



UOHSX00497JL

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S164/2012/VZ-9012/2012/530/EDo

V Brně dne: 30. července 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14.3.2012 na návrh ze dne 12.3.2012, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – ČR - Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Znojmo, IČ 00020478, se sídlem nám. Armády 1213/8, 669 02 Znojmo, zastoupené Ing. Petrem Bendlem, ministrem,
- navrhovatel – Geodézie Ledec nad Sázavou s.r.o., IČ 27493989, se sídlem Petra Bezruče 1110, 584 01 Ledec nad Sázavou, za niž jedná Martin Závorský, jednatel, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 8.3.2012 JUDr. Janou Flégrovou, advokátkou, Husovo náměstí 14, 584 01 Ledec nad Sázavou,
- vybraný uchazeč – GEOREAL spol. s r.o., IČ 40527514, se sídlem Hálkova 12, 301 00 Plzeň, okres Plzeň-město, za niž jedná Ing. Karel Vondráček, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v nadlimitní veřejné zakázce „Jednoduchá pozemková úprava - upřesnění přidělu - určení hranic pozemků v k. ú. Mackovice“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 1.12.2011 pod ev. č. 7000000002205 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9.12.2011 pod evidenčním číslem 2011/S 237-383037,

**rozhodl takto:**

Návrh navrhovatele – Geodézie Ledec nad Sázavou s. r. o., IČ 27493989, se sídlem Petra Bezruče 1110, 584 01 Ledec nad Sázavou – na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – ČR - Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Znojmo, IČ 00020478, se sídlem nám. Armády

1213/8, 669 02 Znojmo – se podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 tohoto ustanovení zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. ČR - Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Znojmo, IČ 00020478, se sídlem nám. Armády 1213/8, 669 02 Znojmo, zastoupené Ing. Petrem Bendlem, ministrem (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 1.12.2011 pod ev. č. 7000000002205 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9.12.2011 pod evidenčním číslem 2011/S 237-383037 oznámení o zahájení nadlimitního otevřeného zadávacího řízení „Jednoduchá pozemková úprava - upřesnění přídělu - určení hranic pozemků v k. ú. Mackovice“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V oznámení o zakázce v bodě III.2.3) „Technická způsobilost“ vymezil zadavatel technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 2 písm. a), b), g), h) zákona a dle § 56 odst. 4 zákona tak, že uchazeč předloží seznam významných obdobných služeb realizovaných uchazečem v posledních třech letech (přílohou seznamu musí být osvědčení či prohlášení). Uchazeč prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů, pokud předloží dokumenty, z nichž bude patrné splnění úrovně technických kvalifikačních předpokladů. Podrobnosti jsou uvedeny v zadávací dokumentaci. Zadavatel zde dále specifikoval minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů tak, že uchazeč splňuje technické kvalifikační předpoklady, pokud v posledních 3 letech realizoval min. 3 služby - zpracování pozemkových úprav na ploše min. 1200 ha, min. 1 reálné upřesnění přídělu, ev. rekonstrukce přídělu, na ploše min. 500 ha, vč. nezbytných geodetických prací, a že rozhodnutí o určení hranic, ev. o schválení návrhu pozemkových úprav nabylo právní moci. Minimální počet techniků: 2 oprávnění geodeti, 2 oprávnění projektanti pozemkových úprav. Minimální počet zaměstnanců: 5, minimální počet vedoucích zaměstnanců: 3. K dispozici 5 PC s příslušenstvím, 2 totální stanice či stanice GNSS, 2 terénní vozidla ISO 9001. Více v zadávací dokumentaci.
3. V bodě 4.6. zadávací dokumentace vymezil zadavatel podmínky splnění části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele ve smyslu, že pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované zadavatelem v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona 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. Podmínkou zadavatele je, že smlouva bude rovněž obsahovat závazek subdodavatele, kterým se zaváže zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o kterých se dozví od zadavatele v souvislosti s plněním předmětu veřejné zakázky. Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele

prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) zákona (tj. výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm dodavatel zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán).

