



UOHSX00ATNXH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0442/2017/VZ-03352/2018/542/EŠe

Brno 1. února 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 11. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČO 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno,
 - navrhovatel – Grant Direct, s.r.o., IČO 01493761, se sídlem Drážní 1400/7b, 627 00 Brno,
- ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Příprava žádostí o podporu a služby při kontrole projektu pro SÚS JMK“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, systémové číslo veřejné zakázky na profilu zadavatele – P17V00001440,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČO 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Příprava žádostí o podporu a služby při kontrole projektu pro SÚS JMK“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, systémové číslo veřejné zakázky na profilu zadavatele – P17V00001440, pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to tím, že postupoval v rozporu s § 48 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když navrhovatele – Grant Direct, s.r.o., IČO 01493761, se sídlem Drážní 1400/7b, 627 00 Brno – coby účastníka zadávacího řízení na shora uvedenou veřejnou zakázku rozhodnutím ze dne 27. 9. 2017, uveřejněným na profilu zadavatele téhož dne, vyloučil

z další účasti v zadávacím řízení z důvodu, že jmenovaný účastník neprokázal kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem v zadávacích podmínkách, a to ani po doplnění dokladů na základě výzvy, neboť zadavatel stanovil požadavky na prokázání ekonomické kvalifikace dle § 78 citovaného zákona ve formě obratu dosaženého s ohledem na předmět veřejné zakázky za 3 bezprostředně předcházející účetní období ve výši minimálně 5 mil. Kč za každé účetní období, avšak jmenovaný účastník předložil v nabídce čestné prohlášení se svými obraty a obraty poddodavatele bez uvedení, zda byly obraty dosaženy s ohledem na předmět veřejné zakázky a po výzvě zadavatele k doplnění a objasnění předložil jmenovaný uchazeč čestná prohlášení, že obraty byly v případě účastníka dosaženy v přípravě žádostí o podporu a v případě poddodavatele dosaženy v poradenské a auditní činnosti – kontrole projektů, avšak zadavatel při ověřování dokladů předložených jmenovaným uchazečem v účetních uzávěrkách uveřejněných v obchodním rejstříku zjistil, že čestné prohlášení poddodavatele jmenovaného účastníka neodpovídá skutečnosti, protože uvedené obraty jsou celkové obraty tohoto poddodavatele za všechny činnosti, které provádí, tj. i za daňové poradenství, činnosti účetních poradců, vedení účetnictví a činnosti auditní mimo kontrolu projektů, a dále zjistil, že účetní uzávěrky účastníka nebyly zveřejněny, ale i on vykonává i jiné činnosti, než přípravu žádostí o dotaci, aniž by zadavatel v předmětném rozhodnutí o vyloučení v souladu se zásadou transparentnosti objektivně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zdůvodnil, proč a v jakém rozsahu uvedené činnosti nesouvisí či nejsou obdobné předmětu veřejné zakázky a neodpovídají tedy požadavku zadavatele na prokázání obratu „s ohledem na předmět“ veřejné zakázky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČO 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle ustanovení § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele – Grant Direct, s.r.o., IČO 01493761, se sídlem Drážní 1400/7b, 627 00 Brno – ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Příprava žádostí o podporu a služby při kontrole projektu pro SÚS JMK“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, systémové číslo veřejné zakázky na profilu zadavatele – P17V00001440, ze dne 27. 9. 2017 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne.

III.

Zadavateli – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČO 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – **se** podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0442/2017/VZ **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** na veřejnou zakázku „Příprava žádostí o podporu a služby při kontrole projektu pro SÚS JMK“ zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení, systémové číslo veřejné zakázky na profilu zadavatele – P17V00001440.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Správa a údržba

silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČO 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – **ukládá**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

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“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, obdržel dne 9. 11. 2017 návrh navrhovatele – Grant Direct, s.r.o., IČO 01493761, se sídlem Drážní 1400/7b, 627 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČO 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Příprava žádostí o podporu a služby při kontrole projektu pro SÚS JMK“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, systémové číslo veřejné zakázky na profilu zadavatele – P17V00001440 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel doručil Úřadu dokumentaci o zadávacím řízení, z níž Úřad zjistil následující skutečnosti.

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

3. Zadavatel dne 30. 6. 2017 uveřejnil na svém profilu zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel jako druh zadávacího řízení zvolil zjednodušené podlimitní řízení dle § 53 zákona. Výsledkem zadávacího řízení má být dle zadávací dokumentace uzavření rámcové dohody s jedním vybraným dodavatelem. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena ve výši 5 600 000,- Kč.
4. V bodě II. zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že předmět plnění veřejné zakázky zahrnuje dvě oblasti:
 - 1) Přípravu žádostí o podporu a
 - 2) Poradenskou činnost – podporu při kontrole projektů.
5. Zadavatel dále v bodě II. zadávací dokumentace specifikoval jednotlivé činnosti v rámci plnění předmětu veřejné zakázky následovně:

„Ad 1) Příprava žádostí o podporu

Činnosti v této části plnění předmětu veřejné zakázky budou zahrnovat zpracování žádostí o poskytnutí dotace na dopravní projekty zadavatele vč. povinných příloh a jejich registrace v systému MS 2014+. Součástí předmětu smlouvy bude také zpracování projektového záměru, pokud to bude v rámci podmínek výzvy stanoveno. Žádosti o podporu budou zpracovány v rámci Integrovaného regionálního operačního programu ... a případně programu INTERREG. ...

Minimální požadovaný rozsah činností:

- *zpracování žádosti o poskytnutí dotace vč. všech příloh, a to objednatelem stanovených povinných příloh a nepovinných příloh, zejména pak studie proveditelnosti a CBA analýzy,*
- *průběžné konzultace s poskytovatelem dotace (Centrum regionálního vývoje a Ministerstvo pro místní rozvoj) a*
- *registrace žádosti v prostředí MS2014+.*

...

Zpracování žádosti o podporu a jednotlivých příloh bude vždy v souladu s aktuálními pokyny poskytovatele podpory z IROP, v rozsahu a dle požadavků příslušných metodických pokynů a pravidel pro zpracování dokumentů nezbytných pro předložení projektu v rámci IROP a to konkrétně:

- *Obecná pravidla pro žadatele a příjemce včetně příloh (zejména Postup pro zpracování CBA v MS2014+),*
- *Specifická pravidla pro žadatele a příjemce včetně příloh (zejména osnova studie proveditelnosti)*

...

Ad 2) Poradenská činnost – podpora při kontrole projektů

V této části předmětu plnění veřejné zakázky bude vybraný dodavatel zajišťovat podporu a asistenci zadavateli při kontrole podpořených projektů zadavatele ze stran poskytovatele dotace (Centrum pro regionální rozvoj, Ministerstvo pro místní rozvoj) a dalších relevantních orgánů (např. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nebo místně příslušného finančního úřadu), přičemž kromě projektů, které budou připraveny dodavatelem v rámci přípravy žádostí o podporu, mohou být předmětem poskytovaných poradenských služeb i další projekty zadavatele podpořené z veřejných výdajových programů (zejména IROP a INTERREG).

Rozsah činností:

- *Provedení kontroly dokumentů, které jsou předmětem kontroly (např. zprávy o realizaci, žádosti o platbu), a to stejným způsobem, jakým probíhá reálná kontrola takových dokumentů.*
- *Příprava podkladů pro kontrolu na místě, případně ověření rozsahu a správnosti dokumentace připravené zaměstnanci zadavatele.*
- *Provedení „předkontroly“ projektu, a to stejným způsobem, jakým probíhá reálná kontrola projektu.*
- *Zajištění součinnosti zadavateli při realizované kontrole na místě/administrativní kontrole*
- *...“*

6. V bodě IV. zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že účastníci jsou povinni prokázat ekonomickou kvalifikaci dle § 78 zákona následovně: „Výše obratu uchazeče dosažená s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to za 3 bezprostředně předcházející účetní období minimálně 5 mil. Kč za každé účetní období. Ekonomická kvalifikace bude doložena prostřednictvím čestného prohlášení.“

7. V bodě IV. zadávací dokumentace zadavatel dále stanovil, že účastníci jsou povinni prokázat technickou kvalifikaci dle § 79 zákona následovně: „Seznam významných obdobných služeb poskytnutých za poslední 3 roky ve formě čestného prohlášení ...

A1) Významné služby v oblasti zpracování dotací

Obdobnou veřejnou službou je zpracování žádosti o dotaci na projekty z prostředků Evropské unie nebo jiných veřejných dotačních zdrojů, na základě kterých byla dotace poskytnuta nebo schválena. Obdobné služby se musí týkat projektů zaměřených na výstavky, modernizaci či rekonstrukci dopravní infrastruktury v majetku státu či krajů.

