předloženého životopisu Mgr. Ing. Jana Krofty a na základě jeho chybného výkladu pojmu „zahraniční vztahy“ došlo k protiprávnímu vyloučení navrhovatele z účasti na zadávacím řízení na plnění veřejné zakázky.
11. V bodu IV. rozkladu navrhovatel namítá, že pojem „zahraniční vztahy“ lze podřadit pod pojem „praxe v právní, procedurální a administrativní problematice týkající se smluvních podmínek FIDIC a práva Evropské unie“. Uvádí, že pracovní náplň zahraniční vztahy lze podřadit pod praxi požadovanou zadavatelem (zejména pod praxi týkající se práva Evropské unie) a to ve spojení s informací, kterou zadavatel měl k dispozici, že právní expert vykonával praxi na české vysoké škole na pozici právníka. Navrhovatel podotýká, že pojem „zahraniční vztahy“ vysvětlil v rámci námitek a že existuje obecné povědomí o tom, že právník na vysoké škole v České republice s pracovní náplní „zahraniční vztahy“ musí nutně pracovat i v oblasti práva Evropské unie, jelikož tato oblast je pro činnost každé vysoké školy v České republice klíčová. Navrhovatel má za to, že je obecně známým faktem, že Česká republika je členem Evropské unie a že vysoké školy v rámci Evropské unie spolupracují při výměně studentů, profesorů, čerpají granty na vybavení, učitele a studijní programy a řídí se podle směrnic a předpisů Evropské unie.
12. Dále navrhovatel stejně jako v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele namítá, že dle komentáře systému ASPI k § 60 zákona vyplývá, že zadavatel má povinnost zvážit, které vady v prokázání splnění kvalifikace jsou důvodem pro vyřazení nabídky dodavatele a které nikoliv, neboť některé marginální vady nemohou být důvodem pro vyřazení nabídky. Tvrdí, že za přesně takovou marginální vadu může být považován tento

případ, kdy ze životopisu Mgr. Ing. Jana Krofty a pracovní náplně „zahraniční vztahy“ ve vztahu ke kvalifikačním kritériím dle navrhovatele vyplývá, že kvalifikační předpoklad byl splněn.

13. Navrhovatel rovněž namítá, že zadavateli muselo být jasné, že právní expert musí splňovat stanovené kvalifikační předpoklady, případně měl navrhovatele vyzvat k tomu, aby podrobně vysvětlil pojem „zahraniční vztahy“. Ve vztahu k výzvě zadavatele k doplnění podkladů podle § 59 odst. 4 zákona ze dne 24. 6. 2011 namítá, že tato výzva byla zcela obecná a že mohla a měla obsahovat podrobnější požadavky zadavatele týkající se prokázání kvalifikace právního experta. Své tvrzení podpírá výkladovým stanoviskem Úřadu k otázce objasnění či předložení dodatečných dokladů prokazujících splnění kvalifikace v souvislosti s § 59 odst. 4. Konkrétně uvedl následující: *„Jen na základě jasně stanovených požadavků na kvalifikaci lze zodpovědně rozhodnout, zda uchazeč její splnění skutečně prokázal či neprokázal. Nedostatky ve vymezení kvalifikace nelze řešit na úkor dodavatelů a vyloučit je ze zadávacího řízení pouze z důvodu, že na nejednoznačně vymezené požadavky nereagovali podle zadavatele odpovídajícím způsobem.“*
14. Navrhovatel dále také argumentuje rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S123/2008/VZ-14277/2008/540Der, kde Úřad dle navrhovatele v obdobné věci zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze soutěže. Uvádí tento závěr: *„Pokud u zadavatele přetrvávají pochybnosti o prokázání splnění kvalifikace, může vznést k uchazeči další dotaz, resp. opakovaně jej požádat o doplnění dokladů nebo o dodatečné informace k prokázání kvalifikace.“* Tvrdí, že v tomto případě, pokud měl zadavatel pochybnosti o splnění kvalifikačních kritérií, měl navrhovatele vyzvat k tomu, aby vysvětlil pojem praxe „zahraniční vztahy“.

