



UOHSX006PX0G

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: R216/2014/VZ-4946/2015/322/KHo

Brno 20. února 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19. 6. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 22. 6. 2014 navrhovatelem –

- **AQUASYS spol. s r.o.**, IČO 25344447, se sídlem Jamská 2488/65, 591 01 Žďár nad Sázavou, ve správním řízení zastoupeném JUDr. Kateřinou Petrželkovou, advokátkou, ev. č. ČAK: 12278, Petrželková, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 29146151, se sídlem Hořelické náměstí 1264/3, 252 19 Rudná,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S25/2014/VZ-12103/2014/524/MŠa ze dne 6. 6. 2014 vydanému ve správním řízení ve věci veřejné zakázky s názvem „**Oprava a odbahnění Velkého Pivovarského rybníka**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 8. 10. 2013, která byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 9. 10. 2013,

jehož dalšími účastníky jsou zadavatel –

- **městys Dalešice**, IČO 00289264, se sídlem Dalešice 87, 675 54 Dalešice,

a vybraný uchazeč –

- **Ing. R. G.**, ve správním řízení zastoupený Mgr. Bc. Lubošem Klimentem, advokátem, ev. č. ČAK: 11300, Nádražní 600/21, 591 01 Žďár nad Sázavou,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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-S25/2014/VZ-12103/2014/524/MŠa ze dne 6. 6. 2014

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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – městys Dalešice, IČO 00289264, se sídlem Dalešice 87, 675 54 Dalešice (dále jen „**zadavatel**“) – zahájil dne 8. 10. 2013 odesláním výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace (dále jen „**výzva**“) zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku s názvem „Oprava a odbahnění Velkého Pivovarského rybníka“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel se v souladu s § 151 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nechal zastoupit obchodní společností STAVONA JIHLAVA, spol. s r.o., IČO 18198988, se sídlem Pražská 2230/8, 586 01 Jihlava.
3. Podle bodu 1 výzvy bylo předmětem veřejné zakázky odbahnění nádrže, vybudování nového výpustného zařízení a dostatečně kapacitního bezpečnostního přelivu. Předmět veřejné zakázky dále zahrnoval kompletní dodávku stavby, která byla technicky definována projektovou dokumentací včetně výkazu výměr.
4. Zadavatel v bodě 1 výzvy stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 4 000 000 Kč bez DPH.
5. Zadavatel v bodě 4 výzvy nazvaném „Požadavky na prokázání splnění kvalifikace“ uvedl následující: „*V souladu s § 62 odst. 3 zákona se ve zjednodušeném podlimitním řízení splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje (...)* Podrobnější informace jsou uvedeny v zadávací dokumentaci.“
6. V bodě 7 a)2. písm. b) zadávací dokumentace nazvaném „Prokazování kvalifikace“ zadavatel nad rámec bodu 4 výzvy stanovil, že „*Dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, bude zadavatelem z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva dle § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona.*“