4. V bodě 4.7. zadávací dokumentace zadavatel výslovně stanovil i možnost podat společnou nabídku několika dodavatelů. Splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona musí prokázat všichni dodavatelé společně.
5. V bodě 7.2.1. zadávací dokumentace uvedl zadavatel, že splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona prokáže dodavatel seznamem významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být:
  1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
  2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
  3. čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
6. V bodě 7.2.1. zadávací dokumentace dále uvedl zadavatel, že k prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu stanovuje minimální úroveň tak, že dodavatel prokáže splnění tohoto technického předpokladu, pokud realizoval alespoň 3 obdobné služby, tedy pozemkové úpravy na celkové ploše minimálně 1 200 ha, z nichž alespoň jedna byla zpracování upřesnění hranic pozemků přídělu (samostatně, popř. v rámci KPÚ) včetně nezbytných geodetických prací, na ploše min. 500 ha, a že rozhodnutí o určení hranic pozemků, popř. rozhodnutí o schválení návrhu pozemkové úpravy, nabyla již právní moci. Prokazujícím dokladem bude tabulka se seznamem obdobných významných zakázek – služeb, a minimálně tři z nich budou současně doloženy dle požadavků stanovených v předchozím odstavci (viz bod 5. odůvodnění).
7. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel 9 nabídek.
8. Rozhodnutím ze dne 16.2.2012 zadavatel vyloučil z účasti v zadávacím řízení uchazeče Geodézie Ledec nad Sázavou s.r.o., IČ 27493989, se sídlem Petra Bezruče 1110, 584 01 Ledec nad Sázavou, za niž jednájí Martin Závorský, jednatel, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 8.3.2012 JUDr. Janou Flégrovou, advokátkou, Husovo náměstí 14, 584 01 Ledec nad Sázavou (dále jen „navrhovatel“), s odůvodněním, že navrhovatel neprokázal splnění kvalifikace v zadavatelem požadovaném rozsahu, neboť neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona.
9. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 16.2.2012 zadavatel dále specifikoval, že k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona navrhovatel předložil doklady, z nichž je patrné, že společnost GEOŠRAFO, s.r.o., IČ 64793036, se sídlem Zemědělská 1091/3, 500 03 Hradec Králové (dále jen „subdodavatel“), realizoval v posledních třech letech alespoň tři služby, jejímž předmětem bylo zpracování pozemkové úpravy na celkové ploše min. 1 200 ha, z toho minimálně jedna byla zpracování upřesnění přídělu, včetně nezbytných geodetických prací, na ploše min. 500 ha, a že rozhodnutí o určení hranic pozemků, popř. rozhodnutí o schválení návrhu pozemkové úpravy, nabyla již právní moci. K prokázání splnění tohoto kvalifikačního

předpokladu navrhovatel předložil doklady, kterými prokazuje splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona prostřednictvím subdodavatele, a to v rozsahu 100 %. Podle hodnotící komise tak uchazeč neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. b) zákona, neboť subdodavatel předložením referencí v rozsahu 100 % prokazuje svoji technickou způsobilost na celý předmět veřejné zakázky a podle přiložené smlouvy o dílo se bude subdodavatel podílet na plnění veřejné zakázky maximálně v rozsahu 30 %.

10. Dopisem ze dne 23.2.2012, který byl zadavateli doručen dne 24.2.2012, podal navrhovatel proti výše uvedenému rozhodnutí zadavatele námitky.
11. Vzhledem k tomu, že zadavatel rozhodnutím ze dne 2.3.2012, které navrhovatel obdržel dne 8.3.2012, nevyhověl námitkám navrhovatele, podal navrhovatel dopisem ze dne 12.3.2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") dne 14.3.2012. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 13.3.2012.