Minimální rozsah technické kvalifikace:

- *Významné služby na přípravu v souhrnu nejméně 12 žádostí o podporu, u kterých byla dotace schválena nebo již poskytnuta, a to v celkovém minimálním objemu nákladů ve výši 800 mil. Kč ...*

A2) Významné služby v oblasti kontroly projektů a/nebo podpory příjemce při kontrole projektů

Minimální rozsah technické kvalifikace:

Nejméně jedna významná služba zahrnující kontrolu nejméně 15 projektů podpořených z veřejných výdajových prostředků v souladu se zákonem o finanční kontrole a/nebo poskytnutí podpory příjemci či příjemcům podpory při kontrole nejméně 15 projektů podpořených z veřejných výdajových programů v souladu se zákonem o finanční kontrole. ...“

8. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem dvě nabídky. Součástí nabídky navrhovatele byla mimo jiné „Subdodavatelská smlouva“ ze dne 2. 8. 2017 (dále jen „subdodavatelská smlouva“), kterou navrhovatel uzavřel se společností – BDO CA s. r. o., IČO 25535269, se sídlem Marie Steyskalové 315/14, 616 00 Brno (dále jen „poddodavatel“). Navrhovatel tedy v předmětném zadávacím řízení část kvalifikace prokazoval prostřednictvím jiné osoby.

9. Navrhovatel ve své nabídce rovněž předložil čestné prohlášení ze dne 2. 8. 2017, dle kterého navrhovatel čestně prohlašuje, že výše obratu společnosti za 3 předcházející účetní období činí

Rok	Obrat společnosti
2014	904 tis. Kč
2015	816 tis. Kč
2016	942 tis. Kč

10. Navrhovatel dále předložil čestné prohlášení ze dne 2. 8. 2017, dle kterého poddodavatel čestně prohlašuje, že výše obratu společnosti za 3 předcházející účetní období činí

Rok	Obrat společnosti
2014	42 664 tis. Kč
2015	37 764 tis. Kč
2016	34 891 tis. Kč

11. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 24. 8. 2017 vyplývá, že nabídka navrhovatele se ve výsledném pořadí umístila na 1. místě, přičemž dále bude u nabídky navrhovatele provedeno posouzení prokázání způsobilosti a kvalifikace.
12. V Protokolu o výsledku splnění podmínek účasti účastníka, který se umístil dle ceny na 1. místě v pořadí k veřejné zakázce, ze dne 5. 9. 2017, je uvedeno, že z čestných prohlášení k prokázání ekonomické kvalifikace navrhovatele a poddodavatele není patrné, zda se jedná o obrat dosažený s ohledem na předmět veřejné zakázky. Dále je zde uvedeno, že v subdodavatelské smlouvě je „odkaz na neplatný právní předpis (zákon č. 137/2006 Sb.), z obsahu a účelu je však patrný záměr smluvních stran. Není uvedeno, že BDO CA s.r.o. poskytuje i součinnost k prokázání ekonomické kvalifikace.“.
13. Zadavatel v žádosti o objasnění nabídky a doplnění předložených dokladů ze dne 6. 9. 2017 uvedl, že „Komise při posouzení předložených dokladů shledala následující:

§ 78 zákona ... ekonomická kvalifikace:

- čestné prohlášení z 2. 8. 2017 ... údaje obrat 2014 – 0,904 mil Kč, 2015 – 0,816 mil. Kč, 2016 – 0,942 mil. Kč

Není patrné, zda se jedná o obrat dosažený s ohledem na předmět veřejné zakázky. Uvedeny celkové náklady, zadavatel požadoval celkové investiční náklady.

- čestné prohlášení BDO CA s.r.o. ... ze dne 2. 8. 2017 ... údaje obrat 2014 – 42,664 mil. Kč, 2015 – 37,764 mil. Kč, 2016 – 34,891 mil. Kč

Není patrné, zda se jedná o obrat dosažený s ohledem na předmět veřejné zakázky. Uvedeny celkové náklady, zadavatel požadoval celkové investiční náklady.

- BDO CA s.r.o. osoba dle § 83 ZZVZ (doloženy tyto doklady: ... Subdodavatelská smlouva uzavřená mezi účastníkem a BDO CA s.r.o. dne 2. 8. 2017 (originál) Ve smlouvě odkaz na neplatný právní předpis (zákon č. 137/2006 Sb.), z obsahu a účelu je však patrný záměr smluvních stran. Není uvedeno, že BDO CA s.r.o. poskytuje i součinnost k prokázání ekonomické kvalifikace.

...

V souladu s ustanovením § 46 odst. 1 ZZVZ Vás vyzýváme k doplnění případně doložení dokladů pro prokázání ekonomické a technické kvalifikace.“

14. Navrhovatel dne 8. 9. 2017 doručil zadavateli objasnění nabídky a doplnění předložených dokladů ze dne 7.9.2017. Přílohou tohoto dopisu je mimo jiné Dodatek č. 1 k subdodavatelské smlouvě, kde je v bodě 1.1. stanoveno, že poddodavatel se bude podílet na prokázání technické a ekonomické kvalifikace. Navrhovatel dále přiložil čestná prohlášení ze dne 7. 9. 2017 k prokázání ekonomické kvalifikace. V čestném prohlášení navrhovatele je doplněno, že výše uvedené obraty byly dosaženy v přípravě žádostí o podporu. V čestném prohlášení poddodavatele je doplněno, že výše uvedené obraty byly dosaženy v poradenské a auditní činnosti – kontrole projektů.
15. V Protokolu o výsledku splnění podmínek účasti účastníka, který se umístil dle ceny na 1. místě v pořadí k veřejné zakázce, ze dne 22. 9. 2017 (dále jen „protokol ze dne 22. 9. 2017“), je mimo jiné uvedeno, že „*Účastník ve lhůtě stanovené komisí předložil nová čestná prohlášení ze dne 7. 9. 2017, kde k původně uvedeným obrátům doplnil v případě prohlášení účastníka, že byly dosaženy v přípravě žádostí o podporu, a u společnosti BDO CA s.r.o., že obraty byly dosaženy v poradenské a auditní činnosti – kontrole projektů.*

Při ověřování předložených dokladů v účetních uzávěrkách uveřejněných v obchodním rejstříku zadavatel zjistil, že prohlášení BDO CA s.r.o. neodpovídá skutečnosti, protože uvedené obraty jsou celkové obraty společnosti za všechny činnosti, které provádí, tj. i za daňové poradenství, činnost účetních poradců, vedení účetnictví a činnosti auditní mimo kontrolu projektů.

Komise doporučuje zadavateli vyloučit účastníka GRANT DIRECT, s.r.o. v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 ZZVZ z účasti v zadávacím řízení.“

16. Rozhodnutím ze dne 27. 9. 2017, které zadavatel na svém profilu uveřejnil téhož dne, zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, přičemž v odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedl závěry komise uvedené v protokolu ze dne 22. 9. 2017.
17. Dne 12. 10. 2017 navrhovatel doručil námitky proti rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení.
18. Dne 30. 10. 2017 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele ze dne 27. 10. 2017, kterým zadavatel odmítl námitky navrhovatele, neboť zadavatel neshledal důvody pro vyhovění.
19. Dne 9. 11. 2017 byl Úřadu navrhovatelem doručen návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

II. OBSAH NÁVRHU

20. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 9. 11. 2017 uvedl, že zadavatel vyloučil navrhovatele na základě nejednoznačných zadávacích podmínek, a to požadavků na prokázání ekonomické kvalifikace. Zadavatel totiž stanovil, že navrhovatel musí prokázat určitou výši obratu s ohledem na předmět veřejné zakázky. Bližší vymezení však nebylo definováno.

