



UOHSX00B07E8

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0236/2017/VZ-09529/2018/321/OMa

Brno: 3. dubna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 22. 12. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **město Čáslav**, IČO 00236021, se sídlem nám. Jana Žižky z Trocnova 1/1, 286 01 Čáslav – Staré Město,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0418/2017/VZ-36367/2017/512/AKp ze dne 12. 12. 2017, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci návrhu navrhovatele –

- **OK GARDEN s. r. o.**, IČO 27571297, se sídlem Sládkovičova 1233/21, 142 00 Praha 4,

na přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Obnova veřejné zeleně v Čáslavi**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 23. 5. 2017 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne,

jsem podle § 152 odst. 6 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-S0418/2017/VZ-36367/2017/512/AKp ze dne 12. 12. 2017

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“¹) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 20. 10. 2017 návrh ve smyslu § 250 zákona (dále jen „**návrh**“) ze dne 19. 10. 2017 podaný navrhovatelem – OK GARDEN s. r. o., IČO 27571297, se sídlem Sládkovičova 1233/21, 142 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – města Čáslavi, IČO 00236021, se sídlem nám. Jana Žižky z Trocnova 1/1, 286 01 Čáslav – Staré Město (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Obnova veřejné zeleně v Čáslavi“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 23. 5. 2017 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V bodu 5 zadávací dokumentace je předmět veřejné zakázky vymezen následovně: *„Veřejná zakázka komplexně řeší systém zelených ploch uvnitř zastavěného území Čáslavi. Je zaměřena na obnovu krajinných struktur v sídle a jejich organického navázání na okolní krajinu. Do obnovy zeleně jsou zahrnuty především hlavní městské parkové plochy, zeleň na náměstích v centru města, sídlištní zeleň, sportovní areál a vybraná uliční zeleň. Projekt celkově řeší 12 samostatných lokalit. Předmět plnění zahrnuje provedení a obstarání veškerých výpěstků, rostlinného materiálu, výrobků, činnosti, prací a zhotovení děl nutných k úplné realizaci předmětu plnění. V rámci vlastního založení výsadeb je v projektu počítáno se zajištěním prvotní údržby do ‚stavu schopného předání‘. To představuje nutnou údržbu již realizovaných částí až do předání s plnou odpovědností za kvalitu předávaného díla. V tomto období bude prováděna pravidelná zálivka, odplevelení a přihnojení trávníků, udržování bezplevelného stavu keřových skupin. Taktéž bude provedena výměna uhynulých dřevin. Součástí veřejné zakázky je i následná 3letá rozvojová a udržovací péče o nově vysazenou zeleň. Rozvojová péče bude prováděna v rozsahu a kvalitě podle předložené projektové dokumentace.“*
3. Podle bodu 13.3.1 zadávací dokumentace, je nutné mimo jiné prokazovat technickou kvalifikaci seznamem významných služeb dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona. Konkrétně se pak jedná o předložení *„seznam[u] služeb poskytnutých za 3 roky před zahájením zadávacího*

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto služeb. ... Dodavatel předloží min. 3 služby obdobného charakteru v minimální hodnotě 2 000 000 Kč bez DPH (obdobným charakterem se rozumí realizace revitalizace zeleně nebo zakládání parků a parkových ploch, obdobnou zakázkou pro účely splnění této kvalifikace není pouhá údržba zeleně (sekání trávy apod.), přičemž min. jedna z těchto zakázek musí zahrnovat i arboristické práce v hodnotě min. 500 000 Kč bez DPH. ... Seznam poskytnutých služeb dle výše uvedené specifikace bude předložen ve formě čestného prohlášení, který bude podepsán osobou oprávněnou zastupovat dodavatele. Přílohou seznamu budou osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí těchto služeb. Součástí osvědčení musí být popis předmětu plnění, cena, doba poskytnutí služby, identifikace a kontakt na objednatele.“

