

Č. j.: 2R 70/05 – Hr

V Brně dne 27. prosince 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 20.9.2005 **Ústeckým krajem, zast. hejtmanem Ing. Jiřím Šulcem, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem**, právně zast. na základě plné moci ze dne 13.9.2005 advokátem JUDr. Danielem Volákem, se sídlem AK Jiráskova 413, 436 01 Litvínov, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30.8.2005 č. j. VZ/S113/05-153/3206/05-LB, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Ústeckého kraje, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem**, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Školení Euromanažer**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb. a zákona č. 60/2005 Sb., jehož oznámení bylo uveřejněno dne 3.3.2005 na centrální adrese pod ev. č. 50005732, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S113/05-153/3206/05-LB ze dne 30.8.2005

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## Odůvodnění

Ústecký kraj, zast. hejtmanem Ing. Jiřím Šulcem, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, právně zast. na základě plné moci ze dne 13.9.2005 advokátem JUDr. Danielem Volákem, se sídlem AK Jiráskova 413, 436 01 Litvínov (dále jen „zadavatel“) je přesvědčen, že své požadavky na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti uchazečů vymezil zcela postačujícím způsobem, pokud poukázal na ustanovení § 32 odst. 1 písm. a), c) a d) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb. a zákona č. 60/2005 Sb. (dále jen „zákon“). Dle názoru zadavatele zákon ani související odborná literatura a dosavadní výkladová praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nedovozují, že by mělo dojít k „bližší specifikaci“ prokazování finanční a ekonomické způsobilosti, než učinil zadavatel. Uchazeč YALEPERRY – EU Projekt a. s., se sídlem Španělská 4/759, 120 00 Praha 2-Vinohrady, zast. předsedou představenstva Martinem Mrnkou, právně zast. na základě plné moci ze dne 3.6.2005 advokátem Mgr. Martinem Láníkem, se sídlem AK Vinohradská 37, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“), se dle názoru zadavatele zcela vychýlil od určité vymezených požadavků, neboť je dle názoru zadavatele nepochybné, že pojištění odpovědnosti zaměstnanců za škodu způsobenou zaměstnavateli není možno považovat za doklad o pojištění za škodu způsobenou při výkonu povolání, neboť z povahy věci vyplývá, že takové pojištění nemůže zadavateli zaručit úhradu škody způsobené uchazečem. Pokud by měl zadavatel specifikovat svůj požadavek způsobem, který vyplývá z napadeného rozhodnutí, tedy tak, aby ze strany uchazečů nemohlo dojít ani ke zcela absurdním výkladům, pak by byl zadavatel zavázán k neúměrné kasuistice a požadavky by ve své podstatě nebylo možno smysluplně vymezit. Takový požadavek by dle názoru zadavatele nebylo možno splnit ani po technické stránce, neboť do příslušné kolonky ve formuláři na centrální adrese lze uvést pouze omezený počet znaků. Zadavatel rovněž poukazuje na to, že se v šetřeném případě jedná o zakázku podlimitní, a tedy uchazeči mohli prokázání požadované finanční a ekonomické způsobilosti nahradit prohlášením. K dalšímu konstatovanému pochybení, totiž k záměně kritérií ekonomické výhodnosti nabídky a kvalifikace uchazeče, zadavatel uvádí, že Úřad v tomto směru nezohlednil specifickou povahu dané zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že u zakázek, jejichž předmětem je nehmotný výstup, je ekonomická výhodnost nabídky a charakteristika uchazeče ve vzájemné souvztažnosti, čímž se odlišují od zakázek technické povahy a tuto skutečnost je potřeba zohlednit. Zadavatel má tedy za to, že k porušení zákona v dané věci nedošlo, a proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

K podanému rozkladu se dne 10.10.2005 vyjádřil navrhovatel a uvádí, že dle ustanovení § 32 odst. 2 zákona je zadavatel povinen v oznámení podle § 42 až 44 zákona, nebo ve výzvě k jednání podle § 45 zákona stanovit způsob prokázání finanční a ekonomické způsobilosti. Způsob prokázání tedy nemůže znamenat pouhý odkaz na jednotlivá ustanovení zákona. Jestliže pak zadavatel stanoví způsob prokázání finanční a ekonomické způsobilosti dokladem o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu povolání, a tento doklad může být vydán jen fyzickým osobám, které jediné mohou být tímto způsobem pojištěny, pak pro právnické osoby musí zadavatel určit jiný způsob, kterým mohou prokázat ekonomickou způsobilost, případně akceptovat jiné doklady. Ke tvrzení zadavatele, že vymezit požadavky nebylo možné také z technických důvodů, navrhovatel uvádí, že verze příslušného formuláře platná ke dni zadání veřejné zakázky, dovoluje v příslušné kolonce 9.2., 9.3. a 9.5. zadat až 255 znaků a v případě nedostatku místa je možno pokračovat v kolonce 11.4. Zadavatel však nevyužil ani celých 255 znaků. Dle názoru navrhovatele mohl zadavatel rovněž případně odkázat na použití čestného prohlášení. Doklad o pojištění odpovědnosti zaměstnanců za