21. Dle návrhu se navrhovatel i poddodavatel zabývají všemi činnostmi, které jsou specifikovány jako předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, což dokládají čestná prohlášení o referencích a životopisy členů projektového týmu.
22. Dle navrhovatele se obratem „s ohledem na předmět veřejné zakázky“ rozumí takový obrat, kterého dodavatel dosáhl realizací takových zakázek, které jsou obdobné předmětu veřejné zakázky. Vyloučení navrhovatele je v rozporu se zákonem, protože zadavatel nspecifikoval dostatečně jasně, bezrozporně a srozumitelně, která činnost účastníků zadávacího řízení se bude považovat za činnost s ohledem na předmět veřejné zakázky. Zadávací podmínky tak neposkytovaly jasný návod, jak zpracovat nabídku. Navrhovatel se odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S160/2012/VZ-6700/2012//530/PPo, přičemž k tomuto uvedl, že by se v tehdejší případě jednalo o technické kvalifikační předpoklady a nikoliv o ekonomickou kvalifikaci, má navrhovatel za to, že v principu se jedná o stejný případ, kde zadavatel rovněž nestanovil jasně, kterou část obratu bude považovat za obrat s ohledem na předmět veřejné zakázky.
23. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že činnost účetních poradců a vedení účetnictví a mezd jednoznačně nelze považovat za činnost související s předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel k tomuto v návrhu argumentoval, že on i jeho poddodavatel vykonávají daňové poradenství, činnosti auditní mimo kontrolu projektů a dále činnost účetních poradců a vedení účetnictví, přičemž dle názoru navrhovatele lze tyto činnosti jednoznačně považovat za činnosti obdobné předmětu veřejné zakázky, a tedy obrat dosažený z těchto činností je obratem s ohledem na předmět veřejné zakázky.
24. Vzhledem k tomu, že zadavatel jako součást předmětu plnění požaduje v podstatě jednání vybraného dodavatele s finančním úřadem, dle navrhovatele daňové poradenství má jednoznačnou souvislost s předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel uvedl, že si je vědom, že finanční úřad nepůsobí pouze v oblasti daňové, v tomto konkrétním případě je však dle navrhovatele faktem, že součástí reálného plnění navrhovatele, potažmo poddodavatele, „*je také například řešení problematiky uznatelnosti DPH, přenesené daňové povinnosti podle § 92 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, a plátcovství DPH ve vztahu k projektům, při jejichž kontrole měli dodavatelé dle zadávacích podmínek poskytovat podporu a asistenci zadavateli*“. K doložení potřeby detailní znalosti daňového poradenství přiložil navrhovatel jako přílohu č. 1 návrhu kapitulu 11 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce Integrovaného regionální operačního programu, kde jsou rozepsány požadavky na způsobilost DPH a režimy přenesené daňové povinnosti u realizovaných projektů.
25. Činnost účetních poradců a vedení účetnictví dle navrhovatele také bezesporu souvisí s předmětem veřejné zakázky, neboť zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl v rozsahu činností, že dodavatel bude provádět kontrolu dokumentů, které jsou předmětem kontroly, přičemž jako jeden z příkladů uvádí tzv. žádost o platu. Právě např. při kontrole žádosti o platbu je nutná znalost účetních dokladů a jejich zaúčtování. Při kontrole projektu je nutná detailní znalost účetnictví. K doložení potřeby detailní znalosti činnosti účetních poradců a vedení účetnictví přiložil navrhovatel jako přílohu č. 2 návrhu kapitulu 9 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce Integrovaného regionálního operačního programu, kde jsou rozepsány požadavky na vedení účetnictví realizovaných projektů a požadavky při kontrole těchto projektů. Znalost mzdového účetnictví a její uplatnění při plnění zadávané veřejné

zakázky jsou taktéž nutné při kontrole dokumentů stejným způsobem, jakým probíhá reálná kontrola.

26. Navrhovatel má dále za to, že všechny auditní činnosti souvisejí s předmětem veřejné zakázky či jsou to činnosti obdobné tomuto předmětu. Zadavatel nemůže v tomto případě dělit auditní činnost na „projektovou“ a „neprojektovou“, neboť ať se jedná o jakýkoliv audit, vykonavatel auditu vykonává svou povahou vždy obdobnou až stejnou činnost.
27. Co se týče formy doložení ekonomické kvalifikace (čestné prohlášení) tuto navrhovatel podle svého vyjádření splnil. Co se týče obsahu čestného prohlášení, podle navrhovatele zadavatel pochybil, když jako jeden z důvodů vyloučení navrhovatele uvedl, že prohlášení BDO CA s.r.o. neodpovídá skutečnosti a že ze zveřejněných účetních závěrek a jejich příloh je zcela jednoznačně zjištělé, že některé činnosti nemají žádnou souvislost s ohledem na předmět veřejné zakázky. K tomu navrhovatel uvádí, že z rozvah účetních závěrek a výkazů zisku a ztrát nelze zjistit jak specifický obrát, tak ani konkrétní činnost poddodavatele. Výnosy z běžné činnosti rozvržené podle hlavních činností podniku jsou dle navrhovatele uvedeny jako tržby za audit, tržby za poradenství a tržby za účetnictví a mzdy, přičemž navrhovatel všechny tyto tržby považuje za činnosti související s předmětem veřejné zakázky. Navrhovatel dále dodal, že zadavatel z příloh účetních závěrek u určitých činností (např. u zadavatelem zmíněných činností auditních mimo kontrolu projektů) objektivně není schopen zjistit, zda jsou vůbec zahrnuty v obrazech poddodavatele za předmětná účetní období, či zda se těmito činnostmi opravdu v předmětných účetních obdobích zabýval.
28. Navrhovatel dále uvedl, že zadavatel *„namítá rozpor čestného prohlášení s přílohami účetních závěrek, které bral jako zdroj objektivní pravdy, nicméně po jeho seznámení se s přílohami účetních závěrek vyloučil navrhovatele i přesto, že musel zaznamenat, že tržby za audit a tržby za poradenství subdodavatele v letech 2014 a 2015 zhruba osmkrát a sedmkrát překračují výši obrátu, kterou zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci. To znamená, že zadavatel vědomě vyloučil dodavatele, který beze zbytku splnil veškerou kvalifikaci v tom rozsahu, ve kterém byla stanovena zadavatelem v zadávacích podmínkách. Navrhovatel k tomuto dále uvádí, že vyloučení pouze z tohoto důvodu, že dle názoru zadavatele čestné prohlášení neodpovídá realitě, je protizákonné.“*
29. Dle navrhovatele se zadavatel dopustil porušení § 48 zákona, neboť nebyly naplněny důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel se dále dopustil porušení zásad dle § 6 zákona, neboť vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na základě nedostatečné specifikace podmínek na prokázání ekonomické kvalifikace a především na základě nesprávného posouzení porušuje především zásadu transparentnosti.
30. Navrhovatel se domáhá uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o vyloučení a rovněž uložení zákazu zadavateli uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení řízení.
31. Dále se navrhovatel domáhá rozhodnutí o tom, že je zadavatel povinen uhradit náklady správního řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

32. Úřad obdržel návrh dne 9. 11. 2017 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
33. Účastníky správního řízení jsou podle ustanovení § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
34. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem pod č. j. ÚOHS-S0442/2017/VZ-33288/2017/542/EŠe ze dne 13. 11. 2017, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 251 odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.
35. Usnesením č. j. ÚOHS-S0442/2017/VZ-33367/2017/542/EŠe ze dne 14. 11. 2017 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Vyjádření zadavatele ze dne 20. 11. 2017 k obdrženému návrhu

36. Dne 20. 11. 2017 doručil zadavatel Úřadu své vyjádření z téhož dne k obdrženému návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
37. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že v předmětné věci považuje vymezení předmětu veřejné zakázky ve vazbě na prokázání splnění požadavků ekonomické kvalifikace za jednoznačné a srozumitelné, současně pak hodnotu požadovaného ročního obratu za zcela přiměřenou předmětu, složitosti i předpokládané hodnotě veřejné zakázky.
38. Zadavatel dále uvedl, že navrhovatel doložil celkový čestný obrat, který byl uveden jako celkový obrat a nikoliv jako obrat dosažený s ohledem na předmět veřejné zakázky. Současně bylo v nabídce navrhovatele doloženo čestné prohlášení společnosti BDO CA s.r.o., ale opět se jednalo o celkový obrat, nikoliv o obrat dosažený s ohledem na předmět veřejné zakázky.
39. Ve vyjádření zadavatele je uvedeno, že navrhovatel ve své nabídce doložil subdodavatelskou smlouvu uzavřenou dle ustanovení § 1746 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 51 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Dle zadavatele tak subdodavatelská smlouva vykazovala nedostatky v podobě odkazu na již neúčinný právní předpis. Zadavatel dále uvedl, že v subdodavatelské smlouvě navíc není uvedeno, že by navrhovatel prokazoval prostřednictvím poddodavatele částečně nebo zcela ekonomickou kvalifikaci, ale pouze částečně požadavky na prokázání technické kvalifikace.
40. Z vyjádření zadavatele rovněž vyplývá, že dne 6. 9. 2017 byl navrhovatel vyzván hodnotící komisí k doplnění či objasnění čestných prohlášení o obrazech navrhovatele a poddodavatele. Navrhovatel dle zadavatele neprokázal splnění požadavků na ekonomickou kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele v souladu s § 83 zákona. Dle zadavatele byl tedy navrhovatel vyzván „*k doplnění čestných prohlášení o informaci, zda byl obrat dosažen s ohledem na předmět veřejné zakázky.*“.
41. Zadavatel dále uvedl, že obrat dosažený s ohledem na předmět veřejné zakázky byl ze strany navrhovatele, resp. jeho poddodavatele odvozen v extenzivním výkladu – do takto

definovaného obratu lze dle zadavatele sice zahrnout plnění, které je obdobné předmětu veřejné zakázky, nikoliv ale de facto veškeré plnění, které daný poddodavatel poskytuje.