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 12. 12. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0418/2017/VZ-36367/2017/512/AKp (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým výrokem I. rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla pro zadání veřejné zakázky stanovená § 48 odst. 2 a 8 zákona, když vyloučil navrhovatele z důvodu, že nesplnil požadavky zadavatele na prokázání technické kvalifikace stanovené v bodě 13.3.1 výzvy k podání nabídek ze dne 23. 5. 2017 a taktéž v bodě 13.3.1 zadávací dokumentace, přestože jako součást své nabídky navrhovatel předložil seznam celkem 3 poskytnutých služeb, z jejichž formálního popisu uvedeného v jednotlivých osvědčeních předložených k seznamu těchto poskytnutých služeb je zřejmé, že se věcně jednalo o služby obdobného, ne-li totožného charakteru k předmětu veřejné zakázky, tak jak je popsán v bodu 5 zadávací dokumentace, přičemž byl splněn i požadavek, že minimálně jedna z těchto zakázek musí zahrnovat i arboristické práce v hodnotě min. 500 000 Kč bez DPH, a to včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí těchto služeb (dále též „**Osvědčení**“), konkrétně Osvědčení od objednatele – GREEN PROJECT s. r. o., IČO 27195783, se sídlem Dobřejovická 194, 252 43 Průhonice (dále též „**GREEN PROJECT**“) v hodnotě 11 335 000 Kč bez DPH a dalších dvou Osvědčení od různých objednatelů splňujících podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. Uvedený postup také dle Úřadu mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
5. Výrokem II. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení vyloučení navrhovatele ze dne 26. 9. 2017 oznámené navrhovateli v „rozhodnutí o vyloučení“ a současně zrušil i všechny následující úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
6. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku a výrokem IV. uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
7. Výroky napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že společnost GREEN PROJECT skutečně byla objednatelem sporné referenční zakázky, jelikož došlo dodatkem č. 1 ke Smlouvě o sdružení GREEN PROJECT a navrhovatele ze dne 14. 1. 2014 (dále též „**Smlouva o sdružení**“ a samotné Sdružení společnosti GREEN PROJECT a navrhovatele dále též „**Sdružení**“) k takovému narovnání vztahů, které umožňovalo vystupovat společnosti GREEN PROJECT jako objednateli vůči navrhovateli. Tato referenční zakázka pak splňovala i ostatní podmínky kladené na ni v zadávací dokumentaci. Zároveň Úřad konstatoval, že na základě vlastní

činnosti zjistil, že i od původního objednatele statutárního města Plzeň bylo společnosti GREEN PROJECT vydáno Osvědčení o řádném splnění veřejné zakázky. Zmínil se také o tom, že dle dodaných dokumentů od navrhovatele je zřejmé, že danou část referenční veřejné zakázky opravdu plnil. Zadavatel tedy navrhovatele vyloučil neoprávněně, neboť jím předložené referenční zakázky byly v souladu se zadávací dokumentací.

III. Rozklad zadavatele

8. Dne 22. 12. 2017 doručil zadavatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 13. 12. 2017. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

