



UOHSX006SRDQ

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S6/2015/VZ-7663/2015/511/JNp

Brno 24. března 2015

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 2. 1. 2015 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – obec Mikulčice, IČO 00285102, se sídlem Mikulčice 245, 696 19 Mikulčice,
- navrhovatel – společnost Mikulčice – Důl Mír, AR společníků
  - GEOTest, a.s., IČO 46344942, se sídlem Šmahova 1244/112, 627 00 Brno,
  - MND Drilling & Services a.s., IČO 25547631, se sídlem Velkomoravská 900/405, 696 18 Lužice,
  - Palivový kombinát Ústí, s.p., IČO 00007536, se sídlem Hrbovická 2, Hrbovice, 403 39 Chlumec,

kteří uzavřeli dne 6. 11. 2014 společenskou smlouvu podle § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, za účelem podání společné nabídky, a dne 30. 12. 2014 uzavřeli dodatek ke smlouvě opravňující společnost GEOTest, a.s., IČO 46344942, se sídlem Šmahova 1244/112, 627 00 Brno k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a k zastupování ostatních společníků společnosti Mikulčice – Důl Mír, AR v tomto správním řízení

ve věci veřejné zakázky „Analýza rizik nedostatečně zlikvidovaných sond po těžbě a průzkumu ropy v prostoru dolu Mír Mikulčice“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 10. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 494122, ve znění oprav ze dne 3. 10. 2014, 7. 11. 2014 a 19. 11. 2014 a v Úředním věstníku

Evropské unie bylo uveřejněno dne 7. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 192-339264, ve znění oprav ze dne 11. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 217-383877 a 21. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 225-397645, **rozhodl** takto:

I.

Návrh navrhovatele – společnost Mikulčice – Důl Mír, AR společníků

- GEOTest, a.s., IČO 46344942, se sídlem Šmahova 1244/112, 627 00 Brno,
- MND Drilling & Services a.s., IČO 25547631, se sídlem Velkomoravská 900/405, 696 18 Lužice,
- Palivový kombinát Ústí, s.p., IČO 00007536, se sídlem Hrbovická 2, Hrbovice, 403 39 Chlumec,

kteří uzavřeli dne 6. 11. 2014 společenskou smlouvu podle § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, za účelem podání společné nabídky, a dne 30. 12. 2014 uzavřeli dodatek ke smlouvě opravňující společnost GEOTest, a.s., IČO 46344942, se sídlem Šmahova 1244/112, 627 00 Brno k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a k zastupování ostatních společníků společnosti Mikulčice – Důl Mír, AR v tomto správním řízení,

– **se** v části směřující proti postupu zadavatele – obec Mikulčice, IČO 00285102, se sídlem Mikulčice 245, 696 19 Mikulčice – při vyřízení žádosti navrhovatele ze dne 5. 12. 2014 o nahlédnutí do „Protokolu o posouzení kvalifikace dle § 59 zákona“ ze dne 26. 11. 2014 podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl v této části podán oprávněnou osobou.

II.

Návrh navrhovatele – společnost Mikulčice – Důl Mír, AR společníků

- GEOTest, a.s., IČO 46344942, se sídlem Šmahova 1244/112, 627 00 Brno,
- MND Drilling & Services a.s., IČO 25547631, se sídlem Velkomoravská 900/405, 696 18 Lužice,
- Palivový kombinát Ústí, s.p., IČO 00007536, se sídlem Hrbovická 2, Hrbovice, 403 39 Chlumec,

kteří uzavřeli dne 6. 11. 2014 společenskou smlouvu podle § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, za účelem podání společné nabídky, a dne 30. 12. 2014 uzavřeli dodatek ke smlouvě opravňující společnost GEOTest, a.s., IČO 46344942, se sídlem Šmahova 1244/112, 627 00 Brno k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a k zastupování ostatních společníků společnosti Mikulčice – Důl Mír, AR, v tomto správním řízení

– **se** v části směřující proti postupu zadavatele – obec Mikulčice, IČO 00285102, se sídlem Mikulčice 245, 696 19 Mikulčice – při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Analýza rizik nedostatečně zlikvidovaných sond po těžbě a průzkumu ropy v prostoru dolu Mír Mikulčice“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 10. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 494122, ve znění oprav ze dne 3. 10. 2014, 7. 11. 2014 a 19. 11. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno

dne 7. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 192-339264, ve znění oprav ze dne 11. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 217-383877 a 21. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 225-397645, podle § 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 § 118 odstavce 1 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – obec Mikulčice, IČO 00285102, se sídlem Mikulčice 245, 696 19 Mikulčice (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 1. 10. 2014 podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), do Věstníku veřejných zakázek oznámení užšího zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Analýza rizik nedostatečně zlikvidovaných sond po těžbě a průzkumu ropy v prostoru dolu Mír Mikulčice“ (dále jen „veřejná zakázka“), které bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 10. 2014 pod ev. č. 494122, ve znění oprav ze dne 3. 10. 2014, 7. 11. 2014 a 19. 11. 2014 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 7. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 192-339264, ve znění oprav ze dne 11. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 217-383877 a 21. 11. 2014 pod ev. č. 2014/S 225-397645. Dle oznámení o veřejné zakázce je předpokládaná hodnota veřejné zakázky 45 000 000 Kč bez DPH.
2. Ve smyslu ustanovení § 151 zákona zadavatel pověřil výkonem práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením EC Consulting, a.s., IČO 27963306, se sídlem Národní obrany 45, 160 00 Praha 6.
3. Podle bodu 3.1 kvalifikační dokumentace je předmětem veřejné zakázky „*realizace a vyhodnocení průzkumu znečištění a vypracování Analýzy rizik (dále jen „AR“) v dobývacím prostoru Hodonín, dolu Mír Mikulčice.*“
4. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že v termínu pro podání žádostí o účast podalo žádost o účast v zadávacím řízení 5 zájemců.
5. Dne 25. 11. 2014 podal svou žádost o účast navrhovatel – společnost Mikulčice – Důl Mír, AR společníků
  - GEOtest, a.s., IČO 46344942, se sídlem Šmahova 1244/112, 627 00 Brno,
  - MND Drilling & Services a.s., IČO 25547631, se sídlem Velkomoravská 900/405, 696 18 Lužice,
  - Palivový kombinát Ústí, s.p., IČO 00007536, se sídlem Hrbovická 2, Hrbovice, 403 39 Chlumec,kteří uzavřeli dne 6. 11. 2014 společenskou smlouvu podle § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, za účelem podání společné nabídky, a dne 30. 12. 2014 uzavřeli dodatek ke smlouvě opravňující společnost GEOtest, a.s., IČO 46344942, se sídlem Šmahova 1244/112, 627 00 Brno k podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a k zastupování ostatních společníků společnosti Mikulčice – Důl Mír, AR ve správním řízení (dále jen „navrhovatel“).

6. Dne 26. 11. 2014 ukončila hodnotící komise posouzení kvalifikace s konstatováním, že navrhovatel neprokázal splnění kvalifikace ve smyslu § 50 odst. 1 písm. a) zákona. Na základě tohoto posouzení kvalifikace zadavatel rozhodl dne 2. 12. 2014 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
7. Dne 12. 12. 2014 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že námitky byly zadavateli doručeny dne 18. 12. 2014. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách obdržel navrhovatel dne 23. 12. 2014. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s tímto rozhodnutím neztotožnil, podal dopisem ze dne 2. 1. 2015 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

#### **Obsah návrhu**

8. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť je toho názoru, že toto rozhodnutí zadavatele je v rozporu s ustanovením § 57 odst. 2 zákona a § 60 odst. 1 zákona. Navrhovatel se dále domnívá, že zadavatel při posuzování prokázání kvalifikace postupoval v rozporu s § 59 odst. 7 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona.
9. Navrhovatel podal dne 25. 11. 2014 svou žádost o účast v zadávacím řízení a v rámci prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona předložil potvrzení Finančního úřadu mj. ve vztahu ke společníkovi navrhovatele – Palivový kombinát Ústí, s.p., IČO 00007536, se sídlem Hrbovická 2, Hrbovice, 403 39 Chlumec (dále jen „společník Palivový kombinát“). Toto potvrzení Finančního úřadu bylo vydáno dne 1. 9. 2014, z čehož navrhovatel usuzuje, že předložil potvrzení Finančního úřadu ve stáří 86 dnů ke dni podání žádosti o účast, neboť navrhovatel tuto lhůtu počítá od dne vydání předmětného potvrzení.
10. Navrhovatel nesouhlasí s odůvodněním zadavatele obsaženým v rozhodnutí o námitkách, že předmětné potvrzení bylo starší devadesáti dnů ke dni podání žádosti o účast, neboť rozhodujícím okamžikem pro stanovení stáří předmětného potvrzení je datum, ke kterému Finanční úřad potvrzení bezdlužnosti potvrdil (tj. 21. 8. 2014). Dle navrhovatele ustanovení § 57 odst. 2 zákona *«zcela jednoznačně hovoří o stáří „dokladů“, nikoli o stáří „skutečností, které doklad osvědčuje“ či o tom, že „rozhodné skutečnosti musely existovat nejpozději 90 dnů před podáním žádosti o účast“»*. Navrhovatel k tomu poznamenává, že takový výklad nevyplývá ani z navrhovateli známé rozhodovací praxe Úřadu.
11. Ke stanovisku Ministerstva pro místní rozvoj (dále jen „stanovisko MMR“), které zadavatel použil v rozhodnutí o námitkách na podporu svého tvrzení, navrhovatel předpokládá, že se jedná o stanovisko uveřejněné na webových stránkách <http://www.portal-vz.cz/cs/Aktuality/Stanovisko-ke-stari-dokladu>, a konstatuje, že *„toto vyjádření je datováno dne 6. 4. 2010, vztahuje se tedy k již neplatné právní úpravě stáří dokladů k prokazování splnění kvalifikace v § 57 odst. 2 ZVZ a především pak nereflktuje navazující výkladovou praxi správních soudů.“*
12. Navrhovatel v souvislosti s tvrzením zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách odkazuje na § 2 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších

předpisů (dále jen „OZ“), podle kterého platí, že zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce; nikdo se však nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu. Navrhovatel dále poukazuje na stanovisko Ústavního soudu, který se opakovaně vyjádřil proti přehnaně formalistickému jazykovému výkladu právních předpisů v rozporu s jejich skutečným smyslem, přičemž navrhovatel odkazuje na nálezy sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997, nebo nálezy sp. zn. Pl. ÚS 19/98 ze dne 3. 2. 1999.