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

7. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 25. 10. 2013 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek nabídky šesti uchazečů.
8. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 4. 11. 2013 vyplývá, že uchazeč – Ing. R. G. (dále jen „**vybraný uchazeč**“) prokázal kvalifikační předpoklady v souladu s § 62 odst. 3 zákona předložením čestného prohlášení. Z nabídky vybraného uchazeče pak vyplývá, že součástí nabídky byly vedle uvedeného čestného prohlášení i originály či kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace vyjmenované v § 53 odst. 3, § 54 a § 56 odst. 3 písm. a) zákona.
9. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 4. 11. 2013 vyplývá, že hodnotící komise zjistila v rámci kontroly splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách nejasnost u nabídky vybraného uchazeče. Dle uvedeného protokolu *„byla zjištěna nejasnost, která vyplývá z předloženého „Potvrzení“ Všeobecné zdravotní pojišťovny České Republiky. Z tohoto potvrzení vyplývá, že firma Ing. R. G. nemá žádné zaměstnance. Z předloženého, v zadávací dokumentaci požadovaného, seznamu subdodavatelů však vyplývá provádění prací jinými subjekty pouze ve výši 2%, a to provedení výkonu zeměměřických činností. Tento seznam není dále v souladu s předloženými Smlouvami uzavřenými se subdodavatelem SPG – LINE s.r.o. a AGROSTAV, akciová společnost, ze kterých vyplývá případný závazek subdodavatele podílet se na plnění zakázky v rozsahu, v jakém poskytl objednateli splnění kvalifikačních předpokladů s uvedením konkrétního procentuelního vyjádření, což neodpovídá uvedenému 1% každého subdodavatele.“* Z uvedeného protokolu dále vyplývá, že vybraný uchazeč bude podle § 76 odst. 3 zákona vyzván k písemnému vysvětlení nabídky.
10. Dne 7. 11. 2013 bylo zadavateli, resp. zástupci zadavatele, doručeno vysvětlení vybraného uchazeče. Vybraný uchazeč k otázce zaměstnanců a seznamu subdodavatelů uvedl následující: *„Subdodavatelsky bude proveden výkon zeměměřičských činností, jak je uvedeno v seznamu subdodavatelů. Subdodavatelé SPG-LINE, s.r.o. a Agrostav, akciová společnost poskytují technické kvalifikační předpoklady, které jsou oceněny hodnotou 1 % u každého subdodavatele. Veškeré stavební a ostatní práce mimo výše uvedených budou provedeny uchazečem a jeho zaměstnanci.“*
11. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 14. 11. 2013 vyplývá, že hodnotící komise neshledala výše zmíněné vysvětlení vybraného uchazeče za dostatečné z důvodu, že *„uchazeč opětovně prohlašuje, že zakázku provede bez pomoci subdodavatelů, i když z předložených dokladů vyplývá, že nemá žádné zaměstnance. Požadované vysvětlení tuto skutečnost neobjasňuje.“* Hodnotící komise navrhla zadavateli vyloučit vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení.
12. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14. 11. 2013 vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče byla vyřazena ze zadávacího řízení a jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou byla vybrána nabídka uchazeče – AQUASYS spol. s r.o., IČO 25344447, se sídlem Jamská 2488/65, 591 01 Žďár nad Sázavou (dále jen „**navrhovatel**“). Zadavatel téhož dne rozhodl o vyloučení vybraného uchazeče z další účasti v zadávacím řízení.
13. Dne 25. 11. 2013 byly zadavateli doručeny námitky vybraného uchazeče proti jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Vybraný uchazeč v předložených námitkách k otázce zaměstnanců a seznamu subdodavatelů zopakoval svá tvrzení obsažená již v písemném vysvětlení nabídky a dále uvedl, že *„skutečnosti si může zadavatel ověřit (...) před uzavřením smlouvy s uchazečem.“* Zadavatel námitkám vybraného uchazeče vyhověl rozhodnutím

ze dne 29. 11. 2013, ve kterém uvedl, že doložení dokladů bude řešeno před uzavřením smlouvy o dílo.

14. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 4. 12. 2013 vyplývá, že nabídka vybraného uchazeče byla znovu posuzována a následně hodnocena, přičemž byla hodnotící komisí vybrána jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou. Dne 9. 12. 2013 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky předložené vybraným uchazečem.
15. Dne 19. 12. 2013 doručil navrhovatel zadavateli námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 12. 2013. Zadavatel rozhodnutím ze dne 23. 12. 2013 námítkám navrhovatele nevyhověl.
16. Dne 8. 1. 2014 byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) doručen návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na nařízení předběžného opatření. Tímto dnem bylo ve smyslu § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení.
17. Dne 31. 1. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S25/2014/VZ-2245/2014/524/MŠa z téhož dne, jímž zadavateli nařídil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu ve veřejné zakázce.

II. Napadené rozhodnutí

18. Dne 9. 6. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S25/2014/VZ-12103/2014/MŠa ze dne 6. 6. 2014 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného ustanovení.
19. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel postupoval při zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení, bylo splnění kvalifikačních předpokladů možno prokázat v souladu s § 62 odst. 3 zákona předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje. Úřad dále uvedl, že možnost prokázat splnění kvalifikačních předpokladů čestným prohlášením dopadá i na prokazování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele dle § 51 odst. 4 zákona, neboť se taktéž jedná o prokazování splnění kvalifikace.
20. Dle Úřadu vybraný uchazeč předložením čestného prohlášení, jímž prokazoval splnění kvalifikačních předpokladů podle § 62 odst. 3 zákona, prokázal splnění veškerých zadavatelem požadovaných kvalifikačních předpokladů. K prokázání splnění veškerých kvalifikačních předpokladů tedy dle Úřadu došlo nezávisle na tom, že vybraný uchazeč ve své nabídce v rámci prokazování kvalifikace předložil i samotné dokumenty, neboť k řádnému prokázání je dostatečné čestné prohlášení podle § 62 odst. 3 zákona.
21. Úřad dále uvedl, že bylo-li dovozeno, že vybraný uchazeč řádně prokázal splnění kvalifikačních předpokladů, a to již tím, že čestně prohlásil, že je všechny splňuje, nebylo důvodu ani zákonné možnosti, aby zadavatel vybraného uchazeče vyloučil postupem podle § 60 zákona, jak namítal navrhovatel.

