



UOHSX008C5GF

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R266/2015-25342/2016/321/EDy

Brno 16. června 2016

V řízení o rozkladu ze dne 17. 8. 2015, doručeném dne 18. 8. 2015 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže navrhovatelem –

- **GEODETICKÉ SDRUŽENÍ s.r.o.**, IČO 61682764, se sídlem Kpt. Olesinského 69, 261 01 Příbram II, ve správním řízení zastoupeném na základě plné moci ze dne 3. 6. 2015 Mgr. Jiřím Kokešem, advokátem, ev. č. ČAK 11680, Na Flusárně 168, 261 01 Příbram III,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0340/2015/VZ-21218/2015/543/EDo ze dne 4. 8. 2015 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Státní pozemkový úřad**, IČO 01312774, se sídlem Husinecká 1024/11a, 130 00 Praha 3, pro území Jihočeského kraje vykonávající činnost prostřednictvím Krajského pozemkového úřadu pro Jihočeský kraj, Pobočka Tábor, Husovo nám. 2938, 390 02 Tábor,

při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „**Vypracování návrhu Komplexní pozemkové úpravy v k.ú. Dráchov**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 12. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 12. 2014 pod ev. č. 400189 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2014 pod ev. č. 2014/S 244-430058,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0340/2015/VZ-21218/2015/543/EDo ze dne 4. 8. 2015

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. Dne 8. 6. 2015 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, návrh navrhovatele – společnosti GEODETICKÉ SDRUŽENÍ s.r.o., IČO 61682764, se sídlem Kpt. Olesinského 69, 261 01 Příbram II, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 3. 6. 2015 Mgr. Jiřím Kokešem, advokátem, ev. č. ČAK 11680, Na Flusárně 168, 261 01 Příbram III (dále jen „**navrhovatel**“) – na přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – Česká republika – Státní pozemkový úřad, IČO 01312774, se sídlem Husinecká 1024/11a, 130 00 Praha 3, pro území Jihočeského kraje vykonávající činnost prostřednictvím Krajského pozemkového úřadu pro Jihočeský kraj, Pobočka Tábor, Husovo nám. 2938, 390 02 Tábor (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem „Vypracování návrhu Komplexní pozemkové úpravy v k.ú. Dráčov“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 12. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 12. 2014 pod ev. č. 400189 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 18. 12. 2014 pod ev. č. 2014/S 244-430058 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel vyznačil v bodu II.1.5) oznámení o zakázce jako zpracování návrhu komplexních pozemkových úprav (dále jen „**KoPÚ**“) v k.ú. Dráčov, vč. nezbytných geodetických prací v třídě přesnosti určené pro obnovu katastru nemovitostí vyhláškou č. 357/2013 Sb. o vyhotovení veškeré dokumentace pro zavedení výsledků KoPÚ do katastru nemovitostí, návrh KoPÚ bude zpracován tak, aby jej bylo možno zapsat do katastru nemovitostí (dále jen „**předmět veřejné zakázky**“). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla 4 900 000 Kč.

¹ Pozn.: 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, není-li uvedeno jinak.

3. Požadavky na kvalifikaci zadavatel stanovil již v oznámení o veřejné zakázce, kde v bodu II.2.1) oznámení o veřejné zakázce v rámci profesních kvalifikačních předpokladů požaduje, aby dodavatel předložil mj. „*Úřední oprávnění pro ověřování výsledků zeměměřičských činností s rozsahem § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zákona č. 200/1994 Sb.*“ V rámci technických kvalifikačních předpokladů v bodu III.2.3) oznámení o veřejné zakázce pod kapitolou „Minimální úroveň případně požadovaných standardů“ mj. uvedl, že „*§ 56 odst. 5 písm. b) zákona dodavatel splňuje, pokud má k dispozici: geodet odpovědný za KoPÚ (opr. geodeti dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zák. č. 200/1994 Sb., Zosoby-zastupitelnost)*...“. Podrobně vše rozvedeno v zadávací dokumentaci, jejíž relevantní obsah pro přezkoumávanou věc blíže specifikuje Úřad v bodech 7 až 10 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5. 2. 2015 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 12 nabídek, mj. též od navrhovatele. Z protokolu o 3. jednání hodnotící komise za účelem prokázání splnění kvalifikace ze dne 5. 2. 2015 pak vyplývá, že při posouzení kvalifikace navrhovatele hodnotící komise nenalezla v nabídce navrhovatele dva oprávněné geodety dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zákona č. 200/1994 Sb., jak požadoval zadavatel, ale pouze jednoho. S ohledem na uvedené hodnotící komise nabídku navrhovatele vyřadila pro nesplnění kvalifikace. Pro nesplnění kvalifikace z uvedeného důvodu následně zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 11. 5. 2015, které navrhovatel obdržel téhož dne, podal dne 20. 5. 2015 navrhovatel námitky. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 28. 5. 2015, které navrhovatel obdržel téhož dne.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dne 5. 6. 2015 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel požadoval uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení tak, aby byl i nadále účasten zadávacího řízení. Úřad obdržel návrh dne 8. 6. 2015. Tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

6. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 4. 8. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0340/2015/VZ-21218/2015/543/EDo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), které bylo zadavateli doručeno téhož dne. Napadeným rozhodnutím Úřad zamítl návrh navrhovatele ve smyslu § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že pokud zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z toho důvodu, že v nabídce navrhovatele nenalezl dva oprávněné geodety dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o zeměměřičství**“), ale pouze jednoho, má tento závěr oporu v dokumentaci o veřejné zakázce. Zadavatel tedy postupoval v souladu se zákonem.

III. Rozklad podaný navrhovatelem

8. Dne 17. 8. 2015 podal navrhovatel proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl dne 18. 8. 2015 doručen Úřadu. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
9. V podaném rozkladu navrhovatel namítá, že předložil seznam tří osob, které v souhrnu naplňují kvalifikační předpoklady (jedna má oprávnění dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zákona o zeměměřičství, druhá dle § 13 odst. 1 písm. a), b) zákona o zeměměřičství a třetí dle § 13 odst. 1 písm. a), c) zákona o zeměměřičství). Dle navrhovatele jsou podmínky v zadávací dokumentaci nejednoznačné, ale i diskriminační, když bezdůvodně zvýhodňují soutěžitele mající k dispozici dvě osoby s veškerými oprávněními dle § 13 odst. 1 zákona o zeměměřičství, k tomu navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 3. 2010, č. j. ÚOHS-S230/2009/VZ-1726/2010/520/DŘÍ. Výklad zadávací dokumentace zastávaný zadavatelem a následně i Úřadem je nedůvodně přísný, ve svém důsledku způsobující nepřiměřené omezení hospodářské soutěže. Zadavatel ani Úřad dle navrhovatele dostatečně neodůvodnili, proč je třeba trvat na tom, aby uchazeč splnil podmínku uvedenou v bodu 7.2 zadávací dokumentace pouze prostřednictvím osob, které budou mít jednotlivě veškerá oprávnění podle § 13 odst. 1 zákona o zeměměřičství. Taková podmínka může být dle navrhovatele plně splněna i v případě, kdy uchazeč má více osob, které ve svém souhrnu mají také veškerá uvedená oprávnění. Úřad sice uvedl, proč považuje požadavek zadavatele za důvodný, ovšem dostatečně se nevypořádal s možnou diskriminací ze strany zadavatele a s možným ohrožením spravedlivé hospodářské soutěže. V závěru navrhovatel poukazuje na veřejnou zakázku zadavatele „Geodetické práce – KPÚ pro Jihočeský kraj 2015“ vedenou sp. zn. 2VZ21676/2014-505101, kde byla v zadávací dokumentaci stanovena obdobná podmínka (doložení 1 osoby se všemi oprávněními a druhé osoby pouze s oprávněním dle písm. a) a b) zákona o zeměměřičství), ovšem prokázat splnění kvalifikačního kritéria bylo možné prostřednictvím více osob, které v souhrnu budou kvalifikační kritéria splňovat. S ohledem na uvedené nevidí navrhovatel důvod, proč by se v obdobných případech mělo postupovat odlišně.

Závěr rozkladu

10. Z uvedených důvodů navrhovatel navrhuje předsedovi Úřadu napadené rozhodnutí změnit tak, že se rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení ruší a navrhovatel je i nadále účasten veřejné zakázky.