13. Navrhovatel se dále domnívá, že *„kvalifikace by rozhodně neměla sloužit k zúžení okruhu potenciálních dodavatelů, fakticky schopných veřejnou zakázku splnit, výhradně na základě formálních důvodů, neboť takový postup odporuje účelu právní úpravy v ZVZ“*. Dále uvádí, že v zadávacím řízení prokázal splnění všech kvalifikačních předpokladů, včetně technických kvalifikačních předpokladů, které zadavatel požadoval prokázat v poměrně značném rozsahu, a předložil čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku. Navrhovatel tak zastává názor, že zadavatel nemohl mít v době rozhodnutí o vyloučení skutečné pochybnosti o jeho způsobilosti veřejnou zakázku splnit.
14. Nadto navrhovatel pro vyloučení všech pochybností jako součást svých námitek předložil aktualizované potvrzení Finančního úřadu o bezdlužnosti ze dne 28. 11. 2014. Dle navrhovatele tak zadavatel nejpozději v době rozhodování o námítkách musel mít postaveno na jisto, že navrhovatel kvalifikaci splňuje.
15. Navrhovatel dále uvádí, že, i kdyby byl skutečně pro posouzení kvalifikace navrhovatele rozhodný text pro potvrzení bezdlužnosti a nikoli stáří potvrzení, bylo dle názoru navrhovatele na místě postupovat podle § 59 odst. 4 zákona, přičemž odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 22/2012-106 ze dne 31. 3. 2014, z něhož navrhovatel cituje: *„jakkoli je postup dle § 59 odst. 4 zákona dispozitivní, lze jej veřejným zadavatelům doporučit, zvláště v případech, kdy se jedná pouze o formální pochybení zejména s ohledem na skutečnost, že v mnoha případech se jedná pouze o formální pochybení dodavatelů, kteří jinak požadovanou kvalifikaci splňují, a zadavatel by se tak připravil o možnost získat jinak ekonomicky výhodnou nabídku. Je třeba připomenout, že cílem zákona o veřejných zakázkách je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Proto nelze přijmout formální výklad zákona, který by bezúčelně zužoval okruh možných uchazečů. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách předpokládá, že zadavatel bude doplňující údaje požadovat právě po dodavateli, který předložil určitým způsobem nejasné podklady.“*
16. Navrhovatel dále poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011, který se primárně týkal jiné fáze zadávacího řízení, nicméně dle navrhovatele lze některé závěry vztáhnout i na postup zadavatele při posuzování splnění kvalifikace, přičemž navrhovatel cituje: *„Jestliže tedy žalovaný argumentuje tím, že postup podle § 76 odst. 3 ZVZ je postupem dobrovolným, pak s tím zdejší soud souhlasí a nutně vychází i z premisy, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky. Vyjde-li zdejší soud ze skutečností zjištěných právě v této věci a je-li veden snahou i přes vysoký stupeň formalismu zadávacích řízení vykládat ZVZ smysluplně, pak musí dospět k závěru, že jde-li o nejasnost, která ve svém důsledku způsobuje, že ani zadavatel si není jistý, v jaké fázi zadávacího řízení se má tato nejasnost projevit, a jde-li zároveň o nejasnost, která už na první*

*pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsitelnou a zároveň zřejmě lehce vysvětlitelnou, pak je namístě zadavateli rezignaci na vyjasnění si takové nejasnosti vytknout.“*

17. Navrhovatel se tak vzhledem k výše uvedenému domnívá, že rezignace na postup dle § 59 odst. 4 zákona v situaci, kdy se jedná o snadno odstranitelný nedostatek způsobený pouze opomenutím či drobnou nepozorností na straně dodavatele a jeho následné vyloučení, představuje postup, který je v rozporu s § 59 odst. 4 zákona, neboť takový postup odporuje smyslu a účelu právní úpravy prokazování kvalifikace. I přesto je však navrhovatel přesvědčen, že splnění kvalifikačního předpokladu ve smyslu § 53 odst. 1 písm. f) zákona prokázal.
18. Navrhovatel závěrem upozorňuje, že dne 5. 12. 2014 (tj. den po doručení rozhodnutí o vyloučení) požádal zadavatele o nahlédnutí do protokolu o posouzení kvalifikace, přičemž *„zadavatel následně, až 4. den po doručení žádosti navrhovatele (tj. dne 9. 12. 2014), zaslal scan NEPODEPSANÉHO draftu protokolu o posouzení kvalifikace. Podepsaný protokol o posouzení kvalifikace pak zadavatel navrhovateli poskytl až 16. 12. 2014, tedy až 11. den po doručení žádosti navrhovatele o nahlédnutí do protokolu.“* K tomu navrhovatel uvádí svou domněnku, že protokol o posouzení kvalifikace, který by měl být jediným podkladem pro rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele, byl zpracován až v návaznosti na žádost navrhovatele o nahlédnutí. Navrhovatel se tedy domnívá, že předmětný protokol *„byl pravděpodobně zpracován více než dva týdny ode dne, kdy zadavatel o vyloučení navrhovatele skutečně rozhodl“*, takový skutek je dle navrhovatele v rozporu s ustanovením § 59 odst. 7 a § 6 odst. 1 zákona.
19. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všech navazujících úkonů v zadávacím řízení, současně navrhuje, aby bylo zadavateli uloženo předběžné opatření spočívající v pozastavení zadávacího řízení.