9. Zadavatel v rozkladu namítá, že Sdružení založené na základě Smlouvy o sdružení zajišťovalo společnou a nerozdílnou odpovědnost vůči původnímu zadavateli veřejné zakázky s názvem „Lochotínský park v Plzni“, ev. č. zakázky 370334 (dále též „**Lochotínský park**“), kterým bylo statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1/1, Vnitřní Město, 306 32, Plzeň 3 (dále jen „**statutární město Plzeň**“ nebo „**Plzeň**“), což vede k tomu, že společnost GREEN PROJECT nemůže vystupovat jako objednatel této referenční zakázky a navrhovatel nemůže vystupovat ani jako poddodavatel společnosti GREEN PROJECT, a to ani díky dodatku č. 1 Smlouvy o sdružení (dále též „**dodatek**“; ve kterém byly právní vztahy upraveny tak, že účastníci sdružení budou realizovat každý svou část veřejné zakázky, vlastními prostředky a na vlastní náklady, avšak nebude tím dotčena odpovědnost vůči statutárnímu městu Plzni). Nemá na to dle zadavatele pak vliv ani Smlouva o dílo uzavřená mezi společnostmi GREEN PROJECT a navrhovatelem, ani skutečné provedení prací navrhovatelem.
10. Dále zadavatel v rozkladu namítá, že statutární město Plzeň nevydalo Osvědčení v rámci veřejné zakázky Lochotínský park navrhovateli nebo Sdružení společností GREEN PROJECT a navrhovatele, nýbrž pouze společnosti GREEN PROJECT. Toto považuje zadavatel za ilegální, neboť statutární město Plzeň mělo uzavřeno smlouvu o dílo se Sdružením společností GREEN PROJECT a navrhovatele, nikoliv pouze se společností GREEN PROJECT. Z daného tedy zadavatel usuzuje, že pokud statutární město Plzeň nevydalo v rámci veřejné zakázky Lochotínský park Osvědčení jejímu dodavateli, nemůže následně ani člen Sdružení společností GREEN PROJECT a navrhovatele vydat druhému členu tohoto Sdružení (v tomto případě společnost GREEN PROJECT navrhovateli) toto Osvědčení. Zadavatel takový postup považuje za obcházení zákona, a proto by uznal Osvědčení pouze od původního zadavatele, tedy v daném případě od statutárního města Plzně. Nemohl tak předloženou referenci navrhovatele akceptovat.

Závěr rozkladu

11. Zadavatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání dle § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“).

IV. Řízení o rozkladu

12. 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.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 21. 3. 2018

13. Dne 15. 3. 2018 bylo zadavateli doručeno usnesení č. j. ÚOHS-R0236/2017/VZ-07658/2018/321/OMa, jež ho informovalo o nových podkladech pro meritorní rozhodnutí. Dle zadavatele dané poklady nevňášejí do případu nic nového a nepopsaného a pouze potvrzují dřívější zadavatelovu argumentaci, dle které nelze považovat navrhovatele za poddodavatele společnosti GREEN PROJECT. Zadavatel tedy nadále trvá na tom, že když vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, postupoval správně a v souladu s legislativou.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. 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.
15. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou podrobně rozvedeny důvody, na základě kterých jsem napadené rozhodnutí potvrdil a zadavatelem podaný rozklad zamítl.

V. K námitkám rozkladu

16. Nejprve je vhodné se obecně zabývat referencemi a jejich účelem. Smyslem a účelem referencí je zhodnotit, zda je dodavatel opravdu schopen splnit skutečnosti, které stanoví zadavatelé a které určitým způsobem reflektují jejich potřeby. Toto podrobněji formuloval i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Af 15/2014 ze dne 2. 9. 2015, ve kterém je uvedeno, že „[s]myslem požadavků na prokázání splnění technické kvalifikace (§ 50 odst. 1 písm. d/ a § 56 ZVZ) je ze strany osoby ucházející se o získání veřejné zakázky doložit, že plnění, jež je obdobné tomu, jaké je (nyní v aktuálně běžícím zadávacím řízení) poptáváno, již v minulosti úspěšně zrealizoval. Uplatnění požadavků na kvalifikaci – a na doložení splnění zvláště technických kvalifikačních předpokladů – směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost a zkušenost; 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 požadavků 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, což mohou nejlépe po stránce materiální prokázat již realizovanými plněními.“. Pokud vyjdeme

z uvedeného výkladu, kdy se jedná o prokázání schopnosti plnit plnění obdobné tomu poptávanému, je nutné reflektovat skutečnost, že navrhovatel tuto schopnost prokázal i u reference, na níž vydala Osvědčení společnost GREEN PROJECT. Odhlédneme-li nyní od ostatních námitek, kterými se budu zabývat v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí, nelze přehlédnout, že navrhovatel sám, vlastními silami a na vlastní náklady plnění obdobné tomu, které je předmětem veřejné zakázky, opravdu plnil. To prokázal například daňovými doklady, jejichž součástí je soupis provedených prací či výpisy z účtů. Uvedené je součástí správního spisu předmětného správního řízení. Lze tak uzavřít, že účel, za kterým jsou v rámci technické kvalifikace požadovány reference, byl navrhovatelem naplněn.

