

Č.j.: R085/2007/03-09666/2007/310-Šp

V Brně dne 18. května 2007

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 8. 3. 2007 zadavatelem – **Česká republika – Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání, organizační složka státu**, IČ: 75064421, se sídlem Jeruzalémská 957/12, 110 00 Praha 1, za něhož jedná PhDr. Martin Chvál, Ph.D.,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 2. 2007, č.j. S411/2006-15190/2007/550-IB, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky – Centra pro zjišťování výsledků vzdělávání, organizační složky státu, učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „**Digitalizace dokumentů a vytěžení dat**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 10. 2006 pod evidenčním číslem 60002262, jehož dalšími účastníky jsou

společnost **NUPSESO, a.s.**, se sídlem Golianova 42, 949 01 Nitra, Slovenská republika, za kterou jedná RNDr. Zdeněk Melichar, generální ředitel, která podala návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele,

a společnost **Scanservice, spol. s r. o.**, se sídlem V Olšínách 75, 101 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Milan Zajíček, jednatel, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 2. 2007, č.j. S411/2006-15190/2007/550-IB,

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

## O d ů v o d n ě n í

### I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Česká republika - Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání, organizační složka státu, se sídlem Jeruzalémská 957/12, 110 00 Praha 1, za niž jedná ředitel PhDr. Martin Chváb, Ph.D. (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 10. 2006 pod evidenčním číslem 60002262, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Digitalizace dokumentů a vytěžení dat“. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Zadavatel ve lhůtě obdržel 2 nabídky. Při otevírání obálek neshledala příslušná komise u žádné z nabídek důvody pro vyřazení. Následně se však 28. 11. 2006 sešla komise pro posouzení a hodnocení nabídek, která zadavateli navrhla vyloučit nabídku společnosti NUPSESO, a.s., se sídlem Golianova 42, 949 01 Nitra, Slovenská republika, za kterou jedná RNDr. Zdeněk Melichar, generální ředitel (dále jen „navrhovatel“) z důvodu nesplnění kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 53 odst. 1 zákona. Komise poté vyhodnotila nabídku druhého uchazeče, společnosti Scanservice, spol. s r. o., se sídlem V Olšinách 75, 101 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Milan Zajíček, jednatel (dále jen „vítězný uchazeč“) jako nejvhodnější.
3. Zadavatel prostřednictvím společnosti GORDION, s.r.o., IČ: 26147921, se sídlem Kolmá 6/682, 190 00 Praha 9 – Vysočany, za niž jedná Pavel Robek, jednatel (dále jen „GORDION, s.r.o.“) zaslal dne 29. 11. 2006 navrhovateli rozhodnutí o vyloučení. V tomto rozhodnutí však bylo uvedeno, že zadavatel vylučuje společnost TISKÁRNA PRATR, s.r.o., která vůbec nepodala nabídku. S přihlédnutím k možnosti, že by mohla marně uplynout zákonná lhůta pro podání námitek, navrhovatel též vznesl námitky proti rozhodnutí o vyloučení s odůvodněním jím předložených kvalifikačních dokladů a žádal zadavatele o nápravu. Tyto námitky však zadavatel odmítl z důvodu nedostatečného specifikování újmy, jež navrhovateli hrozí.
4. Dne 27. 12. 2006 obdržel Úřad návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. K témuž dni proto správní řízení zahájil a za jeho účastníky označil zadavatele, navrhovatele a vítězného uchazeče. Navrhovatel uvedl, že rozhodnutí o vyloučení z veřejné zakázky, které obdržel od zadavatele, bylo určeno pro jinou právnickou osobu a že do dne podání návrhu od zadavatele neobdržel rozhodnutí o výsledku veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel obával marného uplynutí lhůty pro podání námitek, zaslal zadavateli námitky k důvodům vyloučení. Zároveň navrhovatel žádal nápravu úkonů zadavatele. Tyto námitky zadavatel odmítl s odvoláním na ustanovení § 111 zákona. Navrhovatel zároveň trval na tom, že požadovanou kvalifikaci prokázal dostatečně v „Potvrzení o zapsání do seznamu podnikatelů“, v souladu s platnými právními předpisy Slovenské republiky pro účast subjektů v zadávacích řízeních.
5. Zadavatel uvedl, že námitku, že rozhodnutí o vyloučení zasláné navrhovateli bylo určeno pro jinou společnost, neshledává jako opodstatněnou, protože písemnosti