## **II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

20. Dnem 2. 1. 2015, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
21. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
22. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S6/2015/VZ-418/2015/511/JNp ze dne 7. 1. 2015.
23. Usnesením č. j. ÚOHS-S6/2015/VZ-510/2015/511/JNp ze dne 12. 1. 2015 Úřad určil navrhovateli lhůtu k doložení smlouvy o společnosti Mikulčice – Důl Mír, AR ve smyslu § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, či jiného dokumentu prokazujícího oprávnění společnosti GEOtest, a.s., IČO 46344942, se sídlem Šmahova 1244/112, 627 00 Brno, k podání návrhu na zahájení správního řízení a k zastupování ostatních společníků společnosti Mikulčice – Důl Mír, AR ve správním řízení; a k zaslání dokladu o doručení

námitek ze dne 12. 12. 2014; a doručení dokladu o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona v případě, že tato povinnost vznikla.

24. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad dne 21. 1. 2015 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S6/2015/VZ-2089/2015/511/JNp, kterým zadavateli nařídil předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, přičemž současně zamítl návrh navrhovatele na uložení předběžného opatření spočívajícího v pozastavení zadávacího řízení.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-S6/2015/VZ-1203/2015/511/JNp ze dne 22. 1. 2015 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit své stanovisko v řízení.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-S6/2015/VZ-2612/2015/511/JNp ze dne 28. 1. 2015 Úřad určil navrhovateli lhůtu k prokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.
27. Dne 28. 1. 2015 podal zadavatel rozklad proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S6/2015/VZ-2089/2015/511/JNp ze dne 21. 1. 2015 o nařízení předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-S6/2015/VZ-2861/2015/511/JNp ze dne 2. 2. 2015 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

#### **Vyjádření zadavatele k návrhu**

29. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 12. 1. 2015, v němž uvádí své přesvědčení, že při vyloučení navrhovatele z účasti zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem. Zadavatel rovněž odmítá argument navrhovatele, že se jedná pouze o „formální pochybení“, když navrhovatel doložil dokument potvrzující neexistenci daňových nedoplatků starší než 90 dní ke dni podání žádosti o účast, neboť dle zadavatele tím, že nedoložil řádný dokument, neprokázal splnění základního kvalifikačního předpokladu, což dle zadavatele nelze považovat za „formální pochybení“. Zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí o námitkách ze dne 23. 12. 2014.
30. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách odkázal na „Stanovisko MMR ke stáří dokladů“, ze kterého cituje, že *„Pro posouzení stáří dokladů je rozhodující datum ke kterému se potvrzení vztahuje“*, a z kterého zadavatel dovozuje, že rozhodným okamžikem je pro stanovení termínu dle § 57 odst. 2 zákona datum, ke kterému Finanční úřad potvrzuje neexistenci daňových nedoplatků, tj. v daném případě 21. 8. 2014.
31. S názorem navrhovatele, že by se rozhodné datum mělo vztahovat k datu elektronického podepsání, tj. 1. 9. 2014, zadavatel nesouhlasí a v rozhodnutí o námitkách uvádí, *„že by mohla nastat situace, kdy Finanční úřad potvrdí neexistenci daňových nedoplatků např. rok před lhůtou pro podání žádostí o účast a následně dokument o této skutečnosti elektronicky podepíše např. měsíc před lhůtou pro podání žádostí o účast. Samotným elektronickým podpisem tedy není potvrzena skutečnost o neexistenci daňových nedoplatků.“*
32. Dále zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjadřuje nesouhlas s tvrzením navrhovatele, že jej měl vyzvat dle § 59 odst. 4 zákona k odstranění předmětného nedostatku, a uvádí, že dle znění § 59 odst. 4 zákona zadavatel může požadovat, aby písemně objasnil předložené

informace či doklady, nicméně z uvedeného ustanovení nevyplývá, že by se jednalo o povinnost.

33. K návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření spočívajícího v pozastavení zadávacího řízení zadavatel navrhuje, aby Úřad zamítnul návrh na vydání předběžného opatření, a to s ohledem na to, že dle jeho názoru navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučil v souladu se zákonem, a že veřejná zakázka bude spolufinancována z fondů EU, přičemž by mohla nastat situace, že dotace nebude poskytnuta v plné výši, či nebude poskytnuta vůbec, a zadavatel by neměl dostatečné finanční prostředky na realizaci předmětu veřejné zakázky.
34. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítnul v souladu s § 118 odst. 5 písm. a) zákona.

### **Vyjádření navrhovatele**

35. Úřad obdržel dne 9. 2.2015 vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, v němž v plném rozsahu odkázal znění návrhu.

### **III. ZÁVĚRY ÚŘADU**

36. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu, včetně vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl ve výroku I. o zamítnutí návrhu v části směřující proti postupu zadavatele při vyřízení žádosti navrhovatele ze dne 5. 12. 2014 o nahlédnutí do protokolu o posouzení kvalifikace, a ve výroku II. o zamítnutí návrhu v části směřující proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K výroku I.**

##### *Relevantní ustanovení zákona*

37. Podle ustanovení § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
38. Podle ustanovení § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
39. Podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona v námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3, a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.