22. Úřad uzavřel, že ne/doložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace zkoumá zadavatel až v rámci součinnosti potřebné k uzavření smlouvy, a proto jakékoli námitky spočívající v nepředložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení mohou mít smysl až v rámci procesu, v němž zadavatel posuzuje řádné poskytnutí součinnosti ve smyslu § 62 odst. 3 ve spojení s § 82 odst. 4 zákona.

III. Námitky rozkladu

23. Navrhovatel doručil Úřadu dne 22. 6. 2014 rozklad ze dne 19. 6. 2014, v němž odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S25/2014/VZ-10143/2009/510/HOd ze dne 6. 6. 2014.
24. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S25/2014/VZ-14115/2014/524/MŠa ze dne 3. 7. 2014 určil navrhovateli lhůtu pěti dnů ke sdělení, proti kterému rozhodnutí Úřadu podaný rozklad směřuje. V odůvodnění tohoto usnesení Úřad uvedl, že ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S25/2014/VZ nebylo rozhodnutí s uvedeným číslem jednacím vydáno.
25. Dne 4. 7. 2014 doručil navrhovatel Úřadu podání, ve kterém uvedl, že správné číslo jednacích rozkladem napadeného rozhodnutí je ÚOHS-S25/2014/VZ-12103/2014/524/MŠa. Rozklad byl tedy podán proti napadenému rozhodnutí.
26. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 10. 6. 2014. Navrhovatel uplatnil rozklad v zákonné lhůtě, a to proti napadenému rozhodnutí v celém jeho rozsahu.
27. Navrhovatel v rozkladu namítá, že, ačkoliv si je vědom, že ve zjednodušeném podlimitním řízení je možné prokázat splnění kvalifikace čestným prohlášením, jedná se v daném případě o jinou situaci, neboť vybraný uchazeč do nabídky doložil některé konkrétní doklady prokazující splnění kvalifikace, a to mj. smlouvy se subdodavatelem dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona. V takovém případě je zadavatel povinen tyto doklady řádně zkontrolovat z hlediska jejich souladu se zákonem. Dle navrhovatele jsou smlouvy se subdodavatelem evidentně nedostačující, neboť jejich předmětem není žádné plnění, ale poskytnutí kvalifikačních dokladů, což je v rozporu s § 51 odst. 4 písm. b) zákona, přičemž Úřad se těmito skutečnostmi vůbec nezabýval.
28. Navrhovatel je toho názoru, že pokud vybraný uchazeč smlouvu se subdodavatelem do nabídky ze své vůle a nad rámec povinností zákona doložil, měl se zadavatel těmito smlouvami zabývat, jakožto doklady prokazujícími splnění kvalifikace a jakožto součást nabídky, a od této části nabídky zcela neodhlížet. Opačný závěr vede dle navrhovatele *ad absurdum* k situaci, že kdyby uchazeč doložil pouze doklady, a nikoliv čestné prohlášení, nebude kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení splněna.
29. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na výkladové stanovisko Úřadu s názvem „PROKAZOVÁNÍ KVALIFIKACE VE ZJEDNODUŠENÉM PODLIMITNÍM ŘÍZENÍ PO 1. 4. 2012 (po účinnosti novely zákona o veřejných zakázkách provedené zákonem č. 55/2012 Sb.)“ uveřejněné na internetových stránkách Úřadu (dále jen „**stanovisko Úřadu**“), ve kterém se uvádí následující: „I přes výše uvedené se však může stát, že u ZPŘ nabídky dodavatelů budou obsahovat vedle či namísto čestného prohlášení vlastní doklady prokazující splnění kvalifikace. Není však důvod, proč by neměl zadavatel doklady, pokud tyto prokazují splnění kvalifikace, akceptovat, když u jiných forem zadávacích řízení je tento způsob prokazování splnění kvalifikace pro zadavatele dostačující a účelem čestného prohlášení je deklarace

skutečností potvrzených v těchto dokladech. Takové doklady zadavatel posoudí podle jejich obsahu.“ A dále „Jestliže vybraný uchazeč předložil doklady (originály nebo úředně ověřené kopie dokladů – podle § 62 odst. 3 zákona) již v nabídce, a tyto doklady jsou v souladu se zákonem, zadavatel je před uzavřením smlouvy nepožaduje.“