42. Dle zadavatele navrhovatel neprokázal splnění požadavků na ekonomickou kvalifikaci, když v čestném prohlášení o obratu navrhovatele byla pouze doplněna formulace „Výše uvedené obraty byly dosaženy v přípravě žádostí o podporu“ a v čestném prohlášení o obratu poddodavatele byla doplněna formulace „Výše uvedené obraty byly dosaženy v poradenské a auditní činnosti – kontrole projektů.“.
43. Zadavatel rovněž uvedl, že z www stránek poddodavatele vyplývá, že služby v oblasti kontroly projektů nejsou uvedeny v přehledu činností a tedy skutečnost, že celý uvedený obrat poddodavatele je realizován s ohledem na předmět veřejné zakázky lze dle zadavatele považovat za neodpovídající skutečnosti.
44. Zadavatel se dle svého vyjádření nedopustil porušení § 48 zákona, neboť z jeho hlediska byly naplněny důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a rovněž se dle svého vyjádření nedopustil ani porušení zásad zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, když stanovení a specifikaci podmínek zadávacího řízení považuje za jednoznačné, jasné a transparentní a současně postup při vyloučení navrhovatele považuje za postup, který byl v souladu se zákonem.

Další průběh správního řízení

45. Usnesením č. j. ÚOHS-S0442/2017/VZ-34185/2017/542/EŠe ze dne 21. 11. 2017 Úřad stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – doručení dokladu, z něhož vyplývá, zda dodržel zákonnou lhůtu pro doručení stejnopisu návrhu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel odmítl námitky navrhovatele.
46. Dne 23. 11. 2017 navrhovatel doručil doklad potvrzující doručení stejnopisu návrhu zadavateli dne 9. 11. 2017.
47. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0442/2017/VZ-35268/2017/542/EŠe ze dne 30. 11. 2017 Úřad zamítl návrh navrhovatele ze dne 9. 11. 2017 na nařízení předběžného opatření dle § 61 správního řádu, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
48. Usnesením č. j. ÚOHS-S0442/2017/VZ-36458/2017/542/EŠe ze dne 13. 12. 2017 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
49. Dne 14. 12. 2017 obdržel Úřad žádost zadavatele o nahlížení do spisové dokumentace, které se uskutečnilo téhož dne.
50. Dne 18. 12. 2017 obdržel Úřad žádost navrhovatele o nahlížení do spisové dokumentace, které se uskutečnilo dne 19. 12. 2017.
51. Dne 20. 12. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel namítal, že návrh byl v poště zadavatele zapsán až 10. 11. 2017, neboť návrh byl předložen zadavateli mimo pracovní dobu zadavatele a byl předán nočnímu vrátnému, který otiskl navrhovateli razítko, avšak datum a čas přijetí nepřipojil. Zadavateli tedy není známo, kdy přesně byl návrh doručen. Zadavatel dále namítal, že listina potvrzující doručení stejnopisu návrhu doručená Úřadu navrhovatelem byla pozměněna, neboť na ni byl doplněn text „převzal dne 9. 11. 2017“ a byl rovněž doplněn i podpis přes razítko zadavatele. Přílohou

tohoto vyjádření bylo potvrzení noční vrátné, ve kterém je uvedeno: *„Potvrzují, že na uvedeném dokumentu není mojí rukou psané převzal dne 9. 11. 2017‘. Dokument jsem orazítkovala a napsala hůlkovým písmem svoje příjmení.“*

52. Usnesením č. j. ÚOHS-S0442/2017/VZ-37492/2017/542/EŠe ze dne 21. 12. 2017 Úřad stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – doručení vyjádření k přípisu zadavatele ze dne 20. 12. 2017, z něhož bude vyplývat, kdy byl doručen stejnopis návrhu ze dne 9. 11. 2017 zadavateli, kdy a kým na „doručenku“ stejnopisu návrhu bylo napsáno „převzal dne 9. 11. 2017“ a kdo opatřil tento dokument podpisem přes razítko zadavatele.
53. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0442/2017/VZ-37793/2017/542/EŠe ze dne 27. 12. 2017 nařídil Úřad z moci úřední předběžné opatření dle § 61 odst. 1 správního řádu, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Vyjádření navrhovatele ze dne 2. 1. 2018

54. Na základě usnesení Úřadu ze dne 21. 12. 2017 bylo Úřadu dne 2. 1. 2018 doručeno vyjádření navrhovatele, jež bylo reakcí na vyjádření zadavatele ze dne 20. 12. 2017.
55. Co se týče doručení stejnopisu návrhu zadavateli, navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 2. 1. 2018 () uvedl, že *„... stejnopis návrhu ze dne 9. 11. 2017 byl doručen zadavateli dne 9. 11. 2017 ... na ‚doručenku‘ stejnopisu návrhu byl napsán text ‚převzal dne‘, a to dne 9. 11. 2017, ještě před osobním podáním návrhu zadavateli. Text ‚převzal dne‘ byl tedy na ‚doručenku‘ stejnopisu návrhu předpřipraven, psán byl dne 9. 11. 2017 ... Napsán byl jednatelem navrhovatele - Ing. Petrem Kejdušem. Druhá část věty, tedy samotné datum ‚9. 11. 2017‘, bylo dopsáno na místě před zraky přebírající osoby při osobním předání stejnopisu návrhu ... ‚Doručenku‘ stejnopisu návrhu opatřila razítkem zadavatele při osobním předání, tedy 9. 11. 2017 ... přebírající osoba, která dále připojila tiskacím písmem své příjmení ... a vlastnoruční podpis ... navrhovatel se ztotožňuje s tvrzením, že noční vrátná nepřipojila datum a čas přijetí. Datum připojil jednatel navrhovatele ...“*
56. Navrhovatel dále uvedl, že z čestného prohlášení noční vrátné nevyplývá, že by byla listina (stejnopis návrhu předložený na vrátnici navrhovatelem) jakkoli pozměněna. K tomuto rovněž navrhovatel uvedl, že paní na vrátnici nikterak nerozporuje, že by stejnopis návrhu převzala.
57. K vyjádření ze dne 2. 1. 2018 připojil navrhovatel čestné prohlášení jednatele navrhovatele, ve kterém je uvedeno, že jednatel navrhovatele doručil stejnopis návrhu zadavateli dne 9. 11. 2017, přičemž po technických problémech s datovou schránkou jej doručil osobně na adresu zadavatele. Doručenku stejnopisu před odjezdem nadepsal textem *„převzal dne“* tak, aby přebírající osoba nezapomněla dopsat datum převzetí. Na vrátnici zadavatele byl jednatel navrhovatele zastaven a obsluha vrátnice jej nevpustila dále do budovy a zásilku se stejnopisem návrhu převzala, přičemž při potvrzování převzetí kvůli bezradnému jednání přebírající osoby jednatel navrhovatele uvedl za jejího dohledu datum 9. 11. 2017. Přebírající osoba následně připojila razítko, hůlkovým písmem své příjmení a podpis. Neuvedení času jednatelem navrhovatelem nenamítal, neboť uvedení pouze data pokládal vzhledem k procesu doručení za dostatečné.