škodu způsobenou zaměstnavateli je dle přesvědčení navrhovatele pro právnickou osobu ekvivalentem pojištění, které uvedl zadavatel. V souvislosti s dílčími kritérii hodnocení akreditace firmy na některou z činností obsažených ve struktuře školení, zkušenosti se školením v oblasti SFEU“, „zkušenosti se školením v oblasti projektového cyklu“ a „kvalifikace lektorů na realizaci školení“ se navrhovatel plně ztotožňuje s napadeným rozhodnutím, že se jedná o kritéria kvalifikace dodavatele a nemohou být považována za dílčí či jakostní kritéria pro posouzení ekonomické výhodnosti nabídky. Navrhovatel i nadále trvá na svém názoru, že zadavatel při jeho vyloučení postupoval v rozporu se zákonem, a tedy navrhuje, aby předseda Úřadu podaný rozklad v celém rozsahu zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel zadal veřejnou zakázku „Školení Euromanažer“ formou otevřeného řízení podle zákona, jehož oznámení uveřejnil dne 3.3.2005 na centrální adrese pod ev. č. 50005732. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem pět nabídek a po provedení kontroly souladu nabídek s ustanovením § 59 odst. 3 zákona rozhodl dne 20.5.2005 o vyloučení navrhovatele, neboť jeho nabídka nevyhověla kontrole úplnosti z hlediska požadovaného obsahu. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel námitky a následně dne 23.6.2005 návrh k Úřadu. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele a navrhovatele. Dne 1.8.2005 oznámil Úřad přiřazení dalšího účastníka správního řízení – uchazeče SPF Group, v. o. s., se sídlem Masarykova 129/106, 400 01 Ústí nad Labem, zast. společníkem Ing. Petrem Honskusem (dále jen „SPF Group“).

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 30.8.2005 rozhodnutí č. j. VZ/S113/05-153/3206/05-LB, kterým konstatoval v postupu zadavatele nesplnění povinnosti uvedené v ustanovení § 32 odst. 2 zákona, neboť zadavatel nestanovil způsob prokázání finanční a ekonomické způsobilosti, a dále nesplnění povinnosti uvedené v ustanovení § 55 odst. 3 zákona tím, že pro posuzování nabídek dle jejich ekonomické výhodnosti zvolil zadavatel dílčí kritérium „akreditace firmy na činnosti obsažené ve struktuře školení“ a v rámci dílčího kritéria „kvalita a rozsah nabídky“ podkritéria „zkušenosti se školením v oblasti strategického plánování“, „zkušenosti se školením v oblasti SFEU“, „zkušenosti se školením v oblasti projektového cyklu“ a „kvalifikace lektorů na realizaci školení“, která nevyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky, nýbrž kvalifikaci uchazeče. Na základě výše uvedených zjištění Úřad uložil zadavateli zrušit předmětné zadávací řízení.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel v bodě 9.2. oznámení otevřeného řízení stanovil své požadavky na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti uchazečů pouze odkazem na ustanovení § 32 odst. 1 písm. a), c) a d) zákona, avšak doklady, kterými se tato způsobilost prokazuje, zadavatel blíže nespécifikoval, a jednotliví uchazeči proto předkládali rozdílné doklady. Nesprávné vymezení tohoto požadavku pak rovněž vedlo k vyloučení navrhovatele, a tím mohlo ovlivnit pořadí nabídek uchazečů. K dalšímu zjištěnému porušení zákonné povinnosti Úřad uvádí, že zadavatel mezi dílčí kritéria hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti zařadil taková kritéria, která svým obsahem spadají mezi kritéria kvalifikace a nikoliv mezi dílčí kritéria hodnocení ekonomické výhodnosti. Současně v bodě 9.5. oznámení otevřeného řízení uvedl, že nepožaduje prokázání odborné způsobilosti nebo členství v určité profesní organizaci. Tímto svým postupem tedy zaměnil splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. d) zákona, jejíž splnění je předpokladem účasti dodavatele v otevřeném řízení, s dílčími kritérii a podkritérii pro zadání veřejné zakázky, podle kterých má být hodnocena ekonomická výhodnost nabídky. Uvedená kritéria jsou jako dílčí kritéria a podkritéria hodnocení nabídek nepřijatelná.

Rozhodnutím č. j. VZ/S113/05-153/4142/05-LB/Va ze dne 6.9.2005 pak Úřad nepřiznal navrhovateli náklady řízení, které tento vyčíslil jako částku za právní zastoupení a částku za doručení návrhu do sídla Úřadu. Své rozhodnutí odůvodnil Úřad tím, že se nejedná o náklady, které by nastaly v důsledku zaviněného jednání zadavatele v rámci vedeného správního řízení, ale o náklady, které vznikly navrhovateli v důsledku uplatnění jeho práva podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Mezi požadovanými náklady a jednáním zadavatele tak neexistuje příčinná souvislost, na jejímž základě by vznikla možnost na přiznání těchto nákladů.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S113/05-153/3206/05-LB ze dne 30.8.2005 uložil zadavateli zrušit zadávací řízení vzhledem k nesplnění výše uvedených zákonných povinností, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

K námitkám rozkladu uvádím následující:

Zadavatel ve svém rozkladu namítá, že požadavky na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti dostatečně stanovil odkazem na ustanovení § 32 odst. 1 písm. a), c) a d) zákona. K tomu uvádím, že zákon v ustanovení § 30 odst. 3 vyžaduje, aby zadavatel v oznámení zadávacího řízení uvedl požadavky na splnění kvalifikace dodavatelů podle § 30 odst. 2 zákona včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání. Zadavatel může v zadání veřejné zakázky stanovit, že bude po uchazečích, resp. zájemcích o veřejnou zakázku, vyžadovat splnění dalších kvalifikačních kritérií, jejichž výčet je specifikován v ustanoveních §§ 32, 33 a 37 zákona. Volbu, zda zadavatel bude vyžadovat prokázání finanční a ekonomické způsobilosti uchazečů či zájemců o veřejnou zakázku, jakož i způsob prokázání této finanční a ekonomické způsobilosti, však ponechává zákon na zadavateli, neboť pouze ten zná nejlépe konkrétní prostředí veřejné zakázky a s ní související aspekty, a tudíž pouze on by měl nejkvalifikovaněji rozhodnout o tom, zda a jak je nutno prokázat finanční a ekonomickou způsobilost k plnění předmětu veřejné zakázky za splnění podmínky dané v ustanovení § 30 odst. 2 písm. b) zákona. Takto zveřejněnými požadavky jsou uchazeči či zájemci o veřejnou zakázku povinni se řídit při zpracování svých žádostí o účast v soutěži či nabídek. V ustanovení § 32 odst. 1 zákona je obsažen taxativní výčet rozsahu informací, které je zadavatel oprávněn požadovat k prokázání finanční a ekonomické způsobilosti, a současně v odst. 3 téhož ustanovení zákon umožňuje, aby uchazeč nebo zájemce prokázal svou finanční a ekonomickou způsobilost i jinými doklady, než které byly zadavatelem požadovány, pokud je zadavatel uzná.

Jak je zřejmé z výše uvedeného, odpovědnost za formulaci podmínek zadání veřejné zakázky nese v plné míře zadavatel. Nelze proto spravedlivě požadovat, aby následky použití obecné formulace, jež připouští různý výklad, nesl uchazeč o veřejnou zakázku. Navrhovatel jako uchazeč o veřejnou zakázku si text podmínek zadání sám vyložil, přičemž jeho výklad není možné označit za jednoznačně nesprávný, či dokonce absurdní, jak tvrdí zadavatel. Uchazeč rovněž nemá povinnost obracet se na zadavatele s požadavky na vysvětlení textu zadání veřejné zakázky, naopak zadavatel musí veřejnou zakázku zadat určitě a srozumitelně.

V této souvislosti je rovněž významné, že i ostatní uchazeči si příslušné ustanovení oznámení otevřeného řízení vyložili různě, což jenom potvrzuje výše uvedený závěr. Zadavatel tedy nedodržel zásadu stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči, poněvadž navrhovatele vyloučil z otevřeného řízení pro doložení dokladu, jež neodpovídal obecně stanovenému požadavku zadavatele dle § 32 odst. 1 písm. d) zákona, přičemž doklady předložené v nabídkách ostatních uchazečů zadavatel akceptoval.

Odlišný přístup v posuzování nabídek jednotlivých uchazečů zadavatel odůvodnil tak, že pojištění odpovědnosti zaměstnanců za škodu způsobenou zaměstnavateli nabídnuté navrhovatelem nezaručuje a nemůže zadavateli zaručovat úhradu škody způsobené navrhovatelem jakožto zhotovitelem předmětu veřejné zakázky, dostane-li se tento do platební neschopnosti, což dle názoru zadavatele vyplývá ze samotné povahy věci. K tomu uvádím, že srovnáním pojistných smluv doložených jednotlivými uchazeči k prokázání finanční a ekonomické způsobilosti v souladu s § 32 odst. 1 písm. d) zákona, a to pojistné smlouvy za škodu podnikatele České pojišťovny a. s. a pojistné smlouvy o pojištění zaměstnanců za škodu způsobenou zaměstnavateli Kooperativy pojišťovny a. s., lze dojít k závěru, že pojištění sjednané dle předmětných smluv se řídí zákonem č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů v platném znění (dále jen „zákon o pojistné smlouvě“). Zákon o pojistné smlouvě ani zákon o veřejných zakázkách pojem „pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu povolání“ blíže nespecifikují. V ustanovení § 2 zákona o pojistné smlouvě je pouze definována pojistná smlouva jako smlouva o finančních službách, ve které se pojistitel zavazuje v případě vzniku nahodilé události poskytnout ve sjednaném rozsahu plnění a pojistník se zavazuje platit pojistiteli pojistné, přičemž pojistitelem je právnická osoba, která je oprávněna provozovat pojišťovací činnost podle zvláštního zákona a pojistník osoba, která s pojistitelem uzavřela pojistnou smlouvu. Pokud tedy zadavatel v zadávací dokumentaci použil nejasný a zákonem nedefinovaný pojem, aniž by podal jeho jednoznačný a pro uchazeče závazný výklad, není možno označit jeho požadavky na prokázání finanční a ekonomické způsobilosti za určité a srozumitelné.

Zadavatel ve svém rozkladu dále namítá, že u veřejné zakázky, jejíž výstup je nehmotný, se musí tato skutečnost zohlednit při formulaci hodnotících kritérií, neboť pro posouzení ekonomické výhodnosti nabídek je v tomto případě rozhodný i charakter kvalifikace uchazeče. V této souvislosti zadavatel zdůrazňuje odlišnost zakázek s nehmotným výstupem od zakázek technického charakteru.

K tomu uvádím, že zákon jednoznačně rozlišuje skutečnosti, které je zadavatel oprávněn přezkoumávat a posuzovat v rámci prokazování kvalifikačních předpokladů pro plnění předmětu veřejné zakázky, a skutečnosti, které vyjadřují ekonomickou výhodnost nabídky a zadavatel je posuzuje v rámci hodnocení nabídek. K této otázce se Úřad již vyčerpávajícím způsobem vyjádřil v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí, na které v této souvislosti odkazují. Pokud u zakázek, jejichž výstup je nehmotný, jsou pro kompletní posouzení nabídek významné i okolnosti, které svým charakterem spadají mezi kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky, jako například charakteristika odbornosti uchazeče, zadavatel má možnost v zadání veřejné zakázky tuto charakteristiku specifikovat předem (například požadavkem na předložení příslušných certifikátů, oprávnění a podobně), a v rámci posuzování splnění kvalifikačních předpokladů pak připustit k samotnému hodnocení pouze nabídky těch uchazečů, kteří zadání vyhoví, a tedy splňují představu zadavatele o úrovni kvalifikace a odborné způsobilosti uchazeče. V šetřeném případě však zadavatel této své možnosti nevyužil a v bodě 9.5. oznámení zadávacího řízení výslovně uvádí, že žádné kritéria či doklady pro prokazování odborné způsobilosti nebo členství v profesní organizaci

nepožaduje. Tím, že zadavatel přenesl posuzování kvalifikace uchazečů do fáze hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek, dopustil se porušení zákonné povinnosti, jak již bylo konkretizováno v napadeném rozhodnutí.

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

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.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### Obdrží:

1. Ústecká kraj, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, zast. Ing. Jiřím Šulcem,
2. Mgr. Martin Láník, se sídlem AK Vinohradská 37, 120 00 Praha 2,
3. SPF Group, v. o. s., se sídlem Masarykova 129/106, 400 01 Ústí nad Labem, zast. Ing. Petrem Honskusem,
4. spis.