30. Navrhovatel namítá, že zadavatel měl doklady prokazující splnění kvalifikace posoudit z hlediska jejich souladu se zákonem, přičemž je toho názoru, že konkrétní způsob prokázání kvalifikace prostřednictvím konkrétních dokladů má zcela jistě přednost před obecným čestným prohlášením, že dodavatel veškeré kvalifikační předpoklady splňuje.
31. Dle názoru navrhovatele je napadené rozhodnutí postaveno na výkladu zákona, který není správný a je vysoce formalistický, naprosto odhlížející od samotného smyslu zákona, kterým je zajistit pro plnění veřejné zakázky řádně kvalifikovaného dodavatele. Navrhovatel dále uvádí, že Úřad sám ve správním řízení nejprve vyslovil pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, když vydal předběžné opatření – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení – svůj prvotní názor následně změnil.
32. Navrhovatel uvádí, že obecné čestné prohlášení o prokázání splnění kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení stačí, ale pouze v případě, pokud uchazeč nepředloží rovnou konkrétní doklady o prokázání splnění kvalifikace. Tyto konkrétní doklady pak musí být v souladu se zákonem, jinak dojde k situaci, že nabídka obsahuje vzájemný rozpor a uchazeči projde chybně prokázaná kvalifikace v případě, že současně předloží obecné čestné prohlášení, že kvalifikaci splňuje. Dle navrhovatele se jedná o totožný případ, jako kdyby dal uchazeč ve zjednodušeném podlimitním řízení do nabídky referenční listiny, které by byly nedostačující a nesprávné a vedle toho dal čestné prohlášení, že veškerou kvalifikaci splňuje. Navrhovatel se domnívá, že takový postup odporuje smyslu zákona, jakékoliv logice, zásadě právní jistoty a zásadě transparentnosti.
33. Navrhovatel je toho názoru, že se zadavatel i Úřad měli zabývat obsahem smluv uzavřených se subdodavateli předloženými v nabídce vybraného uchazeče a posoudit jejich soulad se zákonem. Dle navrhovatele, aby mohl být technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona považován za splněný prostřednictvím subdodavatelů, musel by být předmět smluv uzavřených s těmito subdodavateli vymezen jako stavební práce/provádění stavebních prací apod., neboť tito subdodavatelé prokázali v rámci kvalifikace technický kvalifikační předpoklad na referenční zakázky. „Poskytnutí technických kvalifikačních předpokladů“ nesplňuje dle navrhovatele požadavek na závazek subdodavatele k plnění minimálně v rozsahu, ve kterém subdodavatel prokázal kvalifikaci a nejedná se ani o plnění při realizaci veřejné zakázky, protože technické kvalifikační předpoklady jsou dodávány již do soutěže/zadávacího řízení. Závazek k „poskytnutí technických kvalifikačních předpokladů“ je dále dle navrhovatele nesmyslný, neboť technické kvalifikační předpoklady již byly poskytnuty současně s podpisem subdodavatelských smluv.

Závěr rozkladu

34. Vzhledem k tomu, že navrhovatel shledává postup zadavatele v zadávacím řízení za protiprávní a napadené rozhodnutí za nesprávné, a dále s ohledem na výše uvedené zdůvodnění svého rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí tak, že vysloví porušení zákona zadavatelem a že uloží nápravné opatření, tj. zruší rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, uloží zadavateli, aby provedl opětovně kontrolu splnění kvalifikace a nové posouzení a hodnocení nabídek, nebo aby zrušil napadené rozhodnutí a vrátil věc Úřadu pro nové posouzení a rozhodnutí v prvním stupni.