17. Zadavatel jako primární důvod podání rozkladu uvádí pochybnosti nad tím, zda měla být uznána referenční zakázka Lochotínský park. Zadavatel přitom nenapadá, zda je tato zakázka dostatečného rozsahu, či zda jsou obecně splněny podmínky na předmět referenční zakázky, jak je stanovil v bodě 13.3.1 zadávací dokumentace. Zadavatel svým rozkladem zpochybňuje subjekt, který vydal navrhovateli Osvědčení v rámci veřejné zakázky Lochotínský park. Toto Osvědčení totiž vydala navrhovateli společnost GREEN PROJECT, nikoliv zadavatel veřejné zakázky statutární město Plzeň.
18. První z důvodů, který vedl zadavatele k výše uvedenému závěru, je ten, že společnost GREEN PROJECT a navrhovatel utvořili Sdružení. V důsledku toho byly oba tyto subjekty odpovědné za splnění veřejné zakázky Lochotínský park společně a nerozdílně. Není tak možné dle tvrzení zadavatele, aby si v rámci tohoto Sdružení mezi sebou společnost GREEN PROJECT a navrhovatel vydali Osvědčení, jelikož se nejednalo o subjekty, které je vydat mohou – objednatel byl dle zadavatele statutární město Plzeň a pouze to tak mohlo vydat Osvědčení splňující podmínky stanovené v zadávací dokumentaci.
19. Na tomto místě je třeba vylíčit vývoj vztahů mezi některými subjekty zabývajícími se veřejnou zakázkou Lochotínský park. Nejprve je vhodné citovat bod 4) Smlouvy o sdružení, Účel sdružení, ve kterém je konstatováno, že *„[ú]čelem sdružení (společné činnosti) je společná účast výše uvedených účastníků na veřejné zakázce s názvem ‚Lochotínský park v Plzni‘ s cílem získání zakázky spočívající v provedení uvedené služby, která je předmětem díla. Činnosti sdružení jsou rozděleny následovně: a) GREEN PROJECT s. r. o. – zajišťování zakázek, obchodní činnosti, realizační činnost; b) OK GARDEN s. r. o. – obchodní činnosti, realizační činnost. Všichni účastníci sdružení budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky.“* Z uvedeného opravdu vyplývá, že veřejnou zakázku Lochotínský park zajišťovaly oba subjekty Sdružení a jejich odpovědnost byla společná a nerozdílná, ale také to, že vůči ostatním subjektům budou v souladu se zmíněným vystupovat. Když tedy následně uzavřeli dodatek, jehož stěžejní bod 4) Realizace zakázky a činnosti účastníků sdružení, konstatoval, že *„Účastníci sdružení budou realizovat každý svou část veřejné zakázky, podle předem dohodnutého rozdělení, vlastními prostředky, na vlastní náklady a na vlastní účet každého účastníka. Účastníci pro realizaci zakázky nesdružují ani nevyčleňují žádný majetek ani peněžní prostředky. Tím není dotčena společná odpovědnost za plnění vůči veřejnému zadavateli.“*, upravili mezi sebou oba subjekty Sdružení vnitřně vztahy, avšak uvedené nijak neovlivnilo jejich právní vztah vůči zadavateli

veřejné zakázky Lochotínský park, statutárnímu městu Plzni. Celý doposud uvedený postup vedl k uzavření smlouvy o dílo mezi oběma subjekty Sdružení. V dané smlouvě o dílo byla jako objednatel uvedena společnost GREEN PROJECT a jako zhotovitel navrhovatel. Předmět této smlouvy o dílo smluvní strany stanovily v části II. tak, že „[z]hotovitel se touto smlouvou zavazuje provést pro objednatele dílo a to: *příprava území, sadové úpravy, závlahový systém a stavební práce na projektu ‚Obnova Lochotínského parku‘ dle projektové dokumentace která byla součástí zadání veřejné zakázky a zhotovitele která je nedílnou součástí této smlouvy.*“