40. Úřad podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

*Právní posouzení k výroku I.*

41. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že v reakci na své vyloučení z účasti v zadávacím řízení požádal dne 5. 12. 2014 o nahlédnutí do protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 26. 11. 2014, přičemž dle navrhovatele „*zadavatel následně, až 4. den po doručení žádosti navrhovatele (tj. dne 9. 12. 2014), zaslal scan NEPODEPSANÉHO draftu protokolu o posouzení kvalifikace. Podepsaný protokol o posouzení kvalifikace pak zadavatel navrhovateli poskytl až 16. 12. 2014, tedy až 11. den po doručení žádosti navrhovatele o nahlédnutí do protokolu.*“ Vzhledem k tomu se navrhovatel domnívá, že předmětný protokol „*byl pravděpodobně zpracován více než dva týdny ode dne, kdy zadavatel o vyloučení navrhovatele skutečně rozhodl*“, což je dle navrhovatele v rozporu s ustanovením § 59 odst. 7 a § 6 odst. 1 zákona.
42. Zadavateli byly dne 18. 12. 2014 doručeny námitky navrhovatele ze dne 12. 12. 2014. Navrhovatel v těchto námitkách brojil proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, postup zadavatele při vyřízení žádosti o nahlédnutí do protokolu o posouzení kvalifikace v těchto námitkách navrhovatel nenapadal. Jiné námitky zadavatel od navrhovatele v průběhu zadávacího řízení neobdržel.
43. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že pokud se navrhovatel domníval, že postup zadavatele při vyřízení jeho žádosti o nahlédnutí do protokolu o posouzení kvalifikace je v rozporu s ustanovením § 59 odst. 7 a § 6 odst. 1 zákona, případně pokud navrhovatel nabyt dojmu, že předmětný protokol byl pravděpodobně zpracován více než dva týdny ode dne, kdy zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, měl proti takovému postupu zadavatele podat námitky, přičemž lhůta pro podání takových námitek uplynula dne 31. 12. 2014 (tedy 15. den ode dne, kdy navrhovatel obdržel od zadavatele podepsaný protokol o posouzení kvalifikace, k čemuž došlo 16. 12. 2014). Jak bylo výše uvedeno, zadavatel od navrhovatele obdržel v průběhu zadávacího řízení pouze námitky ze dne 12. 12. 2014, jejichž obsah směřoval proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, nikoliv však proti postupu zadavatele při vyřízení žádosti navrhovatele o nahlédnutí do protokolu o posouzení kvalifikace. Proti předmětnému postupu zadavatele tedy navrhovatel námitky vůbec nepodal.
44. Úřad konstatuje, že navrhovatel nedodržel zákonnou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v části směřující proti postupu zadavatele při vyřízení žádosti navrhovatele ze dne 5. 12. 2014 o nahlédnutí do protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 26. 11. 2014. Za řádné námitky proti zadávacím podmínkám podle ustanovení § 110 odst. 7 věty čtvrté lze považovat jen takové námitky, které jsou zadavateli doručeny ve lhůtě 15 dnů, resp. 10 dnů, ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Vzhledem k tomu, že námitky směřující proti postupu zadavatele při vyřízení žádosti navrhovatele o nahlédnutí do protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 26. 11. 2014 nebyly zadavateli vůbec doručeny, není navrhovatel ve vztahu k této části návrhu oprávněnou osobou pro podání návrhu. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

## K výroku II.

### *Relevantní ustanovení zákona*

45. Podle § 50 odst. 1 písm. a) zákona je kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky dodavatel, který splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53.
46. Podle § 50 odst. 5 věty první zákona má-li být předmět veřejné zakázky plněn několika dodavateli společně a za tímto účelem podávají či hodlají podat společnou nabídku, je každý z dodavatelů povinen prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) v plném rozsahu.
47. Podle § 52 odst. 2 zákona v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a soutěžním dialogu je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání žádosti o účast.
48. Podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona splňuje základní kvalifikační předpoklady dodavatel, který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele.
49. Podle § 53 odst. 3 písm. b) zákona dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavců 1 a 2 předložením potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení.
50. Podle § 57 odst. 2 zákona doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů a výpis z obchodního rejstříku nesmějí být starší než 90 dnů v případě otevřeného řízení, zjednodušeného podlimitního řízení ke dni podání nabídky, v případě užšího řízení, jednacím řízení s uveřejněním a soutěžního dialogu ke dni podání žádosti o účast a v případě dynamického nákupního systému ke dni odeslání či předání předběžné nabídky. Toto ustanovení se použije obdobně v případě otevřené a užší soutěže o návrh.
51. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen „posouzení kvalifikace“).
52. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona uvádí, že veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musejí nastat ve lhůtě podle § 52.
53. Podle § 60 odst. 1 dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
54. Úřad podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

*Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce*

55. Dle oznámení o zakázce uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek byla lhůta pro doručení žádostí o účast původně stanovena do 10. 11. 2014, následně byla zadavatelem dvakrát prodloužena, přičemž konečným datem pro doručení žádostí o účast bylo 26. 11. 2014.
56. V bodu 6. kvalifikační dokumentace zadavatel požadoval prokázání základních kvalifikačních předpokladů v rozsahu stanoveném v § 53 odst. 1 písm. a) až k) zákona. K prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů měly být zájemci o účast předloženy následující dokumenty:
- Výpis z evidence Rejstříku trestů
  - Potvrzení příslušného finančního úřadu o bezdlužnosti a čestné prohlášení ve vztahu ke spotřební dani
  - Potvrzení příslušného orgánu či instituce ohledně absence nedoplatku na pojistném a penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti
  - Čestné prohlášení ve smyslu § 53 odst. 1 písm. c) až e), g), i) až k).
57. Navrhovatel v rámci své žádosti o účast v zadávacím řízení předložil pro prokázání základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) zákona ve vztahu ke společníkovi Palivový kombinát potvrzení Finančního úřadu pro Ústecký kraj o neexistenci daňových nedoplatků ke dni 21. 8. 2014, které bylo elektronicky podepsáno dne 1. 9. 2014.
58. Zadavatel dne 2. 12. 2014 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že společník Palivový kombinát nedoložil *„platné potvrzení příslušného finančního úřadu o bezdlužnosti. Dle § 57 odst. 2 doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů a výpis z obchodního rejstříku nesmějí být starší 90 dnů ke dni podání žádosti o účast. Doložené potvrzení Finančního úřadu pro Ústecký kraj pro dodavatele Palivový kombinát Ústí, státní podnik, je starší 90 dnů ke dni podání žádosti o účast.“*
59. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách odkázal na „Stanovisko MMR ke stáří dokladů“, ze kterého cituje, že *„Pro posouzení stáří dokladů je rozhodující datum ke kterému se potvrzení vztahuje“*, a ze kterého zadavatel dovozuje, že rozhodným okamžikem pro stanovení termínu dle § 57 odst. 2 zákona je datum, ke kterému Finanční úřad potvrzuje neexistenci daňových nedoplatků, tj. 21. 8. 2014.
60. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, *„že by mohla nastat situace, kdy Finanční úřad potvrdí neexistenci daňových nedoplatků např. rok před lhůtou pro podání žádostí o účast a následně dokument o této skutečnosti elektronicky podepíše např. měsíc před lhůtou pro podání žádostí o účast. Samotným elektronickým podpisem tedy není potvrzena skutečnost o neexistenci daňových nedoplatků.“*

*Právní posouzení k výroku II.*

61. Úřad obecně ke kvalifikaci uvádí, že účelem kvalifikačních předpokladů je zabezpečit, aby zadavatel uzavřel smlouvu s takovým dodavatelem, který je z ekonomického a technického hlediska schopen zakázku řádně a včas provést, že tedy disponuje takovými kapacitami, ukazateli a předpoklady, které zadavateli v maximální možné míře zaručí, že jde o zkušeného a odborně zdatného dodavatele.

62. K dokladům předkládaným v rámci kvalifikace Úřad předně uvádí, že splnění požadované maximální doby stáří dokumentů je nutno ve smyslu § 57 odst. 2 zákona počítat od poslední zadavatelem stanovené lhůty pro podání žádostí o účast. Poslední stanovenou lhůtou pro podání žádostí o účast bylo v daném případě datum 26. 11. 2014. Nejstarší datum splňující podmínku, že doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů nesmějí být starší než 90 dnů, je tedy 28. 8. 2014.
63. Navrhovatel ve své žádosti o účast v zadávacím řízení předložil ve vztahu ke společníkovi Palivový kombinát potvrzení Finančního úřadu pro Ústecký kraj o neexistenci daňových nedoplatků, které bylo elektronicky podepsáno dne 1. 9. 2014, a které neexistenci daňových nedoplatků potvrzovalo ke dni 21. 8. 2014.
64. Úřad vzhledem k výše uvedenému konstatuje, že spor mezi navrhovatelem a zadavatelem je o to, ke kterému datu se vztahuje lhůta 90 dnů stanovená v § 57 odst. 2 zákona, tj. zda se vztahuje k datu vystavení dokladu nebo k datu, ke kterému se skutečnosti uvedené v takovém dokladu prokazují.
65. Zadavatel je toho názoru, že v případě potvrzení finančního úřadu o neexistenci daňových nedoplatků je k prokázání splnění kvalifikačního předpokladu ve smyslu § 53 odst. 1 písm. f) zákona rozhodující to datum, ke kterému se skutečnosti o bezdlužnosti potvrzují, tedy v daném případě 21. 8. 2014.
66. Na druhou stranu navrhovatel uvádí, že ustanovení § 57 odst. 2 zákona hovoří o „stáří dokladů“ a nikoli o „stáří skutečností“, které doklady osvědčují, a proto se domnívá, že rozhodující datum je 1. 9. 2014, tj. datum, kdy bylo dané potvrzení elektronicky podepsáno finančním úřadem.
67. Navrhovatel v rámci své argumentace odkázal na § 2 odst. 2 občanského zákoníku, podle kterého platí, že zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce; nikdo se však nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu. Navrhovatel v té souvislosti zdůrazňuje text ustanovení § 57 odst. 2 zákona, v němž se podle něj jednoznačně hovoří o „stáří dokladů“, nikoli o stáří „skutečností, které doklad osvědčuje“. Úřad k uvedenému konstatuje, že navrhovatelem akcentovaný jazykový výklad jakožto výklad vycházející z textu právní normy představuje pouze prvotní přiblížení ke smyslu vykládané právní normy. Jak však plyne i z navrhovatelem zmiňovaného § 2 odst. 2 občanského zákoníku, při výkladu nelze brát v úvahu výlučně text zákona, ale je nutno přihlížet i k úmyslu zákonodárce; současně se nelze textu právního předpisu dovolávat, pokud by to šlo proti jeho smyslu.
68. V této souvislosti Úřad poukazuje na stanovisko, které ve svých nálezech opakovaně vyjádřil Ústavní soud, ve kterém důrazně odmítá jakýkoli postup zadavatele, správního orgánu, či uchazeče, který je „přehnaně formalistický“ a drží se důsledně výkladu ustanovení právního předpisu, aniž by byl zohledněn smysl a účel předmětného ustanovení. Jedná se např. o nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2221/07 ze dne 19. 3. 2008, kde je uvedeno: „Soud musí nejen respektovat právo, ale jeho výklad a aplikace musí směřovat k výsledku spravedlivému. Jinými slovy, právo musí být především nástrojem spravedlnosti, nikoliv souborem právních předpisů, které jsou mechanicky a formalisticky aplikovány bez ohledu na smysl a účel toho kterého zájmu chráněného příslušnou normou.“, nebo nález sp. zn. II.