Závěr rozkladu

15. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Navrhovatel dále navrhuje alternativní petit, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 9. 9. 2011 se zrušuje.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

16. Zadavatel zastává názor, že i přes možnost doplnění kvalifikace nebyl navrhovatel schopen poskytnout zadavateli dodatečně relevantní a řádné podklady za účelem prokázání splnění požadované kvalifikace, když v profesním životopise právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty byl uveden obecný a široký pojem „zahraniční vztahy“, tedy nebylo prokázáno splnění praxe v oblasti práva Evropské unie u této osoby.
17. Zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že na základě předložených informací týkajících se praxe Mgr. Ing. Jana Krofty na Vysoké škole ekonomie a managementu s náplní práce „zahraniční vztahy“ a tedy s ohledem na vysokou míru pravděpodobnosti, mělo být zadavateli jasné, že právní expert musí splňovat stanovený kvalifikační předpoklad a zadavatel tak měl v tomto konkrétním případě vyzvat navrhovatele k tomu, aby podrobně vysvětlil pojem „zahraniční vztahy“ s tím, že výzva ze dne 30. 6. 2011 byla natolik obecná a že

měla obsahovat podrobnější požadavky zadavatele týkající se prokázání požadavků právního experta.

18. Zadavatel považuje za nutné uvést, že neprokázání požadavku zadavatele uvedeného v zadávací dokumentaci není marginální vadou formálního charakteru, ke které by neměl zadavatel přihlížet, jak konstatuje navrhovatel.
19. Zadavatel má za to, že argumentace navrhovatele rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S123/2008/VZ-14277/2008/540/Der, jakož i výkladovým stanoviskem, které se vztahuje na situaci, kdy nebyly jasně stanoveny kvalifikační předpoklady, což není tento případ, není na místě, neboť v rámci této zakázky není pochyb o jednoznačnosti a srozumitelnosti zadávacích podmínek.
20. Zadavatel je přesvědčen, že rozklad podaný navrhovatelem je nedůvodný, rozhodnutí Úřadu je věcně i právně správné. Zadavatel trvá na tom, že jeho postup v rámci této veřejné zakázky, jakož i postup Úřadu není stížen žádnou vadou, proto zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu zamítl rozklad podaný navrhovatelem a potvrdil napadené rozhodnutí v této věci.

IV. Řízení o rozkladu

21. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S511/2011/VZ-3623/2012/550/GSt ze dne 3. 5. 2012 návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

24. Navrhovatel v rozkladu namítá, že pojem „zahraniční vztahy“ vysvětlil zadavateli již v rámci námitek. Tuto námitku vyjádřil navrhovatel také ve svém návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. S touto namítanou skutečností se již dostatečně vypořádal Úřad v odstavci 51 a násl. napadeného rozhodnutí, přesto považuji za nutné k této otázce uvést následující. Zadavatel v bodu 6.5 písm. b) zadávací dokumentace výslovně stanovil, že uchazeč na pozici právní expert musí prokázat toto kvalifikační kritérium: „*právní expert musí mít odpovídající vysokoškolské vzdělání právního směru a nejméně 8-letou praxi v právní,*

procedurální a administrativní problematice týkající se smluvních podmínek FIDIC a práva Evropské unie.“ Dále zadavatel požadoval prokázání splnění kvalifikace předložením prosté kopie osvědčení o dosažení příslušného odborného vzdělání všech členů týmu uchazeče a předložením čestného prohlášení, jehož vzor je přílohou č. 3 zadávací dokumentace a kterým uchazeč prohlašuje, že je splněn požadavek délky praxe každého člena týmu. Dále požadoval doložit jako součást uvedeného čestného prohlášení profesní životopisy všech členů týmu, z nichž budou skutečnosti uvedené v čestném prohlášení patrné. V této části byla zadávací dokumentace jednoznačná, což vyplývá jak z jejího výslovného znění, tak z toho faktu, že ze všech 18 přijatých nabídek ostatních 17 nabídek uchazečů odpovídalo požadavkům zadavatele a ani jeden z uchazečů nepodal námitky proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 110 odst. 3 zákona pro jejich neurčitost či nejednoznačnost.

25. Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že uchazečům bylo patrné, v jakém rozsahu požaduje zadavatel prokázání kvalifikace, a jelikož navrhovatel neprokázal kvalifikační předpoklady, vyzval jej zadavatel dle § 59 odst. 4 k dodatečnému předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Zadavatel dle § 59 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 2. zákona posuzuje splnění kvalifikace uchazeče na základě požadavků zadavatele na kvalifikaci stanovených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, které mohou být specifikovány v kvalifikační či zadávací dokumentaci. Pokud tedy zadavatel i po dodatečném předložení dokladů navrhovatelem posoudil, že u právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty nebyla splněna kvalifikační podmínka „*nejméně 8-letá praxe v právní, procedurální a administrativní problematice týkající se smluvních podmínek FIDIC a práva Evropské unie*“, a to z důvodu, že z profesního životopisu jednoznačně vyplývala požadovaná předmětná odborná praxe v délce cca 7 let a 7 měsíců, a na základě toho vyloučil nabídku navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, postupoval správně. Navrhovatel namítal, že zadavatel při posouzení kvalifikačních předpokladů právního experta opomněl odbornou praxi v délce cca 10 měsíců u subjektu Vysoká škola ekonomie a managementu. V profesním životopisu právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty bylo v kolonce „popis práce“ u subjektu Vysoká škola ekonomie a managementu uvedeno pouze slovní spojení „zahraniční vztahy“. Po zadavateli nelze požadovat, aby při posuzování prokázání kvalifikace uchazeče vycházel z domněnek, jak požaduje navrhovatel, nebo byl povinen přihlížet k jiným dokladům a informacím, než k těm, které daný uchazeč předložil ve své nabídce. V této souvislosti lze souhlasit se zadavatelem a také se závěrem Úřadu v odstavci 47 napadeného rozhodnutí, že pojem „zahraniční vztahy“ je pojem obecný a transdisciplinární a nelze z něj dovodit, zda se jedná také o vztahy s právem Evropské unie, natož o uvedenou specifikaci praxe dle zadávacích podmínek zadavatele. Na základě toho nelze přijmout námitku navrhovatele týkající se výkladu pojmu „zahraniční vztahy“.
26. Co se týče námitky, kterou navrhovatel opírá o komentář k § 60 zákona v systému ASPI, přičemž se snaží nesplnění kvalifikace subsumovat pod marginální vadu, lze uvést následující. Neprokázání splnění kvalifikace nelze považovat za marginální vadu, ke které by zadavatel nebyl povinen přihlížet. V navrhovatelem zmíněném komentáři se uvádí: „*Na druhou stranu je třeba zvážit, které vady v prokazování splnění kvalifikace jsou důvodem pro vyřazení nabídky dodavatele, neboť některé zcela marginální (okrajové) vady nemohou být důvodem pro vyřazení nabídky; veřejný zadavatel by tím fakticky omezoval i okruh potenciálně kvalifikovaných dodavatelů, kteří mohou následně podat výhodnou nabídku. Za takové marginální (okrajové) vady je třeba považovat např. to, že veřejný zadavatel požadoval*

předložení konkrétního živnostenského listu a uchazeč předloží jiný živnostenský list, který však nepochybně pokrývá požadované plnění, atp. Vady formálního charakteru nelze považovat za vady, které by veřejného zadavatele nutily k vyloučení dodavatele z účasti v zadávací řízení, na rozdíl od vad obsahového charakteru, které již povinnost vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení vyvolávají². V souvislosti s výše uvedeným je v tomto případě nutné uvedení pojmu „zahraniční vztahy“ do kolonky popis práce v profesním životopise právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty považovat za „vadu“ obsahovou a nikoli za „vadu“ formální.