20. Z uvedeného vyplývá, že oba subjekty měly mezi sebou upraveny vztahy na základě Smlouvy o sdružení, dodatku, a smlouvy o dílo, především však ze Smlouvy o sdružení vyplývá, že vztahy vůči původnímu zadavateli statutárnímu městu Plzni zůstaly nezměněny, tedy oba subjekty Sdružení odpovídaly Plzni společně a nerozdílně za řádné splnění veřejné zakázky Lochotínský park.
21. V napadeném rozhodnutí tak Úřad nesprávně dovodil na základě zmíněné smlouvy o dílo, že vztah mezi společností GREEN PROJECT a navrhovatelem je de facto poddodavatelský. Vlastní úprava vztahů smlouvou o dílo nemá vliv na to, že oba subjekty Sdružení stále odpovídají vůči původnímu zadavateli Plzni společně a nerozdílně. I z rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 41/2014 ze dne 8. 10. 2015, ve kterém tento konstatoval, že „[a]by tedy mohl konkrétní subjekt ... disponovat tzv. referencí coby ‚dodavatel‘ ... musel by plnění, k němuž se tzv. reference váže ... poskytovat jako smluvní strana kontraktu, jehož uskutečnění je tzv. referencí prokazováno, tedy svým jménem, na svůj účet a na vlastní odpovědnost.“ vyplývá, že pokud vystupoval navrhovatel svým jménem, na svůj účet a na vlastní odpovědnost, vystupoval v rámci veřejné zakázky Lochotínský park jako člen Sdružení (dodavatel) a nikoliv jako poddodavatel společnosti GREEN PROJECT na část této veřejné zakázky.
22. Pro správnou právní kvalifikaci případu je však následně nutné rozlišit nositele reference a toho, komu byla reference vystavena. Dle rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 41/2014 ze dne 8. 10. 2015 platí, že „[ž]alobci nelze dát zapravdu ani v tom, že nositelem reference je jednoduše ten, komu bylo osvědčení vystaveno, je jím ten, kdo plnění v minulosti coby dodavatel poskytoval.“. Pokud tedy bylo následně vystaveno Osvědčení společnosti GREEN PROJECT jakožto vedoucímu členu Sdružení, nic to nemění na skutečnosti, že navrhovatel byl stále nositelem dané reference jako jeden z dodavatelů. Jediné, co musel následně prokázat, je to, že uvedené práce opravdu plnil, což však ani zadavatel nerozporuje. Není tedy možné odmítnout přijetí reference pouze z důvodu, že společnost GREEN PROJECT vystavila Osvědčení navrhovateli, který byl nositelem reference z veřejné zakázky Lochotínský park. Společnost GREEN PROJECT tak de facto pouze „zastoupila“ roli Plzně, a jako vedoucí člen Sdružení, kterému již bylo Osvědčení za veřejnou zakázku Lochotínský park uděleno, je vystavila pro navrhovatele v rozsahu odpovídajícímu tomu, co navrhovatel skutečně plnil.
23. Je nutné tedy konstatovat, že názor Úřadu v napadeném rozhodnutí, ve kterém prezentoval navrhovatele jako poddodavatele společnosti GREEN PROJECT, je mylný, jelikož se jednalo o dva rovnocenné subjekty zodpovědné za splnění veřejné zakázky Lochotínský park. Zároveň však platí, že společnost GREEN PROJECT byla oprávněna vystavit navrhovateli Osvědčení o řádném splnění veřejné zakázky Lochotínský park (nebo její části), jelikož

realizace části předmětu plnění veřejné zakázky Lochotínský park a následné vydání Osvědčení učinilo z navrhovatele nositele reference na danou veřejnou zakázku. Úřad tak dospěl ke správným závěrům na základě úplných skutkových zjištění, svůj závěr však nesprávně odůvodnil, přičemž jako správní orgán druhé instance doplňuje a opravuje argumentaci napadeného rozhodnutí, kteroužto možnost mi ukládá například rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2003 č. j. 7 A 124/2000-3, ve kterém je konstatováno, že „[s]právní řízení tvoří jeden celek do pravomocného rozhodnutí; vady řízení nebo rozhodnutí v I. stupni lze odstranit v řízení odvolacím.“.