IV. Vyjádření zadavatele

11. Podáním ze dne 1. 9. 2015 se k námitkám uvedeným v rozkladu navrhovatele vyjádřil zadavatel, který zdůraznil, že napadený kvalifikační předpoklad je nediskriminační, splnilo jej 9 z 12 uchazečů, a je přiměřený předmětu veřejné zakázky. Zadavatel vzhledem ke složitosti území požadoval, aby geodetické práce byly prováděny ve vzájemné souvislosti a komplexnosti. Zadavatel poukazuje, že v rámci rozhodnutí o námitkách prověřil na stránkách ČÚZK četnost požadovaného oprávnění a zjistil, že oprávnění dle § 13 odst. 1 v kombinaci písm. a), b) c) zákona o zeměměřičství je nejčastější kombinace, téměř dvojnásobně častější než druhá v pořadí kombinace písm. a), b). Odkaz navrhovatele na rozhodnutí Úřadu je irelevantní, neboť se jedná o zcela jinou veřejnou zakázku, obdobně je tomu i v případě odkazu navrhovatele na veřejnou zakázku zadavatele „Geodetické práce

– KPÚ pro Jihočeský kraj 2015“, neboť v této zakázce se nejedná o komplexní pozemkovou úpravu, jak ostatně vyplývá už názvu této veřejné zakázky. Závěrem zdůrazňuje souladnost svého postupu se zákonem.

V. Řízení o rozkladu

12. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

13. 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.
14. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když návrh navrhovatele na uložení nápravného opatření zamítl. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

VI. K námitkám rozkladu

15. Ještě než přistoupím k samotnému vypořádání námitek, považuji za vhodné s ohledem na bod 59 odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad směřuje pojem technická podmínka a technický kvalifikační předpoklad, upřesnit charakter požadavku zadavatele, jehož nejednoznačnost navrhovatel namítá a jehož se bod 59 odůvodnění napadeného rozhodnutí týká.

K vymezení pojmu technický kvalifikační předpoklad

16. Konkrétně se jedná o požadavek na prokázání splnění kvalifikace: „*Geodet odpovědný za KoPÚ (opr. geodeti dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zák. č. 200/1994 Sb., 2 osoby-zastupitelnost)*“, který zadavatel stanovil v oznámení o veřejné zakázce pod bodem III.2.3. s názvem „Technická způsobilost“. Podrobně pak požadavek specifikoval v čl. 7. zadávací dokumentace označeném jako „Prokazování technických kvalifikačních předpokladů“ pod bodem 7.2. s názvem „dle § 56 odst. 2 písm. b) zákona“, a to takto: „*Geodet odpovědný za KoPÚ (oprávnění geodeti dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zákona č. 200/1994 Sb., 2 osoby-zastupitelnost)*. Rovněž zde upřesnil, že uvedené údaje má dodavatel uvést do přílohy č. 12 zadávací dokumentace „Čestné prohlášení o splnění technických kvalifikačních předpokladů“.
17. Technickými podmínkami na dodávky a služby se dle § 45 odst. 1 zákona rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. Dle § 45 odst. 4 zákona zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46

odst. 1, 2, 4 a 5 zákona (jedná se o odkazy zejména na různé typy technických dokumentů – norem apod. nebo stanovení požadavků na výkon nebo funkci).

18. Jinými slovy řečeno jde o požadavky na předmět plnění veřejné zakázky, resp. jsou specifikací předmětu veřejné zakázky, jak vyplývá např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 1. 2011, č. j. 2 Afs 59/2010-183, nikoli však předmětem veřejné zakázky.
19. Technické kvalifikační předpoklady spadají pod požadavky zadavatele na kvalifikaci a vztahují se k dodavateli. Kvalifikaci zadavatel zjišťuje, zda je nabídka dodavatele právně, technicky a ekonomicky podložena, tedy zda je dodavatel způsobilý splnit předmět veřejné zakázky, jak vyplývá z § 50 odst. 1 zákona. Dle § 50 odst. 5 zákona přitom kvalifikace nemůže být (na rozdíl od technických podmínek) předmětem hodnotících kritérií, zjišťuje se pouze, zda byl požadavek splněn nebo ne, nikoli zda byl splněn více či méně. Co vše je zadavatel oprávněn požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, je rozvedeno v § 56 zákona, patří sem mj. dle § 56 odst. 2 písm. b) zákona oprávnění požadovat seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
20. Nejen z umístění zadavatelova požadavku v zadávací dokumentaci pod technickými kvalifikačními předpoklady, ale rovněž ze samotného obsahu požadavku blíže specifikovaného v bodu 16 odůvodnění tohoto rozhodnutí je zřejmé, že se jedná o požadavek zadavatele na prokázání technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 odst. 2 písm. b) zákona a nikoli o technickou podmínku dle § 45 odst. 1 zákona.
21. Z uvedeného vyplývá, že Úřad sice v bodě 59 odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal na nesprávné ustanovení zákona (§ 45 odst. 1 zákona týkající se technických podmínek), ale z dalších bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že následně zadavatelem stanovený požadavek vnímal jako technický kvalifikační předpoklad ve smyslu § 56 zákona a z tohoto pohledu posuzoval i napadený postup zadavatele při vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Nejedná se tedy o vadu, která by způsobovala nezákonnost napadeného rozhodnutí, pro niž by bylo nutné napadené rozhodnutí rušit, neboť nemá vliv na výrok napadeného rozhodnutí.
22. Odkaz na § 45 odst. 1 zákona v části svého rozkladu přejímá navrhovatel a opírá o něj část svých námitek, přičemž rovněž odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 3. 2010, č. j. S230/2009/VZ-1726/2010/520/DŘí, jež se zabývá vymezením technických podmínek. K uvedenému je nutné konstatovat, že se jedná o nepřiléhavou argumentaci nevztahující se k prošetřované věci, kterou je na místě odmítnout.