27. Zadavatel neměl za prokázané, že navrhovatel splnil technické kvalifikační předpoklady v bodu 6.5 písm. b) zadávací dokumentace týkající se odborné profesní praxe právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty. K námitce nedostatečné specifikace výzvy zadavatele k doplnění podkladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů dle § 59 odst. 4 zákona ze dne 24. 6. 2011 lze uvést, že v bodu D této výzvy zadavatel zcela jasně, srozumitelně a podrobně specifikoval nedostatky nabídky a další požadavky, které je třeba dodatečně vysvětlit. Zadavatel konkrétně uvedl následující: *Uchazeč uvedl pro pozici právního experta Mgr. Ing. Jana Kroftu. Z pracovních zkušeností uvedených v profesním životopise však nevyplývá nejméně 8-letá praxe v právní, procedurální a administrativní problematice týkající se smluvních podmínek FIDIC a práva Evropské unie. Uchazeč však v nabídce u tohoto právního experta nepředložil čestné prohlášení podle ust. § 53 odst. 1 písm. j) zákona. Zadavatel proto tímto vyzývá uchazeče, aby poskytl zadavateli dodatečné vysvětlení (resp. nový životopis), ze kterého bude zcela jednoznačně patrné splnění požadované nejméně 8-leté praxe v právní, procedurální a administrativní problematice týkající se smluvních podmínek FIDIC a práva Evropské unie právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty v souladu s bodem 6.5 písm. b) zadávací dokumentace zadavatele a dále aby předložil čestné prohlášení podle ust. § 53 odst. 1 písm. j) zákona právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty v souladu s bodem 7.3.3 písm. a) zadávací dokumentace zadavatele.* Navrhovatel na tuto výzvu odpověděl dopisem dne 30. 6. 2011, přičemž přiložil čestné prohlášení o splnění kvalifikačního předpokladu a v životopise právního experta opět uvedl v kolonce „popis práce“ týkající se odborné praxe vykonávané u Vysoké školy ekonomie managementu pouze slovní spojení „zahraniční vztahy“. Tuto skutečnost uvádí Úřad v bodech 45 a 46 napadeného rozhodnutí, navrhovatel tak v této části životopisu právního experta nereagoval na výzvu zadavatele k doplnění podkladů. Námitka navrhovatele, ve které namítá, že zadavateli muselo být jasné, že právní expert musí splňovat stanovené kvalifikační předpoklady, a pokud vyzval uchazeče k doplnění podkladů podle § 59 odst. 4 zákona, měl tuto výzvu jasně, srozumitelně a podrobně specifikovat, není na základě výše uvedených skutečností důvodná. Dále je ze stejných důvodů nutné rovněž odmítnout navrhovatelův argument výkladovým stanoviskem Úřadu k § 59 odst. 4 zákona.
28. Ke srozumitelnosti výzvy zadavatele k doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů lze podpůrně uvést, že lze mít za dostatečně dokázané, že navrhovatel porozuměl výše uvedené výzvě zadavatele, což dokazují samotné změny v rámci kolonek „popis práce“ u jednotlivých odborných praxí v opraveném profesním životopise právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty ze dne 30. 6. 2011 oproti „původnímu znění“ tohoto životopisu

² ŠEBESTA, M., PODEŠVA, V., OLÍK, M., MACHUREK, T.: *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*, Praha: ASPI, a.s., 2006, 255 s.

ze dne 19. 4. 2011 uvedeném v nabídce navrhovatele. Navrhovatel provedl změnu kolonek „popis práce“ u těch subjektů, u kterých právní expert Mgr. Ing. Jan Krofta vykonával odbornou praxi, a to tak, aby bylo zřejmé, že právní expert Mgr. Ing. Jan Krofta skutečně získal odbornou „praxi v právní, procedurální a administrativní problematice týkající se smluvních podmínek FIDIC a práva Evropské unie“. Konkrétně u společností Vysoká škola ekonomie a managementu, PPF majetková a. s. a Advokátní kancelář Maleček & Rejholcová neprovedl žádnou změnu. Jak je již uvedeno výše, u subjektu Vysoká škola ekonomie a managementu ponechal navrhovatel pouze slovní spojení „zahraniční vztahy“.