zasílané uchazeči před podpisem několikrát kontroloval a nebyly shledány žádné vady. Trval na tom, že navrhovatel zaslal správně označené rozhodnutí o vyloučení z veřejné zakázky. Na svém stanovisku o důvodech odmítnutí námítky setrval. Podle jeho názoru „Potvrzení o zapsání do seznamu podnikatelů“ předložené navrhovatelem, není výpisem ze zahraničního seznamu kvalifikovaných dodavatelů, případně příslušným zahraničním certifikátem. Navrhovatel podle názoru zadavatele nesplnil požadavky na prokázání kvalifikace a to zejména základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 zákona. Zadavatel zejména konstatuje, že Česká republika – Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání, organizační složka státu, není žádnou osobou, vůči které by byl seznam podnikatelů dle zákona Slovenské republiky účinný.

### **Napadené rozhodnutí**

6. Dne 9. 2. 2007 vydal Úřad rozhodnutí č.j. S411/2006-15190/2007/550-IB, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky, neboť vyloučil navrhovatele podle ustanovení § 60 odst. 1 cit. zákona na základě nesprávného posouzení jeho nabídky, přičemž tento úkon mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a ruší rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 11. 2006. Současně Úřad zadavateli uložil nahradit náklady správního řízení ve výši 30 000,- Kč ve smyslu § 119 zákona a § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách.
7. Co se týče namítaného rozporu mezi datem a hodinou otevírání obálek, zveřejněnými na Internetu a v zadávacích podmínkách, Úřad neshledal tuto námítku jako důvodnou, neboť po přezkoumání dokumentace předložené zadavatelem a zadání veřejné zakázky zveřejněné v informačním systému veřejných zakázek neshledal mezi nimi žádné odlišnosti.
8. Úřad shledal námítku týkající se doručení nesprávného rozhodnutí o vyloučení navrhovatele jako důvodnou. Součástí návrhu byla také kopie „Oznámení zadavatele o vyloučení uchazeče“ ze dne 29. 11. 2006 a kopie „Rozhodnutí o vyloučení uchazeče“, ze dne 29. 11. 2006. V „rozhodnutí o vyloučení uchazeče“ je uvedeno, že zadavatel na základě ustanovení § 76 odst. 6 zákona vylučuje uchazeče TISKÁRNA PRATR a.s. z další účasti z otevřeného zadávacího řízení k veřejné zakázce „Digitalizace dokumentů a vytěžení dat“. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel zaslal navrhovatelovi rozhodnutí o vyloučení, určené jinému subjektu. Z dokumentace předložené Úřadu zadavatelem vyplývá, že zadavatel v dalším průběhu veřejné zakázky své pochybení nenapravitel.
9. Úřad také shledal jako důvodnou námítku týkající se odmítnutí námítek z důvodu neuvedení všech podstatných náležitostí podle § 110 odst. 6 zákona. V námítkách se navrhovatel zejména domáhá, aby mu zadavatel zaslal rozhodnutí o výsledcích veřejné zakázky, neboť rozhodnutí o vyloučení není určeno pro navrhovatele, ale jiný subjekt. V případě, že žádost o zaslání rozhodnutí, které se vztahují k osobě navrhovatele nebude zadavatelem akceptována a mohlo by dojít k uplynutí lhůty pro podání námítek, uvedl navrhovatel také námítky k důvodům vyloučení, tj. k neprokázání kvalifikace. Navrhovatel se domáhá nápravy nedostatků v oznámení a v rozhodnutí o vyloučení z veřejné zakázky. Z výše uvedeného vyplývá, že navrhovatel specifikoval v námítkách veškeré náležitosti, požadované zákonem. Ačkoli zadavatel uvádí, že v námítkách není konkrétně uvedena újma, která stěžovateli hrozí, z obsahu námítek vyplývá, že pokud