#### **OBSAH NÁVRHU**

12. Navrhovatel v návrhu uvedl, že dle jeho názoru zadavatel porušil zásady stanovené v § 6 zákona, neboť svým postupem v této veřejné zakázce diskriminuje navrhovatele z důvodu, že navrhovatel sám neprokázal splnění všech kvalifikačních předpokladů stanovených zákonem a k prokázání části kvalifikace stanovené v § 50 odst. 1 písm. d) zákona pro plnění veřejné zakázky musel využít třetí osobu – subdodavatele.
13. Navrhovatel je přesvědčen, že si zadavatel ustanovení § 17 zákona definující osobu subdodavatele vyložil nesprávně, když ignoruje záměr zákonodárce rozlišit dvě možné úlohy subdodavatele u veřejných zakázek, když subdodavatel může pro dodavatele plnit určitou část veřejné zakázky vymezenou např. procentním podílem subdodavatele na plnění veřejné zakázky (navrhovatel ve smlouvě o dílo sjednal podíl jeho subdodavatele na plnění veřejné zakázky - každém fakturačním celku - max. 30%), nebo subdodavatel poskytne dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci nebo práva. Navrhovatel prokázal splnění kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v rozsahu 100% prostřednictvím subdodavatele. Prokazování splnění kvalifikace je upraveno v § 51 zákona, který stanoví, že 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. Zákon vyloženě určuje, že dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) zákona, což není tento případ, nezakazuje tedy prokázání splnění kvalifikace dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v rozsahu 100 % prostřednictvím subdodavatele; takto doložené splnění kvalifikace je tedy možné.
14. Navrhovatel zmínil, že zadavatel ke škodě navrhovatele ignoroval ujednání smlouvy o dílo ze dne 10.1.2012 uzavřené mezi navrhovatelem a subdodavatelem, a to konkrétně čl. 2 bodu 2. smlouvy o dílo s názvem „Předmět smlouvy“, podle kterého se zhotovitel jako subdodavatel zavazuje k poskytnutí plnění veřejné zakázky a poskytnutí věcí, práv a záruk, s nimiž bude objednatel jako dodavatel veřejné zakázky oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a které jsou nezbytné k plnění veřejné zakázky, a to v rozsahu, v jakém zhotovitel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona, a čl. 7 bodu

2. prvního odstavce smlouvy o dílo s názvem „Zvláštní ujednání“, podle kterého se zhotovitel jako subdodavatel objednatele (navrhovatele) zavázal poskytnout ke dni podpisu smlouvy o dílo objednateli jako uchazeči o realizaci veřejné zakázky listiny k prokázání splnění chybějící kvalifikace nebo její části. Z textu smlouvy tedy dle navrhovatele vyplývá, že chybějící technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona navrhovatele byly splněny v rozsahu 100 % subdodavatelem, a toto splnění bylo doloženo předepsanými listinami v souladu s § 56 zákona, ze strany navrhovatele tedy byly splněny všechny technické kvalifikační předpoklady.

15. Navrhovatel podotkl, že veřejná zakázka má být realizována v otevřeném zadávacím řízení a má umožnit ucházet se o ni i uchazečům novým, kteří v posledních třech letech nerealizovali tři služby, jejichž předmětem bylo zpracování pozemkové úpravy ve vymezeném rozsahu. Tento kvalifikační předpoklad musí být v rozsahu celých 100 % prokázán prostřednictvím subdodavatele, což dodavatel řádně splnil. Na vlastní realizaci veřejné zakázky se bude dle předložené dokumentace navrhovatel podílet vlastními silami v rozsahu minimálně 70 % a subdodavatel v rozsahu max. 30 %. Splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v rozsahu 100 % požadovaného kvalifikačního předpokladu prokázal navrhovatel prostřednictvím subdodavatele a splnění předpokladů doložil Smlouvou o dílo uzavřenou dne 10. 1. 2012. Ke zdůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele pro nesplnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona navrhovatel sděluje, že subdodavatel předložením referencí prokázal za navrhovatele technickou způsobilost na celý předmět veřejné zakázky a podle předložené smlouvy o dílo se bude subdodavatel podílet na plnění veřejné zakázky maximálně v rozsahu 30 %.
16. Navrhovatel k prokázání svých tvrzení navrhuje provedení následujících důkazů: výslech navrhovatele, výslech zástupce subdodavatele, dokumentaci o veřejné zakázce.
17. Navrhovatel žádá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

#### **VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU**

18. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 19.3.2012, které Úřad obdržel dne 20.3.2012, uvedl, že požadavky na prokázání splnění kvalifikace zadavatel vymezil v oznámení o zakázce a podrobně pak své požadavky na kvalifikaci vymezil v zadávací dokumentaci, a to v čl. 4. Kvalifikace dodavatelů, čl. 5. Základní kvalifikační předpoklady, čl. 6. Profesionální kvalifikační a předpoklady a v čl. 7. Prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, technických kvalifikačních předpokladů.
19. Zadavatel odkázal na odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, v němž zadavatel uvedl důvody, pro které navrhovatele vyloučil z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel se plně ztotožnil s doporučením hodnotící komise, která dospěla k závěru, že navrhovatel neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona, když předložil doklady, kterými prokazuje, že navrhovatelův subdodavatel realizoval v posledních třech letech alespoň tři služby, jejímž předmětem bylo zpracování pozemkové úpravy na celkové ploše min. 1 200 ha, z toho minimálně jedna byla zpracování upřesnění přídělu, včetně nezbytných geodetických prací, na ploše min. 500 ha. Navrhovatel však těmito doklady neprokázal, že splňuje technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 2

písm. a) zákona, neboť subdodavatel předložením referencí prokazuje svoji technickou způsobilost na celý předmět veřejné zakázky a podle příložené smlouvy o dílo se bude subdodavatel podílet na plnění veřejné zakázky maximálně v rozsahu 30 %.