Další průběh správního řízení

58. Usnesením č. j. ÚOHS-S0442/2017/VZ-00947/2018/542/EŠe ze dne 22. 1. 2018 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
59. Dne 29. 1. 2018 obdržel Úřad žádost zadavatele o nahlížení do spisové dokumentace, které se uskutečnilo téhož dne.
60. Navrhovatel se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S0442/2017/VZ-00947/2018/542/EŠe ze dne 22. 1. 2018 ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil

Vyjádření zadavatele ze dne 30. 1. 2018

61. Ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S0442/2017/VZ-00947/2018/542/EŠe ze dne 22. 1. 2018 bylo dne 30. 1. 2018 Úřadu doručeno vyjádření zadavatele, jehož obsahem je vyjádření k nově předloženým listinám ve spise doručeným navrhovatelem (pozn. Úřadu: vyjádření navrhovatele ze dne 2. 1. 2018 a čestné prohlášení navrhovatele). Nad rámec informací, které zadavatel zaslal Úřadu v průběhu správního řízení, zadavatel uvedl, že navrhovatel předal své podání u zadavatele mimo pracovní dobu, kdy se u zadavatele listinná pošta nepřebírá a vrátnice není podatelnou. Navrhovatel zná pracovní dobu podatelny a je rovněž patrna ze zadávací dokumentace, z čl. XI. Vrátnici obsluhuje mimo pracovní dobu dodavatel, který zajišťuje ostrahu areálu a není oprávněn k přebírání jakékoliv doručené pošty. Zaměstnankyně na vrátnici si sice pamatuje, že jí byl dokument předložen, ale nepamatuje si přesný den.
62. Zadavatel dále uvedl, že má za nestandardní, že navrhovatel dopsal na listinu určité skutečnosti sám a následně ji předkládá jako důkaz, přičemž zde zadavatel poukazuje na vyjádření zaměstnankyně na vrátnici, jež bylo Úřadu doručeno spolu s vyjádřením zadavatele dne 20. 12. 2017. Zadavatel rovněž uvedl, že umožňuje doručování datovou schránkou, tedy podání mohlo být zadavateli doručeno datovou schránkou a problémový postup navrhovatele byl zcela zbytečný.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

63. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to tím, že postupoval v rozporu s § 48 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když navrhovatele coby účastníka zadávacího řízení na veřejnou zakázku rozhodnutím ze dne 27. 9. 2017 uveřejněným na profilu zadavatele téhož dne, vyloučil z další účasti v zadávacím řízení z důvodu, že jmenovaný účastník neprokázal kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem v zadávacích podmínkách, a to ani po doplnění dokladů na základě výzvy, neboť zadavatel stanovil požadavky na prokázání ekonomické kvalifikace dle § 78 zákona ve formě obratu dosaženého s ohledem na předmět veřejné zakázky za 3 bezprostředně předcházející účetní období ve výši minimálně 5 mil. Kč za každé účetní období, avšak jmenovaný účastník předložil v nabídce čestné prohlášení se svými obraty a obraty poddodavatele bez uvedení, zda byly obraty dosaženy s ohledem na předmět veřejné zakázky a po výzvě zadavatele k doplnění a objasnění předložil jmenovaný uchazeč čestná prohlášení, že obraty byly v případě účastníka dosaženy v přípravě žádostí o podporu a v případě poddodavatele

dosaženy v poradenské a auditní činnosti – kontrole projektů, avšak zadavatel při ověřování dokladů předložených jmenovaným uchazečem v účetních uzávěrkách uveřejněných v obchodním rejstříku zjistil, že čestné prohlášení poddodavatele jmenovaného účastníka neodpovídá skutečnosti, protože uvedené obraty jsou celkové obraty tohoto poddodavatele za všechny činnosti, které provádí, tj. i za daňové poradenství, činnosti účetních poradců, vedení účetnictví a činnosti auditní mimo kontrolu projektů, a dále zjistil, že účetní uzávěrky účastníka nebyly zveřejněny, ale i on vykonává i jiné činnosti, než přípravu žádostí o dotaci, aniž by zadavatel v předmětném rozhodnutí o vyloučení v souladu se zásadou transparentnosti objektivně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zdůvodnil, proč a v jakém rozsahu uvedené činnosti nesouvisí či nejsou obdobné předmětu veřejné zakázky a neodpovídají tedy požadavku zadavatele na prokázání obratu „s ohledem na předmět“ veřejné zakázky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

64. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

65. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
66. Zadavatel je příspěvkovou organizací, jejímž zřizovatelem je Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 601 82 Brno (viz <http://www.susjmk.cz/index.php?a=cat.23>).
67. Podle čl. 99 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
68. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je příspěvkovou organizací Jihomoravského kraje, který je územním samosprávným celkem, má Úřad za prokázané, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

69. V § 6 odst. 1 je zákona stanoveno, že zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
70. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
71. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
- a) nespĺňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,
 - b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46, nebo
 - c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

72. Dle § 53 odst. 4 zákona zadavatel může ve zjednodušeném podlimitním řízení použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté zákona, přičemž v šetřeném případě zadavatel dle zadávací dokumentace požadoval prokázat ekonomickou kvalifikaci dodavatelů, kterou chtěl prokázat čestným prohlášením.
73. Podle § 78 odst. 1 zákona zadavatel může požadovat, aby minimální roční obrat dodavatele nebo obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky dosahoval zadavatelem určené minimální úrovně, a to nejdéle za 3 bezprostředně předcházející účetní období; jestliže dodavatel vznikl později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu v požadované výši za všechna účetní období od svého vzniku.
74. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
75. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

K doručení stejnopisu návrhu zadavateli

76. K řešené problematice Úřad předně uvádí, že mezi účastníky správního řízení není sporu o tom, že k předání stejnopisu došlo v sídle zadavatele, a to po skončení pracovní doby zadavatele, kdy osobou přebírající stejnopis návrhu byla zaměstnankyně na vrátnici zadavatele, která tuto listinu opatřila razítkem zadavatele a svým příjmením.
77. Z doručení stejnopisu návrhu doručené Úřadu navrhovatelem vyplývá, že k předání stejnopisu došlo dne 9. 11. 2017, neboť u razítka přebírající společnosti (tedy zadavatele) je uvedeno toto datum. Ačkoliv následně zadavatel v rámci správního řízení namítal, že v poště zadavatele byl stejnopis návrhu zapsán až 10. 11. 2017, zadavatel nepředložil žádný důkaz, který by vyvrátil skutečnost, že k samotnému doručení do sídla zadavatele došlo již 9. 11. 2017. Z tvrzení zaměstnankyně na vrátnici zadavatele, která stejnopis návrhu převzala, sice vyplývá, že na dokument nenapsala vlastní rukou text „převzal dne 9. 11. 2017“, avšak toto prohlášení nikterak nevyvrací, že by k doručení stejnopisu návrhu nedošlo dne 9. 11. 2017. Nadto navrhovatel ve svém vyjádření potvrdil, že daný text na doručencek stejnopisu návrhu uvedl jednatel navrhovatele a přebírající osoba předání pouze potvrdila razítkem a uvedením svého příjmení, přičemž toto zaměstnankyně na vrátnici zadavatele ve svém prohlášení nerozporuje. Pokud tedy osoba přebírající stejnopis návrhu nedoplnila ke svému jménu i datum převzetí písemnosti, resp. jediným datem u jména zaměstnankyně na vrátnici je dne 9. 11. 2017, pak nelze přisvědčit zadavateli, že nelze uvedené datum považovat za den doručení stejnopisu návrhu. V daném případě navrhovatel učinil potřebné kroky k prokázání data doručení stejnopisu návrhu a za takového stavu přistoupil Úřad k posouzení skutkového stavu dané věci. Zadavatel tedy žádným způsobem nevyvrátil, že k doručení stejnopisu návrhu došlo dne 9. 11. 2017, pouze uvádí, že mu není známo, kdy přesně byl stejnopis návrhu doručen, jelikož mu o této skutečnosti nepodala informace osoba, která daný stejnopis návrhu v sídle zadavatele převzala.

78. Co se týče samotného převzetí stejnopisu návrhu zaměstnankyní na vrátnici zadavatele, Úřad k tomuto dodává, že ačkoliv se dle zadavatele nejednalo o osobu kompetentní k přebírání písemností, neboť šlo o zaměstnankyni dodavatele zajišťujícího ostrahu areálu, který není oprávněn k přebírání jakékoliv doručené pošty, tato osoba vykonávala v dané době svoji činnost v sídle zadavatele a rovněž disponovala razítkem zadavatele, tj. měla k dispozici prostředky ke stvrzení převzetí písemností. Úřad nepřezkoumával údajnou nekompetentnost zaměstnankyně na vrátnici pro převzetí písemností adresovaných zadavateli, neboť určení pravomocí zaměstnanců zadavatele a dalších spolupracujících osob je toliko interní záležitostí zadavatele, nicméně v šetřeném případě je zřejmé, že zaměstnankyně na vrátnici stejnopis návrhu od navrhovatele převzala a opatřila razítkem zadavatele a svým příjmením. Z uvedených okolností nemohlo být pro navrhovatele patrné, že by přítomná zaměstnankyně na vrátnici zadavatele nebyla oprávněna přijímat jménem zadavatele písemnosti doručené do sídla zadavatele. Úřad k tomuto pouze nad rámec podotýká, že pokud osoba zaměstnankyně na vrátnici zadavatele skutečně nebyla, ať už z jakéhokoli důvodu, oprávněna k přebírání písemností, neměla disponovat prostředky k stvrzení přebírání písemností, jimiž převzetí písemnosti potvrdila, a měla být náležitě poučena o svých kompetencích, přičemž pokud překročila rámec svých kompetencí, nelze toto přičítat k tíži navrhovatele, který nadto v dané situaci nebyl povinen na místě zjišťovat, zda osoba pracující v sídle zadavatele a disponující prostředky k přebírání písemností je k takovému jednání oprávněna či nikoli.
79. K doručování stejnopisu návrhu prostřednictvím datové schránky Úřad v šetřeném případě pro úplnost uvádí, že není povinností navrhovatele doručit stejnopis návrhu zadavateli prostřednictvím datové schránky. Jak vyplývá z vyjádření navrhovatele ze dne 2. 1. 2018, navrhovatel se pokoušel stejnopis návrhu doručit datovou schránkou, avšak po technických problémech doručil navrhovatel stejnopis návrhu osobně do sídla zadavatele. Úřad podotýká, že zmeškání lhůty pro doručení návrhu Úřadu a stejnopisu návrhu zadavateli nelze prominout, a pokud by navrhovatel v šetřeném případě čekal na odstranění technických problémů s datovou schránkou případně na další pracovní den, kdy by mohl stejnopis návrhu doručit v pracovní době zadavatele, riskoval by tím pozdní doručení stejnopisu a následně zastavení zahájeného správního řízení dle § 257 písm. a) zákona.
80. Úřad k této věci uzavírá, že ze strany zadavatele nebyly předloženy žádné důkazy či nevyvratitelné argumenty, na základě kterých by Úřad dospěl k závěru, že stejnopis návrhu nebyl zadavateli doručen v zákonem stanovené lhůtě, resp. že by v této lhůtě nebylo zajištěno dodání stejnopisu návrhu do sféry dispozice zadavatele, přičemž navrhovatel Úřadu doručil doklad potvrzující doručení stejnopisu návrhu zadavateli dne 9. 11. 2017, čímž byla dodržena lhůta dle § 251 odst. 2 zákona k doručení stejnopisu návrhu zadavateli.

Právní posouzení

81. Jak vyplývá z ustanovení § 53 zákona, ve zjednodušeném podlimitním řízení, které připadá v úvahu pouze pro podlimitní režim, je zadavateli zákonem umožněno, aby si případně zvolil z nadlimitního režimu ta pravidla či kritéria kvalifikace, která se mu osvědčila nebo je považuje za důležité pro průběh zadávacího řízení či následné plnění smlouvy. Zadavatel tedy může použít jednotlivá pravidla stanovená pro nadlimitní režim, případně může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté zákona, pokud si to vyhradí.

82. V šetřeném případě zadavatel dané možnosti využil a ve smyslu § 53 odst. 4 zákona v zadávacích podmínkách jako podmínku účasti v zadávacím řízení mimo jiné stanovil, že požaduje prokázání ekonomické kvalifikace ve smyslu § 78 zákona, a to výši obratu uchazeče dosaženou s ohledem na předmět veřejné zakázky za 3 bezprostředně předcházející účetní období ve výši minimálně 5 mil. Kč za každé účetní období. Splnění ekonomické kvalifikace měli uchazeči dle zadávacích podmínek doložit čestným prohlášením.
83. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že požaduje-li zadavatel prokázání ekonomické kvalifikace dle § 78 odst. 1 zákona, má možnost se rozhodnout, zda po dodavatelích bude požadovat předložení jejich celkového obratu (tedy obratu za všechny tržby a výnosy dodavatele v daném účetním období) nebo obratu s ohledem na předmět veřejné zakázky (obrat specializovaný či specifický). Obdobná zákonná úprava na prokázání ekonomické kvalifikace byla zakotvena již v § 55 odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2012 (dále jen „ZVZ“), dle kterého veřejní zadavatelé mohli požadovat předložení údajů o celkovém obratu dodavatele, popřípadě o obratu dosaženém dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, tedy dosaženém u zakázek, které byly obdobné předmětu plnění veřejné zakázky. S odkazem na rozhodovací praxi Úřadu vztahující se k § 55 odst. 1 písm. c) ZVZ (např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S342/2010/VZ-15781/2010/510/MGr ze dne 2. 12. 2010 či rozhodnutí č. j. ÚOHS-S9/2015/VZ-12496/2015/532/KSt ze dne 26. 5. 2015) Úřad obecně uvádí, že smyslem prokazování ekonomické kvalifikace je potvrzení schopnosti uchazeče plnit své finanční závazky. Je zřejmé, že řádnou realizaci veřejné zakázky může zajistit pouze způsobilý (tzn. kvalifikovaný) dodavatel, který zadavateli prokáže svou ekonomickou stabilitu. O své způsobilosti plnit veřejnou zakázku musí dodavatel zadavatele přesvědčit prokázáním kvalifikace tak, aby zadavatel získal jistotu, že plnění bude poskytnuto skutečně způsobilým dodavatelem. Stanovení výše obratu za poslední tři účetní období je pak důležité zejména při veřejných zakázkách na stavební práce a na služby, protože při těchto zakázkách vykonává dodavatel pro zadavatele činnosti zpravidla v delším časovém úseku a pro zadavatele je tedy nezbytné vybrat dodavatele, který výši obratu prokáže jistou mírou stability a rovněž mírou existenční závislosti respektive nezávislosti na dané veřejné zakázce, neboť případné neplnění ze strany dodavatele by ohrozilo realizaci veřejné zakázky.
84. V šetřeném případě navrhovatel prokazoval ekonomickou kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele, přičemž součástí nabídky navrhovatele bylo čestné prohlášení o výši obratu navrhovatele a dále čestné prohlášení o výši obratu poddodavatele za 3 bezprostředně předcházející účetní období a rovněž subdodavatelská smlouva uzavřená mezi navrhovatelem a poddodavatelem.
85. Po kontrole nabídky navrhovatele bylo zadavatelem zjištěno, že z čestných prohlášení předložených ke splnění ekonomické kvalifikace není patrné, zda se jedná o obraty dosažené s ohledem na předmět veřejné zakázky a dále, že ze subdodavatelské smlouvy nevyplývá závazek poddodavatele k poskytnutí součinnosti při prokázání splnění ekonomické kvalifikace (viz bod 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
86. Na základě výše uvedeného zadavatel vyzval navrhovatele k objasnění nabídky a předložených dokladů. Navrhovatel následně dne 8. 9. 2017 doručil dodatek č. 1 k subdodavatelské smlouvě, ve kterém je stanoveno, že se poddodavatel bude podílet na prokázání technické a ekonomické kvalifikace a dále doručil čestná prohlášení k prokázání

ekonomické kvalifikace, přičemž v čestném prohlášení navrhovatele bylo doplněno, že výše uvedené obraty byly dosaženy v přípravě žádostí o podporu a v čestném prohlášení poddodavatele bylo doplněno, že výše uvedené obraty byly dosaženy v poradenské a auditní činnosti – kontrole projektů (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

87. Zadavatel po zhodnocení doručených podkladů rozhodnutím ze dne 27. 9 2017 vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že navrhovatel neprokázal kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem v zadávacích podmínkách, a to ani po doplnění dokladů na základě výzvy, neboť zadavatel stanovil požadavky na prokázání ekonomické kvalifikace dle § 78 zákona ve formě obratu dosaženého s ohledem na předmět veřejné zakázky za 3 bezprostředně předcházející účetní období ve výši minimálně 5 mil. Kč za každé účetní období, avšak navrhovatel předložil v nabídce čestné prohlášení se svými obraty a obraty poddodavatele bez uvedení, zda byly obraty dosaženy s ohledem na předmět veřejné zakázky. Po výzvě zadavatele k doplnění a objasnění nabídky předložil navrhovatel čestná prohlášení, že obraty byly v případě navrhovatele dosaženy v přípravě žádostí o podporu a v případě jeho poddodavatele byly dosaženy v poradenské a auditní činnosti – kontrole projektů, avšak zadavatel při ověřování dokladů předložených navrhovatelem v účetních uzávěrkách uveřejněných v obchodním rejstříku zjistil, že čestné prohlášení poddodavatele neodpovídá skutečnosti, protože uvedené obraty jsou celkové obraty společnosti za všechny činnosti, které provádí, tj. i za daňové poradenství, činnosti účetních poradců, vedení účetnictví a činnosti auditní mimo kontrolu projektů, a dále zjistil, že účetní uzávěrky účastníka nebyly zveřejněny, ale i on vykonává i jiné činnosti, než přípravu žádostí o dotaci.
88. Z uvedeného vyplývá, že hodnotící komise porovnala čestné prohlášení o výši obratu poddodavatele s údaji v účetních uzávěrkách poddodavatele uveřejněných v obchodním rejstříku a dospěla k závěru, že v obracech uvedených v čestném prohlášení jsou zahrnuty „*celkové obraty společnosti za všechny činnosti, které provádí, tj. i za daňové poradenství, činnosti účetních poradců, vedení účetnictví a činnosti auditní mimo kontrolu projektů*“. Úřad uvádí, že z příloh k účetním závěrkám poddodavatele za rok 2014 a 2015, které jsou součástí dokumentace o zadávacím řízení, vyplývá, že v čl. IV. v bodě 4. jsou uvedeny výnosy z běžné činnosti rozvržené podle hlavních činností podniku, přičemž v těchto jsou zahrnuty tržby za audit, tržby za poradenství a tržby za účetnictví a mzdy. Ačkoliv na internetových stránkách poddodavatele jsou uvedeny i další služby, jež poddodavatel vykonává, nelze přisvědčit obecnému závěru zadavatele, že všechny činnosti, které poddodavatel provádí (tj. daňové poradenství, činnosti účetních poradců, vedení účetnictví a činnosti auditní mimo kontrolu projektů) jsou zahrnuty v obracech poddodavatele uvedených na čestném prohlášení, neboť tuto skutečnost nelze na základě výkazů zisku a ztrát poddodavatele či příloh k účetním závěrkám jednoznačně konstatovat. Lze si představit, že některé činnosti se nemusely v daném období projevit v údaji o obratu navrhovatele. Navíc toto obecné odůvodnění, že navrhovatel kvůli výše uvedenému nesplnil ekonomickou kvalifikaci, jelikož neprokázal specifický obrat, ztěžuje vyloučenému uchazeči (navrhovateli) obranu, neboť je obtížnější polemizovat proti obecným závěrům, než vyvracet konkrétní námitky zadavatele.
89. Ze zákona nevyplývá povinnost pro zadavatele, že by v případě, kdy zvolí variantu prokázání obratu s ohledem na předmět veřejné zakázky (specifický obrat) a nikoliv celkový obrat, musel jasně určit, která plnění či zakázky bude považovat za obdobné předmětu zadávané veřejné zakázky, tedy že by musel jasně a jednoznačně specifikovat, jaké zakázky a jaká

plnění lze na straně dodavatele zahrnout do specifického obratu. Pokud tak však neučiní a následně rozhoduje o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení na základě neprokázání výše obratu s ohledem na předmět veřejné zakázky, musí si být vědom toho, že při posouzení ekonomické kvalifikace tohoto uchazeče se bude vracet k předmětu plnění veřejné zakázky a objektivně ve vztahu k tomuto předmětu plnění se bude muset vypořádat s tím, proč uchazeč danou kvalifikaci nesplnil. Za situace, že tedy zadavatel jednoznačně nespecifikuje, jaké zakázky a jaká plnění lze na straně dodavatele zahrnout do specializovaného obratu (pokud to však jednoznačně nevyplývá již ze samotné specifikace předmětu veřejné zakázky, kterým je např. dodávka jediného druhu zboží), bude zejména u zakázek se složitým předmětem plnění (tedy např. u zakázek, u nichž se předmět sestává z řady dílčích plnění) obtížné prokazovat, zda obrat doložený dodavatelem byl či nebyl dosažen s ohledem na předmět veřejné zakázky. V případě sporu pak zadavatel nemůže pojem „s ohledem na předmět“ vykládat zužujícím způsobem a k tíži dodavatele, neboť takový postup by byl v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona.

90. V návaznosti na výše uvedené Úřad uvádí, že zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil, že účastníci mají prokázat výši obratu s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky, přičemž dle zadávacích podmínek je předmětem veřejné zakázky jednak příprava žádostí o podporu a dále poradenská činnost a podpora při kontrole projektů. Ze zadávací dokumentace a rovněž i ze samotné podstaty tohoto předmětu plnění pak vyplývá, že v rámci těchto činností musí vybraný dodavatel provádět řadu dílčích činností, aby konkrétní dotační projekty zadavatele dovedl do zdárného konce. Dodavatel musí v šetřeném případě např. zpracovat žádost, zpracovat projektový záměr, registrovat žádost, dodržovat obsáhlá pravidla poskytovatele podpory (která obsahují pravidla týkající se např. příjmů a výdajů, účetnictví, kontroly a auditu), dále musí poskytovat podporu a asistenci při kontrole projektů a to nejen ze strany poskytovatele dotace, ale rovněž ze strany Úřadu či finančního úřadu, musí provádět kontrolu dokumentů, jež jsou předmětem kontroly či připravovat podklady pro kontrolu na místě.
91. V šetřeném případě zadavatel v zadávacích podmínkách konkrétně neurčil, které veřejné zakázky či plnění bude považovat za obdobné předmětu zadávané veřejné zakázky (jako to učinil v případě stanovení podmínek na prokázání technické kvalifikace) a tedy které lze na straně dodavatele zahrnout do specializovaného obratu, avšak namítá, že navrhovatel předložil svůj celkový obrat a celkový obrat poddodavatele, přičemž v těchto obracech jsou zahrnuty jiné činnosti, než které jsou předmětem veřejné zakázky. Pokud se zadavatel rozhodnul pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení právě pro neprokázání specifického obratu, měl zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele přezkoumatelným způsobem vysvětlit, které konkrétní činnosti, z jakého důvodu a v jakém objemu nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. V šetřeném případě předmět veřejné zakázky obsahuje řadu dílčích činností, a je na zadavateli aby prokázal, z jakého důvodu zahrnutí např. účetnictví nebo daňového poradenství do výše obratu neprokazuje schopnost navrhovatele plnit své finanční závazky související s realizací veřejné zakázky (což je smyslem požadavku na prokázání ekonomické kvalifikace), obzvláště v případě, kdy obrat předložený navrhovatelem v čestných prohlášeních v rámci jeho nabídky několikanásobně převyšuje obrat požadovaný zadavatelem.

92. Úřad nad rámec uvedeného podotýká, že otázka schopnosti úspěšně realizovat předmět veřejné zakázky spadá rovněž pod technickou kvalifikaci. Zadavatel v zadávacích podmínkách v rámci technické kvalifikace stanovil požadavek na prokázání realizace významných obdobných služeb (příčemž zde jasně specifikoval, které významné služby budou považovány za obdobné), tedy požadavek na prokázání specifického obratu lze vnímat jako určitou dobu na požadavek prokázání technické kvalifikace, neboť dodavatelé musí prokázat míru určitého finančního obratu, který vyjadřuje nejen výnosy za realizaci určitých veřejných zakázek či plnění obdobných předmětů veřejné zakázky, ale prokázání ekonomické kvalifikace má prakticky charakter reference vyjadřující, že dodavatel splnil tyto obdobné zakázky v daném období a výši.
93. Úřad konstatuje, že odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení je v šetřeném případě natolik obecné a nedostatečné, že jej nelze objektivně přezkoumat. Podle § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil, nebo nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 anebo neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. Zadavatel je však současně povinen dodržovat zásady přiměřenosti, transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace podle § 6 zákona. Zásadu transparentnosti je nutno aplikovat především ve vztahu k úkonům zadavatele vůči ostatním subjektům (uchazečům, kontrolním orgánům, veřejnosti), kdy každý úkon zadavatele musí být natolik transparentní, aby byl zpětně objektivně přezkoumatelný. Z odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení však není zřejmý konkrétní důvod vyloučení navrhovatele, neboť v něm objektivně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky není dostatečně jasně a konkrétně zdůvodněno, proč a v jakém rozsahu činnosti jmenované v rozhodnutí o vyloučení (daňové poradenství, činnosti účetních poradců, vedení účetnictví a činnosti auditní) nesouvisí či nejsou obdobné předmětu veřejné zakázky, a proč tedy obrat za tyto činnosti nemůže být zahrnutý do obratu s ohledem na předmět veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu proto nelze takto zadavatelem prezentované odůvodnění vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v šetřeném případě akceptovat jako úkon učiněný v souladu s ustanoveními § 48 odst. 2 a § 6 odst. 1 zákona.
94. V návaznosti na výše uvedené Úřad obecně uvádí, že zásada transparentnosti vyjádřená v § 6 odst. 1 zákona, je jednou ze základních zásad, kterou musí zadavatel při postupu podle zákona ve všech fázích zadávacího řízení bezvýhradně dodržovat. Povinností zadavatele v tomto smyslu je pak zejména pořizovat o všech podstatných úkonech souvisejících s výběrem dodavatele dostatečně podrobnou a průkaznou dokumentaci, v rozsahu umožňujícím všechny úkony zadavatele následně nezávisle přezkoumat. Porušením této zásady je tedy jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Otázkou zásady transparentnosti se přitom již opakovaně zabývaly o soudy, kdy např. Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 1 Afs 45/2010 ze dne 15. 9. 2010 uvedl, že „požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadávacím postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“. Z výše uvedeného lze jednoznačně dovodit, že zásada transparentnosti měla být v rámci šetřeného případu zadavatelem dodržena i ve fázi

posouzení dokladů o kvalifikaci předložených navrhovatelem. Dodržení této zásady pak nelze shledat za situace, kdy jsou v postupu zadavatele identifikovány takové nejasnosti, které činí jeho postup zpětně nekontrolovatelný, přičemž touto okolností je v nyní šetřeném případě právě absence konkrétních důvodů, kterými by zadavatel blíže zdůvodnil neuznání obrátů uvedených na čestných prohlášeních navrhovatele a poddodavatele, ačkoliv tyto úvahy jsou z hlediska posouzení vyloučení navrhovatele rozhodující. V postupu zadavatele, který ve svém důsledku vedl k vyloučení navrhovatele, pak nelze vyloučit prvek naprosté svévole, když zadavatel navrhovatele vylučuje, aniž by bylo zhodnocení všech relevantních okolností jednoznačně identifikovatelné. Úřad pro úplnost dodává, že výše citované závěry vyplývající z judikatury Nejvyššího správního soudu lze bez pochyby vztáhnout i na právní posouzení podle stávajícího zákona. Úřad v této souvislosti dodává, že požadavek na dodržení zásady transparentnosti, jejíž podstata tkví v tom, že postup zadavatele musí být čitelný a zpětně přezkoumatelný, je esenciálním předpokladem zákonnosti každého zadávacího řízení, přičemž samotný výklad požadavků na dodržení této zásady je dlouhodobě konstantní, bez ohledu na konkrétní právní předpis v oblasti zadávání veřejných zakázek. Lze uzavřít, že zřejmé porušení této zásady tedy představuje právě absence zachycení konkrétních úvah a důvodů, které vedly zadavatele k určitým úkonům v zadávacím řízení, jakým je právě vyloučení účastníka zadávacího řízení.

95. Úřad dále uvádí, že nezákonný postup zadavatele v šetřeném případě může mít podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky, neboť při absenci dostatečného zdůvodnění vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání ekonomické kvalifikace nemůže Úřad přezkoumat rámec průběhu posouzení splnění ekonomické kvalifikace navrhovatelem. V takovém případě je pak možné, že navrhovatel neměl být z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Nabídka navrhovatele by tedy mohla být vybrána zadavatelem jako nejvýhodnější nabídka, neboť dle závěrů vyplývajících ze zprávy o hodnocení nabídek k veřejné zakázce ze dne 24. 8. 2017 se na prvním místě v pořadí umístila právě nabídka navrhovatele.
96. Úřad k výše uvedenému doplňuje, že nepředjímá, zda zdůvodnění vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu neprokázání ekonomické kvalifikace bylo opodstatněné či nikoliv, nepředjímá tedy, zda navrhovatel nakonec bude či nebude z účasti v zadávacím řízení vyloučen, neboť podstatou rozhodnutí v tomto správním řízení není posouzení opodstatněnosti samotného vyloučení navrhovatele, ale posouzení důvodů, pro které byl navrhovatel rozhodnutím ze dne 27. 9. 2017 z účasti v zadávacím řízení vyloučen, přičemž zadavatelem uvedený důvod (tedy že obraty poddodavatele jsou celkové obraty společnosti za všechny činnosti které provádí, tj. i za daňové poradenství, činnost účetních poradců, vedení účetnictví a činnosti auditní mimo kontrolu projektů, přičemž obrat za tyto činnosti dle zadavatele neodpovídá požadavku na prokázání obratu „s ohledem na předmět“ veřejné zakázky) nemůže obstát, neboť není doprovázen žádnou konkrétní a zpětně přezkoumatelnou úvahou ve vztahu k požadavku na prokázání obratu „s ohledem na předmět“ veřejné zakázky, která by jej potvrdila. Úřad v návaznosti na argumentaci zadavatele dále doplňuje, že nepřihlížel k tvrzení zadavatele ve vyjádření k návrhu ze dne 20. 11. 2017, dle kterého subdodavatelská smlouva vykazovala nedostatky v podobě odkazu na již neúčinný právní předpis, a taktéž v ní nebylo uvedeno, že by navrhovatel prokazoval prostřednictvím poddodavatele částečně nebo zcela ekonomickou kvalifikaci (viz bod 39. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť se jedná o tvrzení zadavatele nad rámec důvodů

uvedených v samotném rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 27. 9. 2017. Nelze přitom akceptovat, aby zadavatel v rámci správního řízení uváděl další důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, které neuvedl v samotném rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, a proto se Úřad v šetřeném případě zabýval pouze přezkumem důvodů uvedených v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 27. 9. 2017.

97. Pro úplnost Úřad dále uvádí, že navrhovatel se ve svém návrhu rovněž domáhá rozhodnutí o tom, že zadavatel je povinen uhradit náklady správního řízení. Úřad k této části návrhu uvádí, že rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení, je v případě, kdy je zadavateli ukládáno nápravné opatření dle § 266 odst. 1 zákona, obligatorní součástí rozhodnutí Úřadu v daném správním řízení (viz bod 107. a 108. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
98. Na základě všech shora uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to tím, že postupoval v rozporu s § 48 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když navrhovatele coby účastníka zadávacího řízení na veřejnou zakázku rozhodnutím ze dne 27. 9. 2017, uveřejněným na profilu zadavatele téhož dne, vyloučil z další účasti v zadávacím řízení z důvodu, že jmenovaný účastník neprokázal kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem v zadávacích podmínkách, a to ani po doplnění dokladů na základě výzvy, neboť zadavatel stanovil požadavky na prokázání ekonomické kvalifikace dle § 78 zákona ve formě obratu dosaženého s ohledem na předmět veřejné zakázky za 3 bezprostředně předcházející účetní období ve výši minimálně 5 mil. Kč za každé účetní období, avšak jmenovaný účastník předložil v nabídce čestné prohlášení se svými obraty a obraty poddodavatele bez uvedení, zda byly obraty dosaženy s ohledem na předmět veřejné zakázky a po výzvě zadavatele k doplnění a objasnění předložil jmenovaný uchazeč čestná prohlášení, že obraty byly v případě účastníka dosaženy v přípravě žádostí o podporu a v případě poddodavatele dosaženy v poradenské a auditní činnosti – kontrole projektů, avšak zadavatel při ověřování dokladů předložených jmenovaným uchazečem v účetních uzávěrkách uveřejněných v obchodním rejstříku zjistil, že čestné prohlášení poddodavatele jmenovaného účastníka neodpovídá skutečnosti, protože uvedené obraty jsou celkové obraty tohoto poddodavatele za všechny činnosti, které provádí, tj. i za daňové poradenství, činnosti účetních poradců, vedení účetnictví a činnosti auditní mimo kontrolu projektů, a dále zjistil, že účetní uzávěrky účastníka nebyly zveřejněny, ale i on vykonává i jiné činnosti, než přípravu žádostí o dotaci, aniž by zadavatel v předmětném rozhodnutí o vyloučení v souladu se zásadou transparentnosti objektivně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zdůvodnil, proč a v jakém rozsahu uvedené činnosti nesouvisí či nejsou obdobné předmětu veřejné zakázky a neodpovídají tedy požadavku zadavatele na prokázání obratu „s ohledem na předmět“ veřejné zakázky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K uložení nápravného opatření

99. Úřad s odkazem na § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká,

a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu.

100. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
101. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu při respektování základních zásad procesu zadávání, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
102. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 48 odst. 2 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, aniž by v rozhodnutí o vyloučení v souladu se zásadou transparentnosti objektivně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zdůvodnil, proč a v jakém rozsahu činnosti jmenované v rozhodnutí o vyloučení (daňové poradenství, činnosti účetních poradců, vedení účetnictví a činnosti auditní) nesouvisí či nejsou obdobné předmětu veřejné zakázky, a proč tedy neodpovídají požadavku zadavatele na prokázání obratu „s ohledem na předmět veřejné zakázky“, přičemž tento postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
103. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínek dle § 263 odst. 2 zákona, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření. Úřad jako opatření k nápravě zvolil zrušení úkonu zadavatele, a to zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 27. 9. 2017, uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. V této souvislosti Úřad uvádí, že zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele považuje za dostatečné nápravné opatření, neboť předmětné rozhodnutí o vyloučení neobsahuje dostatečné odůvodnění vyloučení navrhovatele. Zadavatel tudíž opětovně posoudí nabídku navrhovatele a podle výsledku posouzení zvolí v zadávacím řízení další postup.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

104. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
105. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
106. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 27. 9. 2017, uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne, zakázal zároveň

ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0442/2017/VZ uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

107. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zakazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
108. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 27. 9. 2017, uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
109. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000442.

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 proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno
2. Grant Direct, s.r.o., Drážní 1400/7b, 627 00 Brno

Vypraveno dne:

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