29. Znění § 59 odst. 4 zákona umožňuje zadavateli, aby vyzval uchazeče o veřejnou zakázku k doplnění či objasnění dokladů prokazujících kvalifikaci, které jsou zadavateli nejasné nebo nesrozumitelné. K takovému objasnění či doplnění musí zadavatel stanovit přiměřenou lhůtu. Jak vyplývá ze samotného znění fakultativního ustanovení § 59 odst. 4 zákona, jedná se o možnost zadavatele tak učinit, není to jeho povinnost. Rovněž uvedené ustanovení neukládá zadavateli povinnost opakovaně žádat uchazeče o doložení dalších dokladů. Využití postupu podle § 59 odst. 4, popřípadě opětovné použití tohoto institutu, zákon zcela ponechává na uvážení zadavatele. Tomu odpovídá i ustálená rozhodovací praxe Úřadu, například v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R51/2009/VZ-13676/2009/310-ASc ze dne 20. 10. 2009 předseda Úřadu uvádí: *„Pokud v takovém případě (pozn. myšleno nesplnění kvalifikačních podmínek) dojde k vyřazení nabídky, je v každém případě odpovědností zadavatele, aby rozhodl o vyloučení uchazeče včetně sdělení důvodů. Pokud navrhovatel namítá, že měl být zadavatelem vyzván k doplnění podle § 59 odst. 4 zákona, tak uvádím, že zákon pojímá § 59 odst. 4 jako pouhou možnost vyzvat dodavatele k objasnění nebo předložení určitých dokladů, ale nikoli povinnost. V tomto směru je tedy argumentace navrhovatele irelevantní.“*
30. Navrhovatel také argumentuje rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-S123/2008/VZ-14277/2008/540/Der. Zadavatel se ve zmíněném případě na základě informací vyplývajících z nabídky domníval, že nabízená dodávka neodpovídá přiložené technické dokumentaci. Z toho důvodu zadavatel podal žádost o doplnění dokladů o prokázání splnění kvalifikace spolu se žádostí o objasnění nabídky. Uchazeč doplnil doklady o novou referenční listinu osvědčující řádnou dodávku, která z hlediska obsahu i formy odpovídala požadavkům na prokázání technického předpokladu dle zadávacích podmínek, dále doložil doklad o homologaci typu stroje vydaný italským ministrem dopravy, a to v italském jazyce. Navzdory tomu, že uchazeč předložil doplňující informace a dodatečně doložil doklady prokazující splnění technického kvalifikačního předpokladu, dospěl zadavatel k závěru, že doložený referenční list nepotvrzuje dodávku stroje dle předložené nabídky a z listin o homologaci nevyplývá, že se jedná o homologaci zadavatelem požadovaného stroje, a vyloučil uchazeče z další účasti v zadávacím řízení. Takový postup zadavatele nebyl dle Úřadu v souladu se zákonem, protože zadavatel nebyl oprávněn požadovat referenci stroje podrobně specifikovaném v zadávací dokumentaci, jelikož v požadavku na doložení seznamu významných dodávek připustil i obdobné plnění a dodavatel ve své nabídce nabídl obdobné plnění. Co se týče dokladů ohledně homologace, uchazeč již v nabídce uvedl, že daný stroj splňuje požadavky pro provoz mechanizace na území ČR.
31. Navrhovatel argumentoval tím, že v uvedeném rozhodnutí je v této souvislosti konstatováno: *„Pokud u zadavatele přetrvávají pochybnosti o prokázání splnění kvalifikace, může vznést k uchazeči další dotaz, resp. opakovaně jej požádat o doplnění dokladů nebo*

o dodatečné informace k prokázání kvalifikace“. V navrhovatelem zmíněném případě šlo o to, že požadavek, který měl dodatečný doklad o homologaci v italském jazyce prokazovat, byl již prokázán informací obsaženou v nabídce daného uchazeče. Jak vyplývá z argumentovaného rozhodnutí, uskutečnění opakované žádosti zadavatele dle § 59 odst. 4 zákona k doložení dalších dokladů v případě, že u daného zadavatele přetrvávají pochybnosti o prokázání splnění technické kvalifikace daného uchazeče, je uvedeno v souvislosti s dokladem, který byl vyhotoven v italském jazyce.

32. V šetřeném případě však pochybnosti či nejasnosti v souvislosti s dodatečným dokladem, profesním životopisem ze dne 30. 6. 2011, o tom, zda navrhovatel prokázal kvalifikaci u pozice právního experta Mgr. Ing. Jana Krofty, nenastaly. Dále je důležité zmínit, že i v rozhodnutí, kterým argumentuje navrhovatel, je zachován fakultativní charakter institutu dodatečné výzvy podle § 59 odst. 4 zákona, tedy dle zákona zadavatel není povinen tohoto postupu využít. Je povinností a zájmem uchazeče, aby nabídka splňovala veškeré požadavky zákona a zadavatele, které tento uvedl v zadávací dokumentaci, aby jejich splnění bylo z nabídky dostatečně zřejmé a srozumitelné.
33. Z výše uvedených důvodů se plně ztotožňuji se závěrem napadeného rozhodnutí, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, pokud vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, pokud shledal že, navrhovatel nesplnil kvalifikační podmínky stanovené v zadávací dokumentaci.

VI. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
35. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí 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. Česká republika – Ministerstvo dopravy, nábrž. Ludvíka Svobody 12, 110 15 Praha 1
2. Dopravoprojekt Brno a. s., Kounicova 271/13, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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