20. Zadavatel též odkázal na své rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatele, kde mimo jiné uvedl, že prokázání splnění části technické kvalifikace prostřednictvím subdodavatele je možné, ovšem za předpokladu, že ze smlouvy mezi dodavatelem a subdodavatelem vyplývá závazek subdodavatele poskytovat plnění určené k plnění veřejné zakázky dodavatelem, alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Za situace, která nastala v tomto případě, kdy smlouva o dílo uzavřená mezi navrhovatelem a subdodavatelem vymezuje plnění subdodavatele pouze v rozsahu 30 % z celkového objemu veřejné zakázky, nemůže být tato smlouva považována za smlouvu uzavřenou v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace, a to především proto, že subdodavatel prokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona ve 100 % rozsahu, ale podle uzavřené smlouvy o dílo se bude se svými zkušenostmi a technickými znalostmi podílet na plnění předmětu veřejné zakázky pouze v rozsahu max. 30 % z celkového objemu prací. K námitce navrhovatele, že zadavatel nevyloučil, že prostřednictvím subdodavatele nemůže být prokázáno splnění kvalifikačních předpokladů ve výši 100 %, zadavatel uvedl, že zadavatel takto omezit prokázání splnění kvalifikace ani nemůže, podle ustanovení § 44 odst. 6 zákona je mu pouze dána možnost, aby si v zadávací dokumentaci vyhradil požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem.
21. Zadavatel poukázal na to, že smyslem právním úpravy kvalifikace v rámci zákona je bezpochyby prokázat, že potencionální dodavatel bude mít skutečně k dispozici určité zdroje, osoby, zkušenosti či finanční zázemí, které budou dostatečné pro plnění dané veřejné zakázky. Důraz je tak kladen na skutečné prokázání těchto skutečností a nikoliv na jejich formální doložení. Možnost skutečného disponování požadovanými zdroji by mělo v případě prokazování splnění kvalifikace pomocí subdodavatele vyplývat ze smlouvy, jejíž uzavření § 51 odst. 4 zákona ukládá. U prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona nelze připustit, aby subdodavatel prokazoval splnění počtu referenčních zakázek v rozsahu 100 %, neboť by tak zadavateli nebyla poskytnuta záruka řádné realizace veřejné zakázky způsobilým dodavatelem. Výklad ustanovení § 17 písm. i) zákona, který používá navrhovatel a z kterého dovozuje, že je možné, aby subdodavatel na jedné straně prokázal splnění části technické kvalifikace dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona v rozsahu 100 % a na druhé straně se podílel na realizaci předmětu plnění pouze v rozsahu nejvýše 30 %, není přípustný. Evropské zadávací směrnice, z nichž zákon vychází a s nimiž musí být v souladu, kladou důraz na skutečnost, že dodavatel musí mít zdroje, které prokázal prostřednictvím subdodavatele, skutečně k dispozici. Subdodavatel by tak musel plnit celý předmět veřejné zakázky, ke které prokázal splnění kvalifikace, a ne pouze max. 30 %, jak je tomu v tomto případě.
22. Zadavatel dále zmínil svůj požadavek na splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona spočívající v tom, aby uchazeč prokázal, že zpracoval alespoň tři pozemkové úpravy na ploše min. 1 200 ha, z nichž alespoň jedna byla zpracování upřesnění hranic pozemků přídělu (samostatně, popř. v rámci KPU) včetně nezbytných geodetických prací, na ploše min. 500 ha, který slouží k tomu, aby zadavatel měl za smluvního partnera