bude uchazeč neoprávněně vyloučen z veřejné zakázky, hrozí mu újma ve výši možného ušlého zisku. Námitka navrhovatele ze dne 8. 12. 2006 obsahuje veškeré potřebné náležitosti a zadavatel měl při jejich přezkoumání postupovat podle ustanovení § 111 zákona.

10. K věcnému posouzení, zda navrhovatel splnil kvalifikační předpoklady, uvedl Úřad s poukazem na § 143 zákona, že navrhovatel ve své nabídce doložil notářsky ověřenou kopii Zápisu do seznamu podnikatelů, vydanou slovenským Úřadem pro veřejné obstarávanie, a to jak v originále, tak v českém překladu. Úřad pro veřejné obstarávanie vede seznam podnikatelů, kteří prokázali způsobilost k uzavírání smluv a nebo rámcových dohod při veřejném řízení. Zapsání do seznamu podnikatelů opravňuje podnikatele prokázat při podávání nabídek splnění podmínek účasti týkající se kvalifikačních předpokladů. Uvedený zápis do seznamu podnikatelů nahrazuje doklady prokazující kvalifikaci podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. a), b), c), d), e), f), g), h) zákona a ustanovení § 54 písm. a) zákona. Uvedené potvrzení o zápisu bylo vydáno dne 31. 3. 2006 s platností do 31. 3. 2007. V nabídce je dále doloženo potvrzení Inspektorátu práce v Nitre, že u navrhovatele nebylo zjištěno porušování zákazu nelegálního zaměstnávání, a čestné prohlášení, že nebyl v posledních třech letech disciplinárně potrestán a ani mu nebylo pravomocně uloženo kárné opatření, čímž navrhovatel splnil doložení kvalifikačního předpokladu podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. i) zákona. Navrhovatel tak prokázal splnění kvalifikačních předpokladů způsobem podle právního řádu platného v zemi jeho sídla, místa podnikání nebo bydliště, a to v rozsahu požadovaném zákonem a veřejným zadavatelem.

## II. Námitky rozkladu

11. Proti tomuto rozhodnutí byl Úřadu dne 8. 3. 2007 doručen rozklad zadavatele, který trvá na tom, že se nedopustil žádného porušení povinnosti, které by směřovalo k vyvolání správního řízení. Zadavatel úvodem vyzdvihuje obecnou zásadu obsaženou v § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“). Podle tohoto ustanovení platí, že správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a aby dotčené osoby co nejméně zatěžoval. Zadavatel se domnívá, že zaplacením částky 30 000,- Kč na nákladech řízení je porušením výše zmíněné zásady. V podrobnostech odkazuje na ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu.
12. Zadavatel dále orgánu dohledu vytýká, že hodnotil pouze kopie dokumentů předložených navrhovatelem a nikoliv originály předložené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Zadavatel k tomu uvedl, že při zadání předmětné veřejné zakázky spolupracoval se společností GORDION, s.r.o., která byla zadavatelem na základě mandátní smlouvy pověřena všemi činnostmi zadavatele, které souvisely s organizací zadávacího řízení. Společnost GORDION, s.r.o. zaslala zadavateli k podpisu elektronickou poštou rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. Po kontrole správnosti tohoto rozhodnutí, ve kterém zadavatel neshledal vady, podepsal zadavatel, resp. osoba oprávněná za zadavatele jednat, toto rozhodnutí a zaslal ho zpět elektronickou poštou podepsané a naskenované. Originál tohoto rozhodnutí je vložen do spisového materiálu k veřejné zakázce.
13. Zadavatel trvá na správnosti postupu, kterým odmítl námitky navrhovatele, protože tyto námitky neobsahovaly všechny náležitosti uvedené v § 110 odst. 6 zákona. Zadavatel upřesňuje, že v námitkách chyběla specifikace újmy, která navrhovateli hrozí nebo