ÚS 3042/2012 ze dne 24. 7. 2013, v němž je uvedeno: „Ústavní soud taktéž mnohokrát prohlásil, že netoleruje orgánům veřejné moci a především obecným soudům přehnaně formalistický postup za použití v podstatě sofistického odůvodňování zřejmé nespravedlnosti. Zdůraznil přitom mj., že obecný soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit, pokud to vyžaduje účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku, a že povinnost soudů nalézat právo neznámá pouze vyhledávat přímé a výslovné pokyny v zákonném textu, ale též povinnost zjišťovat a formulovat, co je konkrétním právem i tam, kde jde o interpretaci abstraktních norem a ústavních zásad [srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. února 1997 (N 13/7 SbNU 87; 63/1997 Sb.) nebo nález sp. zn. Pl. ÚS 19/98 ze dne 3. února 1999 (N 19/13 SbNU 131; 38/1999 Sb.)]. Při výkladu a aplikaci právních předpisů nelze pomíjet jejich účel a smysl, který není možné hledat jen ve slovech a větách toho kterého předpisu, ve kterém je třeba vždy nalézat i principy uznávané demokratickými právními státy.“

69. Úřad k tomu poznamenává, že na citované nálezy Ústavního soudu odkazuje i sám navrhovatel ve svém návrhu, přičemž se jimi snaží podpořit svou argumentaci, podle níž měl zadavatel předmětné ustanovení zákona vykládat dle jeho textu; v citovaných nálezech Ústavního soudu však dle názoru Úřadu nelze podporu pro takový výklad nalézt, neboť z nich naopak vyplývá, že subjekt interpretující právní normu má vždy přihlížet k jejímu smyslu a účelu, a text příslušné právní normy má vykládat vždy tak, aby to bylo s jejím smyslem a účelem v souladu.
70. V návaznosti na uvedené skutečnosti Úřad k nyní posuzovanému případu uvádí následující. Ustanovení zákona, jehož výklad je v šetřeném případě řešen, upravuje prokazování splnění kvalifikace dodavatelem v zadávacím řízení. Prostřednictvím dokladů, které předmětné ustanovení zmiňuje, má tedy dodavatel zadavateli prokázat, že je způsobilým k realizaci veřejné zakázky. K tomu, aby zadavatel mohl mít jistotu, že dodavatel příslušné kvalifikační předpoklady splňuje, je přitom klíčový obsah takového dokumentu, tedy relevantní informace o skutečnostech, které mají být jeho prostřednictvím prokázány.
71. V šetřeném případě měl dodavatel prostřednictvím dokladu prokázat zadavateli, že nemá v evidenci daní zachyceny nedoplatky; zadavatel si tedy prostřednictvím obsahu předmětného dokladu ověřuje, že daný dodavatel řádně plní své povinnosti vůči finančnímu úřadu. Vzhledem k tomu, že prokázání takové skutečnosti jakožto kvalifikačního předpokladu má vazbu na zadavatelem zadávanou veřejnou zakázku, je pak zcela logické, že zadavatel potřebuje mít tuto skutečnost potvrzenu ve vztahu k období co možná nejbližší předcházejícímu datu posuzování kvalifikace.
72. S ohledem na výše uvedené je Úřad toho názoru, že v daném případě, kdy prostřednictvím předmětného dokladu má být zadavateli prokázáno, že dodavatel nemá daňové nedoplatky, je k prokázání způsobilosti dodavatele je rozhodující právě obsah daného dokumentu prokazující neexistenci nedoplatek k určitému datu. Pro posouzení toho, zda daný doklad splňuje podmínku maximálního stáří 90 dnů ve smyslu § 57 odst. 2 zákona, je tedy nutno vycházet nikoli z data, kdy byl příslušný doklad vydán, ale z data, k němuž doklad skutečnosti rozhodné pro posouzení kvalifikace potvrzuje. Opačný výklad by šel bezpochyby proti smyslu a účelu předmětného ustanovení zákona. Přijetí takového výkladu by pak mohlo vést k situaci, kterou zmínil i zadavatel v rozhodnutí o námitkách, tedy že by dodavatel

k prokázání splnění kvalifikace předložil doklad vydaný sice ve lhůtě 90 dnů před datem pro podání žádostí o účast, avšak potvrzující rozhodné skutečnosti např. k datu o několik měsíců předcházejícímu. Zadavatel by tak sice od dodavatele obdržel doklad formálně splňující podmínku maximálního stáří dle ustanovení § 57 odst. 2 zákona, avšak z obsahu takového dokladu by fakticky nezjistil nic o skutečné situaci v době bezprostředně předcházející posuzování kvalifikace; jinými slovy takový doklad by zadavateli nesdělil žádná relevantní fakta o aktuální způsobilosti dodavatele splnit veřejnou zakázku.