osobu technicky způsobilou s dostatečným počtem zpracovaných obdobných zakázek. Smluvním partnerem zadavatele je uchazeč a nikoliv subdodavatel, který vůči zadavateli nemá ani solidární odpovědnost. Do obchodního vztahu mezi dodavatelem a subdodavatelem nemůže zadavatel nijak vstupovat, a proto je nezbytné při posuzování této části technické kvalifikace, prokazované za pomoci subdodavatele, zkoumat zejména smysl kvalifikace a její naplnění. Vzhledem ke shora uvedenému je prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu prostřednictvím subdodavatele v celém rozsahu nemožné. Pokud tedy uchazeč není schopen dosáhnout na veřejnou zakázku sám, neboť dosud nerealizoval žádnou obdobnou zakázku, tedy službu s předmětem činnosti pozemkové úpravy, nemůže prokazovat splnění kvalifikace dle § 56 odst. 2 písm. a) prostřednictvím subdodavatele v celém rozsahu, ale musí podat společnou nabídku s osobou, která tuto část kvalifikace zcela splňuje. Jiný postup uchazeče nemá oporu v zákoně. Zadavatel pro úplnost uvádí, že pokud by uchazeč splňoval technickou kvalifikaci dle § 56 odst. 2 písm. a) alespoň částečně, je pak možné za pomoci subdodavatele prokázat splnění zbývajících částí této technické kvalifikace, musel by tomu ovšem odpovídat smluvní závazek subdodavatele, že poskytne plnění určené k plnění veřejné zakázky, a to v rozsahu v jakém subdodavatel prokázal zbývajících část shora uvedené technické kvalifikace.

23. Zadavatel uzavřel, že se svým rozhodnutím o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení nedopustil porušení ustanovení § 6 zákona. Zadavatel se nedopustil ani porušení § 59 zákona, neboť navrhovatelovu kvalifikaci posoudil plně v souladu s ustanoveními zákona upravujícími posouzení prokázání splnění kvalifikace uchazečů. Vzhledem k shora uvedenému proto zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zamítl jako nedůvodný.
24. Rozhodnutím ze dne 26.3.2012 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky společnosti GEOREAL spol. s r.o., IČ 40527514, se sídlem Hálkova 12, 301 00 Plzeň, okres Plzeň-město, za niž jedná Ing. Karel Vondráček, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“).

#### **SPRÁVNÍ ŘÍZENÍ**

25. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
26. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S164/2012/VZ-5814/2012/530/EDo ze dne 27.3.2012. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S164/2012/VZ-5815/2012/530/EDo ze dne 27.3.2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

#### **Vyjádření navrhovatele**

27. Dne 5.4.2012 Úřad od navrhovatele obdržel stanovisko ze dne 4.4.2012 k vyjádření zadavatele, ve kterém uvedl, že trvá na svých tvrzeních, že byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen neprávem, neboť zadavateli prokázal splnění všech zadávacích podmínek včetně požadované kvalifikace. Odmítá také názor zadavatele, že svoji způsobilost k plnění veřejné

zakázky dokládá pouze formálně a ve skutečnosti nebude schopen veřejnou zakázku řádně splnit, nedůvěra zadavatele ve schopnosti navrhovatele není ničím podložena.

#### **Zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření**

28. Součástí návrhu ze dne 12.3.2012 byl též návrh na vydání předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli uloženo pozastavení zadávacího řízení. Rozhodnutím č.j. ÚOHS-S164/2012/VZ-6725/2012/530/EDo ze dne 20.4.2012 rozhodl Úřad o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření, neboť navrhovatel neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření.

#### **ZÁVĚRY ÚŘADU**

29. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
30. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace.
31. Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění
- a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53,
  - b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54,
  - c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 a
  - d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56.
32. 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.
33. Podle § 51 odst. 4 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
- a) doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) subdodavatelem a
  - b) 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).
- Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a).
34. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být
- 1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo



2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
3. čestné prohlášení dodavatele, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
35. Navrhovatel ve své nabídce doložil smlouvu o dílo uzavřenou dne 10.1.2012 se subdodavatelem. V článku 2 „Předmět smlouvy“ je uvedeno, že navrhovatel se rozhodl k podání nabídky na veřejnou zakázku „Jednoduchá pozemková úprava - upřesnění přídělů - určení hranic pozemků v k. ú. Mackovice“. Subdodavatel se zavazuje k poskytnutí plnění veřejné zakázky a poskytnutí věcí, práv a záruk, jimiž bude navrhovatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky a které jsou nezbytné k plnění veřejné zakázky, a to v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona, zejména se zavazuje provést pro navrhovatele za podmínek sjednaných v této smlouvě práce na všech fakturačních celcích předmětu díla dle zadávací dokumentace. Rozsah prací subdodavatele na veřejné zakázce jako celku bude realizován v rozsahu nejvýše 30 %, pokud není v čl. 7 „Zvláštní ujednání“ této smlouvy dohodnuto jinak.
36. V článku 4 „Cena a platební podmínky“ této smlouvy se uvádí, že cena za dílo je stanovena na základě jednotkových cen v nabídce na veřejnou zakázku a bude odvozena z procentuálního podílu subdodavatele na zpracování jednotlivých fakturačních celků, nejvýše však bude činit 30 % z celkové ceny veřejné zakázky.
37. Dle článku 7 „Zvláštní ujednání“ bodu 1. smlouvy navrhovatel nesplňuje všechny kvalifikační předpoklady dle § 50 zákona a zadávací dokumentace, když pro tuto konkrétní zakázku není schopen samostatně doložit splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona, když nemá k dispozici
- a) seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí včetně osvědčení vydaného veřejným zadavatelem,
  - b) v plném rozsahu seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti.
38. Dle článku 7 „Zvláštní ujednání“ bodu 2. smlouvy se subdodavatel touto smlouvou zavazuje poskytnout ke dni podpisu této smlouvy navrhovateli listiny k prokázání splnění chybějící kvalifikace v rozsahu 100 %, dále se zavazuje v případě, že bude nabídka navrhovatele vybrána jako nejvhodnější, provést odborné práce a služby nezbytné k realizaci veřejné zakázky v souladu s doklady osvědčujícími odbornou způsobilost subdodavatele. Tyto odborné práce a služby provede subdodavatel ve 100 % z chybějícího rozsahu požadované kvalifikace.
39. Jak je z dokumentace patrné, navrhovatel prokazoval prostřednictvím subdodavatele technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona uvedené v bodě 7.2.1. zadávací dokumentace, v němž zadavatel, jak bylo výše citováno, požadoval seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí. Zadavatel specifikoval jejich minimální úroveň tak, že dodavatel prokáže splnění tohoto technického předpokladu, pokud realizoval alespoň 3 obdobné služby, tedy pozemkové úpravy na celkové ploše minimálně 1 200 ha, z nichž alespoň jedna byla zpracování upřesnění hranic pozemků přídělů (samostatně, popř. v rámci KPÚ) včetně

nezbytných geodetických prací, na ploše min. 500 ha, a že rozhodnutí o určení hranic pozemků, popř. rozhodnutí o schválení návrhu pozemkové úpravy, nabyla již právní moci. Prokazujícím dokladem bude tabulka se seznamem obdobných významných zakázek – služeb, a minimálně tři z nich budou současně doloženy dle stanovených požadavků (viz bod 2. odůvodnění).

40. Smyslem prokazování kvalifikace dodavateli, popř. splnění zákonných podmínek společně se subdodavatelem, je výběr takového dodavatele, který prokáže, že má zkušenosti s obdobným druhem plnění, že je po technické a profesní stránce schopen zajistit kvalitní provedení předmětu veřejné zakázky a že se jedná o dodavatele, který je zkušený, stabilní a spolehlivý z hlediska plnění svých závazků. Zadavatel pomocí kvalifikačních předpokladů selektuje dodavatele s cílem vybrat nejvhodnějšího právě s ohledem na specifika daného předmětu plnění.
41. Dodavatel může část kvalifikace, kterou není schopen prokázat sám, prokázat prostřednictvím subdodavatele. V takovém případě musí být z jeho strany doložena smlouva, 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. Tato podmínka je dále doplněna požadavkem, aby výše uvedený závazek subdodavatele byl v takovém rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace (viz § 51 odst. 4 zákona). V šetřeném případě navrhovatel předložil smlouvu, ze které vyplývá závazek subdodavatele podílet se na plnění předmětu veřejné zakázky v rozsahu maximálně 30 % všech fakturačních celků. Je zřejmé, že z podstaty věci není obecně možné na základě § 51 odst. 4 zákona „kvantifikovat“ prokázání splnění kvalifikace subdodavatelem a takovou konkrétní hodnotu porovnávat s rozsahem jeho sjednaného závazku k plnění. Existují kvalifikační předpoklady, u kterých určitým způsobem lze posoudit jejich vztah k rozsahu plnění subdodavatele. Pokud např. u profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. d) zákona subdodavatel prokáže kvalifikaci za dodavatele osobami s odbornou způsobilostí, pak závazek subdodavatele musí být stanoven tak, aby tyto osoby (subdodavatel) byly povinny plnit to, k čemu je v rámci plnění předmětu veřejné zakázky tato odborná způsobilost zapotřebí. Tímto způsobem lze porovnávat míru závazku subdodavatele s mírou naplnění části kvalifikace subdodavatelem. Jsou ale kvalifikační předpoklady, které mají k samotnému plnění předmětu veřejné zakázky vztah spíše zprostředkovaný. Takovými kvalifikačními předpoklady jsou například údaj o celkovém obratu dodavatele či přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců. V těchto případech lze velmi obtížně posuzovat vztah rozsahu závazku subdodavatele k rozsahu jím prokázané části kvalifikace a je nutné k prokázání jednotlivých kvalifikačních předpokladů subdodavatelem přistupovat individuálně s ohledem na jejich smysl a účel.
42. Pokud zadavatel požaduje v rámci prokázání splnění kvalifikace seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem s doloženými osvědčeními veřejných zadavatelů, popř. jiných osob, představuje tento požadavek zadavatele záruku, že zadavatel uzavře smlouvu s dodavatelem, který již obdobný předmět veřejné zakázky plnil, a to řádně a včas. Dodavatel je tím, s kým zadavatel uzavírá smlouvu o dílo, je za jeho realizaci odpovědný a požadavek zadavatele na dodavatele disponujícího potřebnými zkušenostmi je tedy zcela pochopitelný a oprávněný.