vznikla. K samotnému vyloučení navrhovatele zadavatel uvádí, že navrhovatel nebyl vyloučen dle ustanovení § 71 odst. 10 zákona v rámci jednání komise pro otevírání obálek s nabídkami, ale nabídka stěžovatele byla vyřazena při posouzení kvalifikace podle § 60 zákona. Navrhovatel totiž nesplnil požadavky na prokázání splnění kvalifikace, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, zejména základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 zákona. Zadavatel může přijmout výpis ze zahraničního seznamu či zahraniční certifikát v případě, pokud má zahraniční dodavatel sídlo či místo podnikání, popřípadě bydliště, ve státě, ve kterém byl tento výpis vydán. Pokud z výpisu ze zahraničního seznamu či zahraničního certifikátu vyplývá, že zahraniční dodavatel prokázal splnění základních, profesních, ekonomických a finančních nebo technických kvalifikačních předpokladů, nahrazuje výpis ze zahraničního seznamu či zahraniční certifikát za podmínek, že výpis ze zahraničního seznamu nesmí být starší 3 měsíců a zahraniční certifikát musí být platný k poslednímu dni lhůty pro prokázání splnění kvalifikace (§ 143 odst. 4 zákona). Navrhovatel ve své nabídce doložil dokument „Prokázání základních kvalifikačních předpokladů“, nicméně z tohoto dokumentu, ani z dokumentů následujících nevyplývá splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 zákona.

14. V této souvislosti poukazuje zadavatel na právní režim zadávání veřejných zakázek ve Slovenské republice. Úrad pro verejné obstarávanie vede seznam podnikatelů, kteří prokázali způsobilost k uzavření smluv nebo rámcových dohod ve veřejném zadávání, a kteří o zapsání do seznamu požádali. Zapsání do seznamu opravňuje podnikatele prokázat splnění podmínek účasti týkající se osobního postavení podle § 26 odst. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní. Do tohoto seznamu je možné nahlížet a činit z něj výpisy. Ze znění slovenské právní úpravy vyvozuje zadavatel, že není osobou, vůči níž by byl seznam podnikatelů dle zákona č. 25/2006 Z.z., o verejnom obstarávaní, účinný. Dále poukazuje na to, že „Potvrzení o zapsání do seznamu podnikatelů“ je starší než 3 měsíce, a tedy není v souladu s ustanovením § 143 odst. 4 zákona. Podmínkou pro uznání výpisu ze zahraničního seznamu je rovněž skutečnost, že údaje obsažené ve výpisu pokrývají požadavky zadavatele stanovené v zadávacích podmínkách. Předložené „Potvrzení o zapsání do seznamu podnikatelů“ však požadavky zadavatele nepokrývá a výpis je starší než 3 měsíce.
15. Závěrem upozorňuje zadavatel na skutečnost, že orgán dohledu uložil zadavateli zrušit rozhodnutí o výběru nejuvhodnější nabídky, avšak neověřoval si, zda již nedošlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. V této souvislosti upozorňuje zadavatel, že blokační lhůta pro zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení skončila dne 29. 1. 2007, přičemž napadené rozhodnutí ze dne 9. 2. 2007 bylo zadavateli doručeno teprve 22. 2. 2007. Vzhledem k tomu, že nebylo vydáno předběžné opatření zakazující zadavateli uzavřít smlouvu, zadavatel ji dne 30. 1. 2007 s vítězným uchazečem uzavřel.