73. Navrhovatel v návrhu v rámci své argumentace uvádí, že dle jeho názoru by kvalifikace neměla sloužit k zúžení okruhu potenciálních dodavatelů, fakticky schopných veřejnou zakázku splnit, výhradně na základě formálních důvodů. K tomu Úřad uvádí, že zadávací řízení je vysoce formalizovaným procesem, který má své zákonem stanovené fáze. K posouzení, zda určitý dodavatel je způsobilý veřejnou zakázku splnit či nikoliv, přitom slouží fáze kvalifikace, v rámci níž mají dodavatelé zadavateli prokázat, že splňují stanovená kvalifikační kritéria, přičemž k tomuto prokazování dochází prostřednictvím zákonem, resp. zadavatelem stanovených dokladů. Jinými slovy řečeno, zadavatel to, zda určitý zájemce kvalifikaci splňuje, posuzuje na základě dokladů, které k prokázání kvalifikace příslušný dodavatel předložil. Je tedy na každém dodavateli, aby příslušné doklady předložil zadavateli v takové podobě, z níž bude možno jednoznačně seznat, že dodavatel stanovené kvalifikační předpoklady splňuje, a která bude současně i všechny stanovené formální náležitosti. Pokud dodavatelem předložené doklady vykazují nedostatky, byť i jen formálního charakteru, může být tato skutečnost oprávněným důvodem k tomu, aby zadavatel posoudil kvalifikaci dodavatele jako nesplněnou, resp. neprokázanou.
74. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel měl v daném případě využít postupu dle § 59 odst. 4 zákona a vyzvat navrhovatele k doplnění kvalifikace, v souvislosti s čímž odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 22/2012-106 ze dne 13. 3. 2014. Úřad k tomu uvádí, že postup podle § 59 odst. 4 zákona je postupem fakultativním, tedy aplikace či neaplikace tohoto ustanovení náleží plně do kompetence zadavatele. Na uvedeném výkladu přitom dle Úřadu nic nemění ani navrhovatelem citovaný rozsudek, když v něm sám soud výslovně uvedl, že se jedná o postup dispozitivní, přičemž jeho aplikaci zadavatelům v určitých případech pouze doporučil. V postupu zadavatele v nyní šetřeném případě, kdy doklad předložený navrhovatelem správně posoudil jako nevyhovující požadavku uvedenému v § 57 odst. 2 zákona a v návaznosti na to posoudil kvalifikaci navrhovatele jako nesplněnou, tedy nelze spatřovat porušení zákona.
75. K tvrzení, že navrhovatel dodatečně zadavateli předložil aktuální potvrzení finančního Úřadu o bezdlužnosti Úřad konstatuje, že postup zadavatele, kdy k takovému potvrzení nepřihlédl, je v souladu se zákonem, neboť zadavatel je povinen, resp. oprávněn posuzovat jen ty doklady, které mu dodavatel předložil ve stanovené lhůtě pro podání žádostí o účast. Podanou žádost o účast tedy nelze dodatečně doplňovat, s výjimkou případů, kdy si doplnění určitého dokladu vyžádá v rámci postupu dle § 59 odst. 4 sám zadavatel. Jak však bylo vyloženo výše, k takovému postupu není zadavatel povinen.
76. K rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 50/2010 ze dne 6. 10. 2011, na který navrhovatel ve svém návrhu taktéž odkazuje, Úřad uvádí, že závěry tohoto rozsudku nelze na daný případ aplikovat, neboť zatímco v nyní šetřeném případě Úřad přezkoumává postup zadavatele při posouzení kvalifikace, v případě řešeném v předmětném rozsudku šlo o

přezkum postupu zadavatele ve fázi posouzení nabídek. Současně se liší i skutkové okolnosti obou případů, kdy ve zmíněném rozsudku byl řešen případ, kdy nabídka navrhovatele obsahovala v různých částech nabídky ve vztahu k témuž parametru různé hodnoty, což soud vyhodnotil jako nejasnost, z níž bylo na první pohled zřejmé, že se uchazeč v části své nabídky dopustil chyby, a právě pro takové případy dovedl postup zadavatele podle § 76 odst. 3 zákona jako povinný. V nyní šetřeném případě předložil navrhovatel k prokázání splnění kvalifikace doklad, který nesplňuje zákonem stanovené požadavky, přičemž takovou skutečnost nelze považovat za nejasnost ve smyslu popsáném ve zmíněném rozsudku, nýbrž za jednoznačné nesplnění zákonného požadavku na předmětný doklad.

77. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že v postupu zadavatele, kdy vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro neprokázání splnění kvalifikace z důvodu, že jím předložené potvrzení finančního úřadu je starší 90 dnů ke dni podání žádosti o účast, nelze shledat porušení zákona.
78. Úřad podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 citovaného ustanovení. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že zadavatel při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem, rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. Obec Mikulčice, Mikulčice 245, 696 19 Mikulčice
2. GEOtest, a.s., Šmahova 1244/112, 627 00 Brno

### Vypraveno dne

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