IV. Řízení o rozkladu

35. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
36. Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S25/2014/VZ-14392/2014/524/MŠa ze dne 10. 7. 2014 určil zadavateli a vybranému uchazeči lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k rozkladu navrhovatele.
37. Dne 15. 7. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele z téhož dne, v němž zadavatel odkazuje na své vyjádření k návrhu navrhovatele ze dne 14. 1. 2014 a uvádí, že mu nejsou známy žádné další skutečnosti.
38. Zadavatel považuje podání rozkladu proti napadenému rozhodnutí navrhovatelem za účelové a za mařící možnost zadavatele získat na tuto zakázku požadovanou podporu z Operačního programu Životního prostředí.
39. Zadavatel dále upozorňuje na skutečnost, že navrhovatel nesplnil povinnost uvedenou v § 67 odst. 5 zákona, tj. do dne odeslání tohoto vyjádření zadavatele nedoručil zadavateli jistotu platnou po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona. Zadavatel uvádí, že záruční listina vystavená Československou obchodní bankou, a.s. dne 16. 10. 2013 na částku 60 000,- Kč předložená v nabídce navrhovatele byla platná do 25. 2. 2014.
40. Dne 23. 7. 2014 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu navrhovatele ze dne 22. 7. 2014. Dle vybraného uchazeče platí, že pokud uchazeč ve zjednodušeném podlimitním řízení nemůže být neúspěšný proto, že vedle čestného prohlášení nepředložil doklady prokazující splnění kvalifikace, logickým argumentem *ad minori ad maius* nemůže být neúspěšný tím více, když takové doklady předloží, byť by se jednalo o doklady nedostatečné. Vybranému uchazeči není jasné, z čeho navrhovatel dovozuje tak kategorický závěr, že vybraný uchazeč nesplňuje kvalifikaci, když doposud vybraný uchazeč vůbec nemusel předložit úplné a definitivní doklady tuto kvalifikaci prokazující.
41. Vybraný uchazeč s odkazem na komentářovou literaturu uvádí, že možnost prokazování splnění kvalifikace čestným prohlášením, pokud uchazeč doposud nemá k dispozici potřebné kompletní doklady, byla do zákona zavedena s ohledem na krátkou lhůtu 15 dnů pro podání nabídek. Vybraný uchazeč dále s odkazem na stanovisko Úřadu uvádí, že zadavatel má možnost spokojit se s prokázáním kvalifikace uchazeče pomocí dokladů, které tuto kvalifikaci skutečně prokazují, a to namísto i vedle čestného prohlášení. Pokud však jsou vedle čestného prohlášení přiloženy doklady neúplné, potom ovšem zadavatel takové doklady akceptovat nemá, a měl by se dle § 62 odst. 3 zákona řídit čestným prohlášením.

42. Z tohoto důvodu postupoval Úřad dle vybraného uchazeče správně, když se nezabýval souladem subdodavatelských smluv, neboť by to na výsledku řízení nic nezměnilo, když vybraný uchazeč předložil v souladu s § 62 odst. 3 čestné prohlášení.
43. Vybraný uchazeč uzavírá, že napadené rozhodnutí považuje za věcně správné a navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele podle § 152 odst. 5 písm. b) správního řádu zamítnul.
44. Dne 10. 8. 2014 obdržel Úřad doplnění právní argumentace navrhovatele k rozkladu proti napadenému rozhodnutí ze dne 8. 8. 2014, v němž navrhovatel odkazuje na obecně dostupný článek s názvem „Rizika prokazování kvalifikace u veřejných zakázek po 1.1.2014“, publikovaný v časopise Veřejné zakázky, č. 1/2014 (str. 41 až 44). Navrhovatel odkazuje především na část tohoto článku, z níž vyplývá, že veškeré doklady prokazující splnění kvalifikačních předpokladů ve zjednodušeném podlimitním řízení musí splňovat podmínky dle § 57 odst. 2 zákona, tj. musí být datovány nejpozději k okamžiku podání nabídky.
45. S ohledem na to, že z živnostenského rejstříku vyplývá, že živnostenské oprávnění vybraného uchazeče „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ vzniklé dne 10. 4. 1997 zaniklo ke dni 30. 4. 2014, jakož zanikla nejpozději k tomuto dni i další živnostenská oprávnění vybraného uchazeče, bude dále vybranému uchazeči v tomto správním řízení doručováno jakožto fyzické osobě, a nikoliv jako podnikateli.

Stanovisko předsedy Úřadu

46. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
47. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když výrokem napadeného rozhodnutí rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2 citovaného ustanovení.
48. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke změně či zrušení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

49. K námitce navrhovatele, že se v posuzovaném případě jedná o zvláštní situaci, neboť vybraný uchazeč v nabídce vedle čestného prohlášení podle § 62 odst. 3 zákona předložil též doklady, kterými se přímo prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů, a proto měl zadavatel posoudit i tyto doklady z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele, uvádím následující.
50. Především považuji za nutné zdůraznit, že zadávání veřejných zakázek je značně formalizovaný proces, ve kterém zákon zadavatelům přesně předepisuje, v jaké fázi zadávacího řízení jsou oprávněni či povinni činit určité úkony. Shodně judikoval i Krajský soud v Brně, který v rozsudku č. j. 62 Af 36/2013-65 ze dne 9. 7. 2014 uvedl, že „Pokud jde

o postup zadavatele po podání nabídek, ten se skutečně rozpadá do několika dílčích kroků, jež je třeba podle ZVZ realizovat v předepsané posloupnosti.“