#### **Závěr rozkladu**

16. Z výše uvedených důvodů navrhovatel žádá, aby předseda Úřad napadené rozhodnutí zrušil a návrh zamítnul.

#### **Vyjádření dalších účastníků řízení**

17. K rozkladu se vyjádřil navrhovatel. K chybějícím náležitostem námitek uvedl, že je třeba každé podání zkoumat v celém jeho kontextu. Navíc navrhovatel podal námítky

jen z opatrnosti, aby nepromeškal lhůtu pro jejich podání, neboť do dnešního dne neobdržel žádné vyjádření, které by se ho týkalo a obsahově by určovalo, že nesplňuje požadavky pro účast v soutěži. Navrhovatel stále trvá na tom, že kvalifikační předpoklady splňuje. Poukazy na nevydané předběžné opatření jsou podle navrhovatele účelové. Z uvedeného důvodu navrhuje potvrdit napadené rozhodnutí jako věcně správné.

### **III. Řízení o rozkladu**

18. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
20. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 9. 2. 2007, č.j. S411/2006-15190/2007/550-IB, rozhodl, že zadavatel nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky, neboť vyloučil navrhovatele podle ustanovení § 60 odst. 1 cit. zákona na základě nesprávného posouzení jeho nabídky, přičemž tento úkon mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 11. 2006 a uložil zadavateli nahradit náklady správního řízení ve výši 30 000,- Kč, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech vysvětleny důvody, pro které jsem ke zrušení napadeného rozhodnutí přistoupil, a současně bude vysloven právní názor, jímž je orgán dohledu při novém rozhodnutí ve věci vázán (§ 90 odst. 1 písm. b) správního řádu).

### **IV. K námitkám rozkladu**

#### **K důvodu pro zrušení napadeného rozhodnutí – doručení vadného rozhodnutí o vyloučení navrhovatele**

21. Prvním důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí je rozpor výroku a odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ačkoli v odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad shledal námitku týkající se vad rozhodnutí o vyloučení navrhovatele jako důvodnou, neodráží se zmíněné pochybení ve výroku rozhodnutí, a napadené rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné a nezákonné.
22. Co se týče skutkového stavu, je nutné uvést, že zadavatel popírá, že navrhovateli byla doručena prostřednictvím společnosti GORDION, s.r.o., nesprávná část rozhodnutí o vyloučení, v níž se hovoří o vyloučení jiného subjektu nežli navrhovatele. Toto tvrzení opírá o originál dokumentu založený v zadávací dokumentaci. Přestože v zadávací dokumentaci je skutečně založená správná verze rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, není tím bez dalších pochybností vyvráceno, že nemohlo k odeslání části rozhodnutí o vyloučení, která se navrhovatele vůbec netýkala, dojít zřejmým omylem zadavatele či společnosti GORDION, s.r.o. V neprospěch zadavatele svědčí i skutečnost, že se ani nepokusil o opětovné doručení správné verze dokumentu po té, co proti uvedenému

rozhodnutí podal navrhovatel námitky, jejichž přílohou byla fotokopie vadného rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. Tyto námitky pak zadavatel odmítl s poukazem na § 110 odst. 6 zákona. Ustanovení § 60 odst. 2 zákona ukládá zadavateli povinnost své rozhodnutí o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení tomuto uchazeči bezodkladně oznámit. Jak vyplývá z výše uvedeného, tuto povinnost zadavatel vůči navrhovateli nesplnil, neboť jemu doručené rozhodnutí se týkalo jiného subjektu.

23. Samotný Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel zaslal navrhovateli rozhodnutí o vyloučení adresované jinému subjektu. Následně uzavřel, že námitka navrhovatele týkající se doručení rozhodnutí o vyloučení je důvodná. S ohledem na uvedenou část odůvodnění, lze fakticky vyvodit, že Úřad shledal v postupu zadavatele pochybení, které by mohlo představovat porušení § 60 odst. 2 zákona. Úřad však ve výroku o porušení povinnosti v § 60 odst. 2 zákona nehovoří, a proto jsou výrok a odůvodnění napadeného rozhodnutí rozporné, a tudíž nezákonné.
24. V dalším řízení by proto měl Úřad znovu posoudit, zda se zadavatelův postup při doručování rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, kdy navrhovateli bylo doručeno rozhodnutí o vyloučení jiného subjektu, představuje porušení zákona. V případě, kdy dospěje k závěru, že se tak stalo, doplní v tomto smyslu výrok i odůvodnění rozhodnutí, a současně rozhodne o tom, zda uvedený úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
25. V této souvislosti upozorňuji, že Úřad při vydání napadeného rozhodnutí skutečně nezkoumal, zda mezi zadavatelem a vítězným uchazečem nebyla uzavřena smlouva. Jak vyplynulo z rozkladu zadavatele, tato smlouva uzavřena byla, a z tohoto důvodu nebylo možné a ani nyní nelze uložit zadavateli nápravné opatření ve smyslu § 118 zákona (zrušení úkonu zadavatele).