43. I tento kvalifikační předpoklad lze prokázat prostřednictvím subdodavatele. Tuto možnost ovšem nelze brát (s ohledem na zásadní povahu požadované charakteristiky dodavatele) automaticky, bez přihlídnutí ke konkrétním okolnostem plnění a míry plnění subdodavatelem. Pokud je požadavek zadavatele na zkušenost dodavatele (což je vlastnost vztahující se fakticky k plnění celého předmětu veřejné zakázky) prokázána zcela a výlučně subdodavatelem, nelze tento postup akceptovat v případě, kdy podíl subdodavatele na plnění celého předmětu veřejné zakázky je marginální. Závazek subdodavatele tvoří pouze max. 30 % všech prací. Navrhovatel tedy bude v přezkoumávané věci z hlediska předmětu veřejné zakázky plnit minimálně 70 % všech prací, přičemž (s ohledem na způsob prokázání splnění kvalifikace) obdobnou veřejnou zakázku sám dosud nikdy nerealizoval. Takto stanovený poměr rozsahu plnění subdodavatele a dodavatele v daném případě nepředstavuje naplnění zadavatelova požadavku na zkušeného realizátora předmětu veřejné zakázky. Přijetí výkladu, který by takový způsob prokázání splnění kvalifikace subdodavatelem umožňoval, by představovalo popření smyslu kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona.
44. Výše uvedený závěr Úřadu vychází z předpokladu, že by subdodavatel v rámci plnění předmětu veřejné zakázky realizoval svoji část závazku ve výši 30 % všech fakturačních celků. Konstatovaný závěr Úřadu se tedy týká poměru rozsahu závazku subdodavatele a rozsahu jím prokazované části kvalifikace. K obsahovým náležitostem navrhovatelem předložené subdodavatelské smlouvy Úřad uvádí následující.
45. Z formulace ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona vyplývá, že subdodavatelská smlouva (pakliže je subdodavatelem prokazována část kvalifikace) musí jednoznačně stanovit závazek subdodavatele v určitém rozsahu, resp. musí stanovit minimální úroveň závazku, kterou je poté možno porovnat s rozsahem subdodavatelem prokázané části kvalifikace. V subdodavatelské smlouvě, kterou předložil navrhovatel, je v článku 2.2 uvedeno, že se zhotovitel (subdodavatel) jako subdodavatel zavazuje k poskytnutí plnění veřejné zakázky a poskytnutí věcí, práv a záruk, jimiž bude objednatel (navrhovatel) jako dodavatel veřejné zakázky oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky a které jsou nezbytné k plnění veřejné zakázky, a to v rozsahu, v jakém zhotovitel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona. Zhotovitel (subdodavatel) se zejména zavazuje provést pro objednatel (navrhovatele) za podmínek sjednaných v této smlouvě práce na všech fakturačních celcích předmětu díla dle zadávací dokumentace. Rozsah prací zhotovitele na veřejné zakázce jako celku bude realizován v rozsahu nejvýše 30 %. Tento článek smlouvy upravuje pouze nejvyšší možnou míru plnění, na které se bude subdodavatel podílet. Z tohoto ujednání však nelze dovodit, k jaké minimální míře plnění se subdodavatel v rámci realizace veřejné zakázky zavazuje.
46. V článku 5.3 subdodavatelské smlouvy je dále uvedeno, že se subdodavatel zavazuje k poskytnutí plnění určeného k realizaci veřejné zakázky navrhovatelem a k poskytnutí věcí a práv dle článku 2 této smlouvy. Takto formulovaný závazek subdodavatele v článku 5.3 subdodavatelské smlouvy a návazně v článku 2.2 subdodavatelské smlouvy zavazuje k určitému plnění. Z jeho textu ovšem žádným způsobem nevyplývá, jakého rozsahu toto plnění subdodavatele má být. Tento článek představuje pouze citaci ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona, což je však z hlediska posouzení možnosti prokázání splnění části kvalifikace subdodavatelem nedostačující. Subdodavatelská smlouva musí obsahovat jednoznačně,