51. Mám za to, že od této „předepsané posloupnosti“ dílčích kroků zadavatele není důvodu se odchýlit ani v případě zjednodušeného podlimitního řízení, ve kterém zákonodárce, za účelem zjednodušení podmínek účasti umožnil uchazečům prokázat splnění kvalifikačních předpokladů předložením čestného prohlášení podle § 62 odst. 3 zákona, přičemž povinnost předložit doklady prokazující splnění kvalifikačních předpokladů vypočtené v § 53 odst. 3, § 54 a § 56 zákona vzniká pouze vybranému uchazeči, a to až před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.
52. Ačkoliv v šetřené věci nelze postup zadavatele ve fázi posouzení kvalifikace považovat za šťastný, když si již v této fázi zadávacího řízení ověřoval skutečnosti vyplývající z dokladů, které by bývaly byly relevantní až před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, ze skutkových okolností případu vyplývá, že zadavatel postupu, jež zákon předepisuje, nakonec dostal, a to tím, že vyhověl námitkám vybraného uchazeče proti jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že doložení dokladů bude řešeno před uzavřením smlouvy. Zadavatel tedy ve fázi posouzení kvalifikace postupoval tak, jak předepisuje § 62 odst. 3 zákona. Z tohoto důvodu považuji tuto námitku navrhovatele za nedůvodnou.
53. Závěr Úřadu uvedený v odstavci 83 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že vybraný uchazeč předložením příslušného čestného prohlášení prokázal v souladu s § 62 odst. 3 zákona splnění veškerých zadavatelem požadovaných kvalifikačních předpokladů, a to nezávisle na skutečnosti, že vybraný uchazeč ve své nabídce předložil i samotné dokumenty, stejně jako závěr Úřadu uvedený v odstavci 98 odůvodnění napadeného rozhodnutí, že ne/doložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace zkoumá zadavatel až v rámci součinnosti potřebné k uzavření smlouvy, proto považuji za správný a zákonný.
54. K námitce navrhovatele, že pokud vybraný uchazeč konkrétní doklady prokazující splnění kvalifikace, konkrétně smlouvy uzavřené se subdodavateli, do své nabídky doložil, byl zadavatel povinen se těmito smlouvami zabývat, jakožto doklady prokazujícími splnění kvalifikace, a jakožto součást nabídky, a k námitce navrhovatele, že obecné čestné prohlášení o prokázání splnění kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení stačí, ale pouze v případě, pokud uchazeč nepředloží rovnou konkrétní doklady o prokázání splnění kvalifikace, uvádím následující.
55. Podle § 62 odst. 3 věty první před středníkem zákona se ve zjednodušeném podlimitním řízení splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje. Zákon tedy stanoví, že skutečnost, že uchazeč kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje, musí vyplývat z obsahu čestného prohlášení. Zákon zadavateli nepředepisuje, aby si ve zjednodušeném podlimitním řízení ve fázi posouzení kvalifikace skutečnosti vyplývající z čestného prohlášení ověřoval z jiných dokladů, byť je uchazeč ve své nabídce taktéž předložil.
56. To ovšem neznamená, že by zadavatelé ve zjednodušeném podlimitním řízení nebyli povinni posuzovat originály či úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Tato povinnost je však podle § 62 odst. 3 věty druhé a třetí zákona odsunuta až do fáze před uzavřením smlouvy a týká se v první řadě vybraného uchazeče, a pokud tento

požadované doklady řádně nepředloží, i dalších uchazečů v pořadí. Zadavatelé tedy jsou povinni posoudit, zda jsou doklady předložené před uzavřením smlouvy v souladu se zákonem, a zda je jimi prokázáno splnění kvalifikačních předpokladů. Děje se tak však v případě zjednodušeného podlimitního řízení až ve fázi před uzavřením smlouvy.