**K důvodu pro zrušení napadeného rozhodnutí – nesprávné posouzení otázky splnění kvalifikačních předpokladů orgánem dohledu**

26. Podle ustanovení § 143 odst. 1 zákona přijme zadavatel za podmínek uvedených v odstavci 2 výpis ze zahraničního seznamu kvalifikovaných dodavatelů (dále jen "zahraniční seznam"), popřípadě příslušný zahraniční certifikát, které jsou vydávány ve státě, který je součástí Evropského hospodářského prostoru. Podle § 143 odst. 2 zákona zadavatel může přijmout výpis ze zahraničního seznamu či zahraniční certifikát od zahraničního dodavatele pouze v případě, pokud má zahraniční dodavatel sídlo či místo podnikání, popřípadě bydliště, ve státě, ve kterém byl výpis ze zahraničního seznamu či zahraniční certifikát vydán. Navrhovatel prokazatelně má sídlo ve Slovenské republice, jež je součástí Evropského hospodářského prostoru. Ustanovení § 143 odst. 4 zákona dále stanoví, že výpis ze zahraničního seznamu nesmí být starší 3 měsíců.
27. Jak vyplývá z § 128 zákona č. 25/2006 Z.z., o verejnom obstarávaní, vede Úřad pro verejné obstarávanie seznam podnikateľů, kteří prokázali způsobilost k uzavírání smluv nebo rámcových smluv. Zápis v seznamu opravňuje podnikatele prokázat v zadávacím řízení splnění podmínek účasti podle § 26 odst. 2 zákona č. 25/2006 Z.z., o verejnom obstarávaní. Jak vyplývá z posledně citovaného ustanovení, výpis ze seznamu podnikatelů nahrazuje výpis z rejstříku trestů Slovenské republiky, potvrzení soudu příslušnému k rozhodování v trestních a konkurzních věcech, potvrzení Sociálnej poisťovne SR a zdravotní pojišťovny, daňového úřadu, doklad o oprávnění podnikat

nebo doklad o zapsání do seznamu vedeném profesní organizací a potvrzení příslušného inspektorátu práce.