určitě a srozumitelně vyjádřený závazek subdodavatele ke stanovenému rozsahu plnění. Takto formulovaný text závazku je předpokladem pro to, aby mohl zadavatel (a následně rovněž Úřad v případě správního řízení) přistoupit k posouzení vzájemného vztahu míry takového závazku s mírou prokázání splnění kvalifikace subdodavatelem, resp. přistoupit k samotnému posouzení naplnění podmínky § 51 odst. 4 písm. b) zákona. Vymezení rozsahu závazku subdodavatele souslovím „v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona“, je neurčité, nesrozumitelné, nejednoznačné a z hlediska aplikace § 51 odst. 4 písm. b) zákona naprosto neuchopitelné, neboť je to právě „rozsah prokázání splnění kvalifikace subdodavatelem“, s čímž má být „rozsah závazku subdodavatele“ porovnáván. Předpoklad, že citovaným opisem formulace textu ustanovení zákona do textu smlouvy bude požadavek zákona na subdodavatelskou smlouvu naplněn, je mylný, neboť kromě jiného taková smlouva, jakožto součást nabídky, musí rovněž naplňovat obecné požadavky právních předpisů na obsah právních úkonů.

47. Podle ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), tento zákon upravuje postavení podnikatelů, obchodní závazkové vztahy, jakož i některé jiné vztahy s podnikáním související, a zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství.
48. Ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku uvádí, že právní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského.
49. Podle ustanovení § 37 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), musí být právní úkon učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně; jinak je neplatný.
50. Úřadu nepřísluší v rámci správního řízení posuzovat otázky, které nespadají do jeho působnosti. Přesto však, v souladu s ustanovením § 57 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto, správní orgán si o ní může učinit úsudek.
51. Jak už bylo uvedeno výše, formulace rozsahu závazku subdodavatele v článku 5.3 a návazně v článku 2.2 subdodavatelské smlouvy je neurčitá a nesrozumitelná. Nelze z ní žádným způsobem dovodit objem prací, ani jejich obsahovou náplň. Tyto charakteristiky závazku subdodavatele není možné zjistit ani z ostatních článků subdodavatelské smlouvy. Takto stanovený závazek subdodavatele je tedy v rozporu s § 37 odst. 1 občanského zákoníku. Z uvedeného důvodu je tedy nutné učinit závěr, že subdodavatelská smlouva předložená navrhovatelem v nabídce nesplňuje požadavky ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona, neboť z ní nevyplývá 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.
52. K návrhu navrhovatele k provedení důkazu výsledkem navrhovatele, výsledkem subdodavatele a dokumentací o předmětné veřejné zakázce, Úřad uvádí, že dokumentace o veřejné zakázce byla podkladem pro vydání rozhodnutí. Tato dokumentace obsahuje veškeré rozhodné skutečnosti nezbytné pro zjištění stavu věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti. Z tohoto důvodu Úřad nepřistoupil k provedení důkazu výsledkem

navrhovatele a subdodavatele, neboť s ohledem na výše uvedené se tyto důkazy jeví jako nadbytečné.

53. Úřad proto konstatuje, že v postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení neshledal pochybení.
54. Dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 zákona.
55. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že navrhovatel neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu podle bodu 7.2.1 zadávací dokumentace. Úřad tedy neshledal v postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pochybení, a proto rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## 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 správním orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### **Obdrží:**

ČR - Ministerstvo zemědělství, Pozemkový úřad Znojmo, nám. Armády 1213/8, 669 02 Znojmo  
JUDr. Jana Flégrová, advokátka, Husovo náměstí 14, 584 01 Ledec nad Sázavou  
GEOREAL spol. s r.o., Hálkova 12, 301 00 Plzeň, okres Plzeň-město

### **Vypraveno dne:**

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