57. Zde je dále nutné zdůraznit, že toto správní řízení bylo zahájeno na návrh navrhovatele, jímž se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky předložené vybraným uchazečem a návrh tedy směřoval proti postupu zadavatele při posouzení prokázání splnění kvalifikace vybraným uchazečem. Předmětem tohoto správního řízení jsou tedy pouze úkony zadavatele předcházející oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, z čehož vyplývá, že jím nemůže být přezkum posouzení dokladů prokazujících splnění kvalifikace vybraného uchazeče před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku podle § 62 odst. 3 zákona, neboť proti tomuto postupu zadavatele návrh navrhovatele nesměřoval, a ani nemohl.
58. Zadavatel tedy bude povinen posoudit relevantní doklady prokazující splnění kvalifikace předložené vybraným uchazečem v době před uzavřením smlouvy, přičemž jakékoli námitky týkající se těchto předložených dokladů budou mít význam teprve tehdy, budou-li uplatněny v návaznosti na tuto fázi zadávacího řízení, tedy fázi před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.
59. S ohledem na výše uvedené uzavírám, že zadavatel ve fázi posouzení prokázání splnění kvalifikace, jež je předmětem tohoto správního řízení, postupoval v souladu se zákonem, když splnění kvalifikačních předpokladů posoudil na základě čestného prohlášení podle § 62 odst. 3 zákona, a proto uvedené námitky navrhovatele považuji za nedůvodné.
60. K odkazu navrhovatele na stanovisko Úřadu je třeba uvést, že toto vzniklo nedlouho po účinnosti novely zákona, kterou byl do zákona zakotven § 62 odst. 3, tedy před tím, než se uvedené ustanovení stačilo „vžít“, a lze předpokládat, že jeho cílem bylo navést zadavatele, aby k prokázání splnění kvalifikace akceptovali i doklady, jimiž je prokazováno splnění kvalifikace v jiných druzích zadávacích řízení, a které dodavatelé do účinnosti § 62 odst. 3 zákona předkládali i v případě zjednodušeného podlimitního řízení. Stanovisko Úřadu však nemá normativní povahu, a proto nemůže jít proti dikci zákona. Z tohoto důvodu považuji tuto námitku navrhovatele za nedůvodnou.
61. Za nedůvodnou rovněž považuji námitku navrhovatele, podle které měl zadavatel předložené doklady prokazující splnění kvalifikace posoudit z hlediska jejich souladu se zákonem, neboť prokazování kvalifikace prostřednictvím konkrétních dokladů má zcela jistě přednost před obecným čestným prohlášením. K tomu uvádím, že možnost preference konkrétních dokladů před čestným prohlášením ze zákona nevyplývá. Ustanovení § 62 odst. 3 zákona naopak jasně stanoví, že ve zjednodušeném podlimitním řízení se splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, přičemž toto ustanovení vylučuje použití § 62 odst. 2 zákona, podle kterého může veřejný zadavatel v případě podlimitních veřejných zakázek požadovat k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů předložení dokladů podle § 53 odst. 3 zákona namísto čestného prohlášení. S ohledem na citovaná ustanovení zákona mám tedy za to, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když splnění kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem posuzoval na základě předloženého čestného prohlášení.