K námitkám navrhovatele

23. Navrhovatel ve svém rozkladu v podstatě brojí proti tomu, že nastavení podmínek v bodě 7.2. zadávací dokumentace bylo nejednoznačné a diskriminační a je přesvědčen, že zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele diskriminačně.
24. Prvé dvě námitky (namítané nejednoznačné a diskriminační zadávací podmínky) směřují výlučně proti zadávací dokumentaci a není k nim možné v současné fázi správního řízení přihlížet. Podmínky pro podání námitek proti zadávací dokumentaci a postupu zadavatele jsou upraveny v § 110 zákona, a to včetně striktně stanovené obecné lhůty a speciálních lhůt.

Ustanovení § 110 odst. 2 zákona upravuje obecnou lhůtu pro podávání námitek. Dle tohoto ustanovení lze podat námitky proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli v případě otevřeného řízení ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Pro podání námitek jsou stanoveny v § 110 odst. 3 a odst. 4 zákona. Ustanovení § 110 odst. 3 zákona upravuje samostatně lhůtu pro námitky proti zadávacím podmínkám, ty musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Ustanovení § 110 odst. 4 zákona pak upravuje speciální lhůtu pro námitky proti vyloučení uchazeče nebo proti výběru nejvhodnější nabídky, ty musí stěžovatel doručit zadavateli v případě otevřeného řízení do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.

25. Zákodárce včlenil do zákona takto lhůty záměrně, aby se předešlo nesprávnému postupu zadavatele již v samém počátku zadávacího řízení. Lhůtou 5 dnů stanovenou v § 110 odst. 3 zákona přitom zákonodárce jednoznačně stanovil konečný časový moment, kdy je možno napadnout zadávací podmínky. Tento postup má přispět k odstranění nezákonného stavu, je-li to možné, ještě před rozhodnutím zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, a zabránit účelově podávaným námitkám tehdy, když dodavatel ve výběrovém řízení neuspěje, ač mohl porušení zákona namítat dříve.
26. Dle § 110 odst. 7 zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
27. Rozhodující je proto posouzení, zda uvedené námitky byly navrhovatelem uplatněny u zadavatele řádně a včas, tj. posouzení, zda směřovaly proti zpochybnění stanovení zadávacích podmínek nebo proti postupu zadavatele při vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
28. Navrhovatel ve svém rozkladu konkrétně uvádí, že „... *nastavení podmínek v bodě 7.2. zadávací dokumentace je kromě nejednoznačnosti také diskriminační ...*“ Poukazuje, že Úřad sice v bodě 63 napadeného rozhodnutí odůvodnil, proč považuje požadavek zadavatele za důvodný, ovšem nevypořádal se s možnou diskriminací ze strany zadavatele a s možným ohrožením hospodářské soutěže. Vypořádání v bodě 67 napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad dovozuje dodržení zásad § 6 odst. 1 zákona tím, že zadavatel ze zadávacího řízení vyloučil i další uchazeče, kteří nesplnili uvedený technický kvalifikační předpoklad, považuje navrhovatel za nepřipadné. Zdůrazňuje totiž, že „... *zadavatel nastavil podmínky zadávací soutěže diskriminačně a vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že nesplnil požadavky uvedené v zadávací dokumentaci, ačkoliv tyto podmínky byly ze strany navrhovatele splněny, byť třeba v jiné formě než měl zadavatel původně na mysli...*“ Původní námitka tak, jak byla navrhovatelem uplatněna, ovšem spočívala v diskriminačním postupu zadavatele při posuzování prokázání splnění kvalifikace, a byla Úřadem v bodě 67 odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádána. Z rozkladové námítky však vyplývá, že navrhovatel v rámci ní nezpochybňuje postup zadavatele při posuzování prokázání splnění kvalifikace, ale zpochybňuje samotné nastavení pravidel, podle nichž mělo být posouzení prokázání splnění kvalifikace provedeno. Námitka tedy směřuje nikoli proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, ale směřuje do samotného nastavení zadávacích podmínek. V souladu s § 110 odst. 3 zákona tak měla být doručena zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.