24. Pokud tedy dané skutečnosti zrekapitulujeme, dojdeme k závěru, že byla uzavřena smlouva o dílo mezi Plzní a Sdružením. V rámci této smlouvy vystupovaly oba subjekty Sdružení vůči zadavateli veřejné zakázky Lochotínský park společně a nerozdílně. Jejich vztah tedy nebyl založen na poddodavatelské bázi. Když pak Plzeň udělila Osvědčení na veřejnou zakázku Lochotínský park, stala se nositelem této reference nikoliv pouze společnost GREEN PROJECT, ale také navrhovatel. V důsledku toho mohla společnost GREEN PROJECT Osvědčení (referenci) na danou veřejnou zakázku navrhovateli vystavit. Osvědčení v rámci veřejné zakázky Lochotínský park tedy bylo v pořádku a mělo být zadavatelem akceptováno jako prokazující splnění podmínek stanovených bodem 13. 3. 1. zadávací dokumentace na veřejnou zakázku.
25. Nad dosud uvedené se také zabývám tím, že Osvědčení prokazující referenci vydal navrhovateli druhý člen Sdružení. Jak již bylo uvedeno v bodech 21 – 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí, je nutné rozlišovat mezi nositelem referencí a tím, komu byla reference vystavena. Navrhovatel se stal nositelem reference v okamžiku, kdy jednak realizoval část předmětu plnění veřejné zakázky Lochotínský park a také bylo následně vystaveno Osvědčení o řádném splnění veřejné zakázky Lochotínský park společnosti GREEN PROJECT, jelikož byl členem Sdružení, které zakázku vykonávalo. Společnost GREEN PROJECT pak již pouze provedla formální úkon, kterým vydala Osvědčení navrhovateli, které se odvíjelo od Osvědčení statutárního města Plzně. Podstatné však od počátku bylo, že navrhovatel byl nositelem reference na danou veřejnou zakázku (nebylo sporu o tom, že práce na uvedené veřejné zakázce opravdu plnil). Za takové situace je rozporování subjektu, který referenci vydal, možné chápat jako projev přílišného formalismu. Pro dokreslení okolností je také vhodné zopakovat, že společnost GREEN PROJECT byla vedoucím členem Sdružení a je tak pochopitelné, že s Plzní jednal především tento subjekt.
26. Námitky zadavatele směřující proti tomu, že statutární město Plzeň nevydalo Osvědčení Sdružení, je nutné posoudit s ohledem na dosud zmíněnou argumentaci. Pouze formální posouzení toho, komu bylo konkrétní Osvědčení uděleno, nemá vliv na to, že pokud bylo Osvědčení o řádném splnění uděleno na celou veřejnou zakázku Lochotínský park, je nositelem takové reference celé Sdružení, které ji mělo plnit a následně řádně plnilo. Obdobně by mohlo dané Osvědčení být uděleno pouze navrhovateli, či celému Sdružení, jednalo by se však pouze o formální změnu označení, které by nemělo vliv na skutečné nositele referencí, což jsou subjekty, které veřejnou zakázku skutečně plnily, a přednost má tedy materiální hledisko věci. Nad uvedené také doplňuji, že z výpisu informačního systému veřejných zakázek v rámci oznámení o zadání Veřejné zakázky Lochotínský park je uvedeno jako subjekt, kterému byla veřejné zakázka zadána právě Sdružení, tedy nemůže

dojít k pochybám o tom, že by byla veřejné zakázka zadána například pouze společnosti GREEN PROJECT.

27. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda se v daném případě zadavatel dopustil porušení zákona. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že navrhovatel byl vyloučen ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku neoprávněně, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení, avšak Úřad své závěry nesprávně odůvodnil, přičemž jsem jako správní orgán druhé instance doplnil a upravil argumentaci Úřadu. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

VI. Závěr

28. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
29. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj

předseda

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. město Čáslav, nám. Jana Žižky z Trocnova 1/1, 286 01 Čáslav – Staré Město
2. OK Garden s. r. o., Sládkovičova 1233/21, 142 00 Praha 4

Vypraveno dne:

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