28. V šetřeném případě bylo zjištěno, že „Potvrzení o zapsání do seznamu podnikatelů“ bylo vydáno slovenským Úradom pro verejné obstarávanie dne 31. 3. 2006. Je tedy bezpochyby zřejmé, že zmiňovaný výpis byl již ke dni oznámení zadávacího řízení starší než 3 měsíce. Z toho je zřejmé, že navrhovatel tím, že prokazoval splnění kvalifikačních předpokladů pomocí tohoto výpisu, nesplnil povinnost zakotvenou v § 143 odst. 4 zákona. Z uvedeného důvodu zadavatel musel postupovat podle § 60 odst. 1 zákona a navrhovatele vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Samotné vyloučení tedy proběhlo v souladu se zákonem. I když zadavatelovo rozhodnutí o vyloučení navrhovatele trpělo vadami, které dosud nebyly odstraněny, a i když toto rozhodnutí uvádělo jiný důvod vyloučení než skutečnost, že předložený výpis ze zahraničního seznamu (resp. „Potvrzení o zapsání do seznamu podnikatelů“) je starší 3 měsíců, je zřejmé, že zadavatel by navrhovatele z účasti v zadávacím řízení byl přesto povinen vyloučit.
29. Vzhledem k tomu, že existuje na straně navrhovatele alespoň jeden důvod pro jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, nebylo třeba dále zkoumat existenci jiných důvodů pro vyloučení navrhovatele. S tvrzením zadavatele, že „Potvrzení o zapsání do seznamu podnikatelů“ není výpisem ze zahraničního seznamu kvalifikovaných dodavatelů, se však neztotožňuji a odkazuji na výše uvedená ustanovení zákona č. 25/2006 Z.z., o verejnom obstarávaní.
30. Pro úplnost však dodávám, že podle ustanovení § 143 odst. 3 zákona, pokud z výpisu ze zahraničního seznamu či zahraničního certifikátu vyplývá, že zahraniční dodavatel prokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů, profesních kvalifikačních předpokladů, ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů, které jsou v příslušném státě obdobou kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 zákona, § 56 odst. 2 písm. a), c) až i) zákona a § 56 odst. 3 písm. a) až c) a písm. e) a f) zákona, nahrazuje výpis ze zahraničního seznamu či zahraniční certifikát za podmínek stanovených v odstavci 4 splnění kvalifikace podle výše uvedených ustanovení tohoto odstavce, *popřípadě splnění její příslušné části*. V šetřeném případě, jak vyplývá z navrhovatelovy nabídky, navrhovatel prokazoval pomocí výpisu ze zahraničního seznamu (resp. „Potvrzení o zapsání do seznamu podnikatelů“) pouze splnění základních kvalifikačních předpokladů. Podle ustanovení § 53 odst. 2 zákona dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů předložením výpisu z evidence Rejstříku trestů, potvrzením finančního úřadu, zdravotní pojišťovny nebo správy sociálního zabezpečení, a ve zbývajících případech čestným prohlášením. Jak již bylo uvedeno výše, výpis ze seznamu podnikatelů nahrazuje výpis z rejstříku trestů Slovenské republiky, potvrzení soudu příslušnému k rozhodování v trestních a konkurzních věcech, potvrzení Sociálnej poisťovne SR a zdravotní pojišťovny, daňového úřadu, doklad o oprávnění podnikat nebo doklad o zapsání do seznamu vedeném profesní organizací a potvrzení příslušného inspektorátu práce, a zahrnuje tedy v sobě i jiné doklady než ty, které vyžaduje § 53 odst. 2 zákona. Nicméně, výpisem ze seznamu podnikatelů není například prokázáno, že zadavatel nebyl v posledních třech letech pravomocně disciplinárně potrestán či mu nebylo pravomocně uloženo kárné opatření podle zvláštních právních předpisů (§ 53 odst. 1 písm. i) zákona) nebo že nenaplnil skutkovou podstatu jednání nekalé soutěže formou podplácení podle zvláštního právního předpisu (§ 53 odst. 1 písm. c) zákona). Výše zmíněné skutečnosti



musí být proto zahraničním dodavatelem prokázány nad rámec výpisu ze zahraničního seznamu, a to čestným prohlášením, jak požaduje § 53 odst. 2 zákona, což se však v šetřeném případě nestalo.

31. Uzavírám tedy, že na straně navrhovatele existoval důvod pro jeho vyloučení ve smyslu § 60 odst. 1 zákona. Přestože tedy zadavatel nepostupoval správně, když navrhovateli doručit rozhodnutí o vyloučení jiného subjektu, navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen být měl, neboť předložil k prokázání kvalifikačních předpokladů výpis ze zahraničního seznamu, jež byl starší než 3 měsíce.