Lhůta pro podání nabídek skončila dne 5. 2. 2015 v 9:00 hodin (srov. bod 12.2 zadávací dokumentace). Navrhovatel doručil zadavateli námitky až dne 11. 5. 2015, ty ovšem námitku diskriminačního nastavení zadávacích podmínek neobsahovaly. Vzneseny byly pouze námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče (navrhovatele) ze zadávacího řízení ve smyslu § 110 odst. 4 zákona.

29. S ohledem na uvedené se jedná v případě námitky diskriminačního nastavení zadávacích podmínek o opožděnou námitku, jež byla navíc v této podobě poprvé uplatněna až jako námitka rozkladu, resp. o námitku podanou neoprávněnou osobou, neboť námitku proti zadávacím podmínkám měl navrhovatel vznést ve lhůtě dle § 110 odst. 3 zákona v podání námitek proti zadávacím podmínkám adresovaném zadavateli. Navrhovatel tedy měl uplatnit uvedenou námitku dříve. Uplynutím lhůty dle § 110 odst. 3 zákona, již nelze zpětně zpochybňovat obsah zadávacích podmínek, neprojevila-li se jejich nejednoznačnost později (jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího krajského soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009- 100), což se v posuzované věci, jak je uvedeno dále, neprokázalo. Nebyl shledán ani důvod pro zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední, když s ohledem na předmět veřejné zakázky a četnost výskytu osob disponujících všemi oprávněními dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zákona o zeměměřičství (srov. seznam úředně oprávněných zeměměřičských inženýrů uveřejněný na stránkách ČÚZK <http://www.cuzk.cz/Nabidky-a-zakazky/Vzdelavani/Seznam-UOZI.aspx>) ničeho nenaspovídá, že by se zadavatel stanovením napadeného technického kvalifikačního předpokladu dopustil porušení zákona.
30. Také z pohledu správního řádu by nebylo možné k uvedené námitce přihlídnout, neboť v podobě, v jaké zadavatel uplatnil námitku v rozkladu, byla takto uplatněna v rámci správního řízení poprvé, ač mohla být uplatněna již dříve, jedná se tedy o opožděnou námitku, ke které se v souladu s § 82 odst. 4 správního řádu nepřihlíží, jelikož jde o návrhové řízení, jež je svou povahou sporné řízení.
31. Nejednoznačnost, jež se měla projevit až při vyloučení navrhovatele, namítal navrhovatel v návrhu i námitkách. Úřad tak byl povinen alespoň rámcově posoudit, zda napadený požadavek zadavatele byl jednoznačný či nikoli a zda se případná nejednoznačnost mohla projevit až při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Své povinnosti se zhostil, přičemž neshledal pochybení zadavatele a naopak konstatoval, že technický kvalifikační předpoklad [*Geodet odpovědný za KoPÚ (oprávnění geodeti dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zákona č. 200/1994 Sb., 2 osoby-zastupitelnost*]] byl jednoznačný a srozumitelný a postup zadavatele při vyloučení navrhovatele byl v souladu se zásadami § 6 zákona.
32. Nesprávnost uvedených závěrů namítá navrhovatel v rozkladu, je proto i mou povinností se alespoň rámcově k námitce nejednoznačnosti vyjádřit.
33. Podmínka jednoznačnosti a srozumitelnosti je atributem zásady transparentnosti zakotvené v § 6 zákona. Tato zásada, spolu se zásadou zákazu diskriminace a zásadou rovného zacházení musí být dodržována v průběhu celého zadávacího řízení, tedy nejen při stanovení technických kvalifikačních předpokladů ale i při posouzení jejich splnění. Zásada transparentnosti předpokládá, že všechny podmínky a způsoby postupu vedoucího k zadání zakázky budou formulovány jasně, přesně a jednoznačně v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci tak, aby všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem

a aby byl veřejný zadavatel schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka (srov. k tomu rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-368/10 ze dne 10. 5. 2012).

34. Úkolem zásady transparentnosti je tedy zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků.
35. Zadávací dokumentace je tak rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon ukládá zadavateli vymezením prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat své nabídky. Zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout korektní soutěž, v jejímž rámci bude vybrána nejvhodnější nabídka. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Jak již bylo výše uvedeno požadavek jednoznačnosti a přesnosti plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v ustanovení § 6 zákona.
36. Otázka řádného vypracování zadávací dokumentace v souvislosti se zásadou transparentnosti byla řešena mimo jiné např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222. Ve zmiňovaném rozsudku je uvedeno, že zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrná v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, v níž požadavky na zpracování nabídky nejsou zcela srozumitelné a jednoznačné, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká interpretační nejistota. K obdobným závěrům dospěl i Úřad např. ve svém rozhodnutí ze dne 11. 3. 2009, č. j. ÚOHS-S4/2009/VZ-1997/2009/520/EMa, kde konstatoval, že požadavky zadavatele musí být v zadávací dokumentaci vymezeny především objektivně, tj. takovým způsobem, který bude vnímán a chápán všemi dotčenými subjekty, jak zadavatelem, tak dodavateli, stejným způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad.
37. Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadávací požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je třeba zdůraznit, že je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá (§ 44 odst. 1 ZVZ). Uvedené se týká celé zadávací dokumentace, tedy i té její části, kde jsou uvedeny požadavky zadavatele na splnění kvalifikačních předpokladů.
38. Jak uvádí Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 10. 3. 2011, č. j. 62 Ca 3/2009-43, prostřednictvím prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je v zadávacích řízeních prokazována dodavatelova kvalifikace. Účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno

zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit. Stanovení konkrétních požadavků, jež zadavatel považuje coby technické kvalifikační předpoklady za nezbytné, závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zejména § 50 odst. 3 ZVZ (je povinen omezit rozsah požadovaných informací pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky) a § 56 zákona, kde jsou stanoveny způsoby prokazování této části kvalifikace kogentně a taxativně bez možnosti odchýlení se. Veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 ZVZ.

39. Zadavatel v souladu s § 50 odst. 2 zákona v oznámení o veřejné zakázce stanovil mj. tento požadavek na prokázání splnění kvalifikace: „*Geodet odpovědný za KoPÚ (opr. geodeti dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zák. č. 200/1994 Sb., 2 osoby-zastupitelnost)*“ a současně jej uvedl i v bodě 7.2 zadávací dokumentace: „*Geodet odpovědný za KoPÚ (oprávnění geodeti dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zákona č. 200/1994 Sb., 2 osoby-zastupitelnost)*, přičemž upřesnil, že uvedené údaje má dodavatel uvést do přílohy č. 12 zadávací dokumentace (pozn. v té jsou rovněž ponechány pouze dva řádky pro doplnění jmen osob).
40. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že zadavatel požadoval dvě osoby, které budou vzájemně plně zastupitelné, tzn., že oba geodeti musí disponovat každý sám všemi uvedenými oprávněními. V rámci prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů pak zadavatel požadoval mj. právě předložení pravomocného úředního oprávnění pro ověřování výsledků zeměměřických činností dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zákona o zeměměřičství (tj. se všemi uvedenými oprávněními). Napadený technický kvalifikační předpoklad bezprostředně souvisí s předmětem plnění veřejné zakázky (komplexními pozemkovými úpravami v k.ú. Dráčov – blíže bod 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a rovněž nevybočuje z taxativně vymezeného výčtu možných požadavků zadavatele k prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 2 zákona.
41. Z pohledu zásady transparentnosti je tedy třeba uvést, že zadavatel stanovil napadený technický kvalifikační předpoklad jednoznačně, srozumitelně a v souladu s § 50 odst. 3 a § 56 odst. 2 zákona.
42. Vyloučil-li poté zadavatel navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění technického kvalifikačního předpokladu s odůvodněním, že navrhovatel neprokázal, že k realizaci díla bude mít k dispozici dva oprávněné geodety dle § 13 odst. 1 písm. a), b) a c) zákona o zeměměřičství, pak tento postup zadavatele je v souladu se zásadou transparentnosti a § 60 odst. 1 zákona, neboť navrhovatel nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, když předložil pouze jednu osobu se všemi uvedenými oprávněními. Další osoby předložené navrhovatelem všemi uvedenými oprávněními nedisponovaly. Jiný postup zadavatele by byl v rozporu se zákonem a naopak by vedl k nečitelnosti zadávacího řízení.
43. Je třeba si uvědomit, že zadávací řízení zákonodárcem záměrně konstruováno jako vysoce formalizovaný proces, jehož cílem je především zajistit hospodárné nakládání s veřejnými

prostředky za dodržování zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Nejvyšší správní soud k tomuto ve svém rozsudku ze dne 27. 1. 2010, č. j. 2 Afs 64/2009-109, uvádí: *„Zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty, s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel veřejné zakázky je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení, neboť prostředky, které jsou v takovém případě vynakládány, jsou prostředky veřejné.“* K tomuto pak dodává, že: *„Zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces...“* Z uvedeného v kontextu zákona je tedy zjevné, že volnost postupu zadavatele v procesu zadávacího řízení, které předchází uzavírání smlouvy na plnění veřejné zakázky, je limitována ustanoveními zákona. Je tedy zřejmé, že postup zadavatele nesmí být v rozporu s právními předpisy, jakož i se zásadami, na nichž stojí zákon o veřejných zakázkách. Požadoval-li tedy zadavatel v kvalifikační dokumentaci dvě plně oprávněné osoby dle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zákona o zeměměřičství, pak při posuzování splnění kvalifikačních předpokladů uchazečů již nemohl připustit prokázání splnění kvalifikace jednou plně oprávněnou osobou a dvěma částečně oprávněnými osobami. Takový postup by byl v rozporu se zadávacími podmínkami a rovněž se základními zásadami stanovenými v § 6 zákona, zásadou rovného zacházení a vedl by k netransparentnosti zadávacího řízení.

44. Ve světle shora uvedeného Úřad správně přistoupil v bodu 67 odůvodnění napadeného rozhodnutí k vypořádání námítky navrhovatele spočívající v tvrzeném porušení zásady zákazu diskriminace při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Ověřil, že z důvodu nesplnění požadavku zadavatele na 2 zastupitelné geodety oprávněné podle § 13 odst. 1 písm. a), b), c) zákona o zeměměřičství zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení i 2 další uchazeče, přičemž zbývajících 9 uchazečů splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prokázalo. Na základě uvedeného dospěl k závěru, že zadavatel při posuzování prokázání splnění kvalifikačních předpokladů jednal v souladu se zásadami § 6 odst. 1 zákona, a to i ve vztahu ke zbývajícím uchazečům, kteří prokázali splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu. Posouzení provedené Úřadem považuji za správné a plně na ně odkazuji.
45. Vzhledem ke všem výše uvedeným závěrům za současného přihlédnutí ke korekcím provedeným v rámci tohoto rozhodnutí se ztotožňuji s úvahami Úřadu obsaženými v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nespátřuji nesrozumitelnost v navrhovatelem napadené zadávací podmínce, která by činila postup zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nesouladným se zákonem. Požadavek zadavatele byl stanoven jednoznačně a srozumitelně, nevzbuzující pochybnosti o způsobu jeho výkladu. Rovněž postup zadavatele, na základě kterého byl vyloučen navrhovatel z další účasti v zadávacím řízení, proběhl v souladu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení a nebyl nikterak diskriminační. Námítky, že je napadený technický kvalifikační předpoklad nejednoznačný a diskriminační, byly shledány opožděnými, resp. podané neoprávněnou osobou, neboť se jedná o námítky proti zadávacím podmínkám, které měly být uplatněny v souladu s ustanovení § 110 odst. 3 zákona.

VII. Závěr

46. 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 vzájemných souvislostech

a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

47. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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. Česká republika – Státní pozemkový úřad, Krajský pozemkový úřad pro Jihočeský kraj, Pobočka Tábor, Husovo nám. 2938, 390 02 Tábor
2. Mgr. Jiří Kokeš, advokát, Na Flusárně 168, 261 01 Příbram III

Vypraveno dne

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