62. K námitce navrhovatele, že napadené rozhodnutí je postaveno na výkladu zákona, který naprosto odhlíží od smyslu zákona, kterým je zajistit pro plnění zakázky řádně kvalifikovaného dodavatele, uvádím, že výsledkem postupu podle § 62 odst.3 zákona v žádném případě není výběr nekvalifikovaného dodavatele. Ve zjednodušeném podlimitním řízení je sice odsunuta doba prokazování splnění kvalifikačních předpokladů na základě konkrétních dokladů do doby před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, neznamená to však, že by uchazeč, se kterým má být smlouva uzavřena, nebyl povinen prokázat splnění kvalifikačních předpokladů zákonem stanoveným způsobem. K tomu však slouží postup zadavatele až v době před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Tuto námitku navrhovatele proto považuji za nedůvodnou.
63. K námitce navrhovatele, že Úřad ve správním řízení nejprve vyslovil pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, když vydal předběžné opatření v podobě zákazu uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a tento názor následně změnil, uvádím následující. Úřad podle § 117 zákona nařizuje předběžné opatření, je-li to nezbytné k zajištění účelu řízení, a to aniž by věcně přezkoumával postup zadavatele. Smyslem předběžného opatření je zabránění vzniku složitých obchodně-právních vztahů, které jsou v rozporu s obecně závazným právním předpisem, v tomto případě se zákonem. Skutečnost, že Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, proto ničeho nevypovídá o tom, jaké bude meritorní rozhodnutí. Z těchto důvodů považuji tuto námitku navrhovatele za nedůvodnou.
64. K námitce navrhovatele, že se zadavatel i Úřad měli zabývat obsahem smluv uzavřených se subdodavateli předloženými v nabídce vybraného uchazeče, odkazuji na předcházející části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu, kde jsem shledal, že zadavatel postupoval v době při posuzování prokázání splnění kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem, když vycházel z obsahu čestného prohlášení předloženým v nabídce vybraného uchazeče. Dále odkazuji na odstavec 57 tohoto rozhodnutí o rozkladu, kde jsem zdůvodnil, proč není předmětem tohoto správního řízení přezkum postupu zadavatele při posuzování dokladů k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů předložených vybraným uchazečem ve fázi před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Jelikož zadavateli vznikla povinnost posoudit konkrétní doklady prokazující splnění kvalifikace, tedy i smlouvy uzavřené se subdodavateli, až před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž přezkum této fáze zadávacího řízení není předmětem tohoto správního řízení, postupoval Úřad správně, když se obsahem smluv uzavřených mezi vybraným uchazečem a subdodavateli nezabýval. Tuto námitku navrhovatele proto považuji za nedůvodnou.
65. Aniž bych zkoumal obsah subdodavatelských smluv předložených vybraným uchazečem, poukazuji na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2013-90 ze dne 6. 10. 2014, ve kterém Krajský soud v Brně k obsahu subdodavatelských smluv uvedl následující: *„Je tedy na uchazeči, aby zvolil způsob, jakým splnění kvalifikace prokáže. K tomu může zčásti využít i kvalifikace svědčící jinému subjektu, avšak hodlá-li jej využít jako subdodavatele (...), je na něm, aby reálnou míru participace subdodavatele na veřejné zakázce s ohledem na charakter konkrétního kvalifikačního předpokladu, jehož splnění má být takto prokazováno a jenž vyjadřuje skutečnou odbornost, zkušenost, zdroje, osoby či jiné zázemí, jež bude uchazeči k plnění veřejné zakázky k dispozici, zadavateli prokázal (...) Splnění kvalifikace coby obecnou způsobilost předmět veřejné zakázky podle požadavků zadavatele*

splnit si tedy z pohledu uchazeče nestačí toliko formálně smluvně „koupit“ (neboť takto formálně „koupená“ kvalifikace uchazečovu způsobilost předmět veřejné zakázky splnit fakticky nemůže prokazovat), nýbrž je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými (technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat, popř. v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele, a o jaké věci či o jaká práva půjde.“

66. K námitce zadavatele, že navrhovatel nesplnil povinnost uvedenou v § 67 odst. 5 zákona, tj. do dne odeslání vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele nedoručil zadavateli jistotu platnou po celou dobu zadávací lhůty, uvádím, že tato skutečnost může mít význam ve vztahu mezi zadavatelem a uchazečem v zadávacím řízení. Z pohledu vedení správního řízení zahájeného na návrh je rozhodné, zda návrh splňuje veškeré náležitosti stanovené v § 114 odst. 3 zákona, což návrh navrhovatele v den jeho doručení Úřadu, tj. 8. 1. 2014 splňoval. Platnost záruky skončila dne 25. 2. 2014, přičemž toto skončení platnosti není důvodem, se kterým by zákon či správní řád spojoval jakékoli procesní důsledky, tj. ve vztahu k vedení tohoto správního řízení.
67. Co se týká odkazu navrhovatele na obecně dostupný článek „Rizika prokazování kvalifikace u veřejných zakázek po 1.1.2014“, publikovaný v časopise Veřejné zakázky č. 1/2014, uvádím, že tento článek se vztahuje k dokladům, jež jsou ve zjednodušeném podlimitním řízení předkládány vybraným uchazečem právě až před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Jelikož předmětem tohoto správního řízení, jak jsem uvedl již výše, není přezkum úkonů zadavatele ve fázi předkládání originálů či úředně ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace vybraným uchazečem před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, považuji závěry tohoto článku pro posouzení dané věci za irelevantní.

VI. Závěr

68. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré podklady rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
69. 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 tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Kateřina Petrželková, advokátka, Petrželková, advokátní kancelář, s.r.o., Hořelické náměstí 1264/3, 252 19 Rudná
2. městys Dalešice, Dalešice 87, 675 54 Dalešice
3. Mgr. Bc. Luboš Kliment, advokát, Nádražní 600/21, 591 01 Žďár nad Sázavou

Vypraveno dne:

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