#### **K náležitostem námitek a k oprávněnosti návrhu na zahájení správního řízení**

32. Považuji za nutné se vypořádat také s otázkou náležitostí námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele. Podle § 110 odst. 6 musí v námitkách stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona, *jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla* a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 3, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele.
33. Nová právní úprava značně zpřísnila formální požadavky na obsah námitek. Vzhledem k tomu, že řízení o námitkách není správním řízením, a proto se v něm neuplatňují instituty jako například doplnění chybějících náležitostí podání, jako je tomu v řízení před orgánem dohledu podle hlavy II zákona nebo v řízení před jakýmkoli jiným správním orgánem podle správního řádu (§ 37 odst. 3 správního řádu), Úřad správně netrval formalisticky na výslovném uvedení újmy, ale vyvozoval ji z širšího kontextu obsahu podaných námitek. V daném případě se navrhovatel dostal do složité situace, neboť nemohl vědět s jistotou, zda skutečně je vyloučen ze zadávacího řízení či nikoli. V případě, kdy by úmyslem zadavatele skutečně bylo navrhovatele vyloučit, mohl by navrhovatel zmeškat lhůtu k podání námitek proti svému vyloučení, a následně i návrh na zahájení správního řízení před Úřadem. Tím by mohlo dojít nejen k újmě ve smyslu materiální škody (ušlého zisku), ale především k újmě na jeho potenciálních procesních právech.
34. Při výkladu ustanovení § 113 odst. 2 zákona a posouzení, za jakých podmínek lze dospět k závěru, že zadavatel námitkám nevyhověl, je nutno pod „nevyhověním námitkám“ rozumět také jejich odmítnutí. Návrh na zahájení správního řízení je proto přípustný, neboť opačný postup, tj. situace, kdy by nebylo možné přezkoumat, zda odmítnutí námitek zadavatelem proběhlo v souladu se zákonem, by zcela negoval podstatu přezkoumné činnosti Úřadu.

#### **K nákladům správního řízení**

35. Je nutné odmítnout argumentaci zadavatele, ve které, pokud jde o rozhodnutí o nákladech řízení, odkazuje na § 79 správního řádu. Ustanovení § 119 zákona představuje speciální právní úpravu nákladů řízení oproti správnímu řádu. Úřad tedy měl povinnost při rozhodování o nákladech správního řízení přednostně použít pravidla zakotvená v § 119 zákona a v prováděcím právním předpisu, na nějž odkazuje § 119 odst. 2 zákona. Úřad tedy o nákladech řízení v napadeném rozhodnutí postupoval podle

správné právní normy. Vzhledem k tomu, že se napadené rozhodnutí ruší a věc se vrací orgánu dohledu k novému projednání, při kterém je vázán právním názorem zde uvedeným, bude rozhodovat v novém rozhodnutí o nákladech správního řízení znovu.

36. Současně znovu upozorňuji, že již došlo k uzavření smlouvy mezi zadavatelem a vítězným uchazečem, a tedy v novém rozhodnutí již nepřichází v úvahu uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadání veřejné zakázky nebo jednotlivého úkonu zadavatele, jak předpokládá § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách. Úřad tedy při novém projednání věci buď rozhodne, že výše popsaný postup zadavatele při rozhodování o vyloučení navrhovatele nemá charakter porušení zákona, eventuelně, že charakter porušení zákona má, avšak toto porušení podstatně neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, a potom správní řízení zastaví a náhradu nákladů řízení neuloží. Nebo Úřad shledá porušení zákona, které výběr nejvhodnější nabídky ovlivnilo, a pak rozhodne o uložení pokuty; ani v tomto případě však neuloží náhradu nákladů řízení podle § 119 zákona.

## V. Závěr

37. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad neposoudil daný případ správně, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení rozhodnutí a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu.
38. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

## P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

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

### Obdrží:

1. Centrum pro zjišťování výsledků vzdělávání, organizační složka státu, se sídlem Jeruzalémská 957/12, 110 00 Praha 1, za něhož jedná PhDr. Martin Chvál, Ph.D.
2. NUPSESO, a.s., se sídlem Golianova 42, 949 01 Nitra, Slovenská republika, za kterou jedná RNDr. Zdeněk Melichar, generální ředitel
3. Scanservice, spol. s r. o., se sídlem V Olšínách 75, 101 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Milan Zajíček, jednatel
4. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce