

Č. j.: R186,188/2007/03-23217/2007/310-Hr

V Brně dne 12. prosince 2007

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 11.10.2007 společností

- **DELTA Systems a. s., IČ 49241451, se sídlem Jankovcova 1569/2c, 170 00 Praha 7**, zast. předsedou představenstva Ing. Martinem Taxem a členem představenstva Ing. Petrem Menčíkem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

a dále o rozkladu podaném dne 15.10.2007

- **ČR – Českým úřadem zeměměřičským a katastrálním, IČ 00025712, se sídlem Pod sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8 – Kobylisy**, zast. místopředsedou Ing. Karlem Štencem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24.9.2007 č. j. S225/2007-00257/2007/550-VŠ, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – ČR – Českého úřadu zeměměřičského a katastrálního, se sídlem Pod sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8 – Kobylisy, učiněných při zadání veřejné zakázky „**HW pro centralizaci databází ISKN a RÚIAN**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 S., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27.4.2007 pod ev. č. 60006572, jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S225/2007-00257/2007/550-VŠ ze dne 24.9.2007

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Česká republika – Český úřad zeměměřičský a katastrální, IČ 00025712, se sídlem Pod sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8 – Kobylisy, zast. místopředsedou Ing. Karlem Štencem (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 27.4.2007 uveřejněním v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60006572 veřejnou zakázku „HW pro centralizaci databází ISKN A RÚIAN“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
2. Dne 21.6.2007 rozhodl zadavatel na základě ustanovení § 60 odst. 1 zákona o vyloučení uchazeče DELTAX Systems a. s., IČ 49241451, se sídlem Jankovcova 1569/2c, 170 00 Praha 7, zast. předsedou představenstva Ing. Martinem Taxem a členem představenstva Ing. Petrem Menčíkem (dále jen „vybraný uchazeč“), ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace v rozsahu požadovaném zadavatelem u ekonomického kvalifikačního předpokladu dle § 55 odst. 1 písm. a) zákona – pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě. Zadavatel uvedl, že výše pojistné částky pojištění předmětné odpovědnosti vybraného uchazeče dosahuje maximálně 60 mil. Kč, ačkoliv dle čl. 7 písm. a) zadávací dokumentace byla požadována výše pojistné částky v hodnotě 100 mil. Kč. Prohlášení vybraného uchazeče, že v případě, že jeho nabídka bude vybrána jako nejvhodnější, zajistí nejpozději před podpisem smlouvy se zadavatelem na plnění výše uvedené zakázky navýšení pojistné částky stávající pojistné smlouvy na 100 mil. Kč, nebylo dle posouzení zadavatele pro splnění kvalifikace relevantní.
3. Dne 26.6.2007 doručil vybraný uchazeč zadavateli dodatek k výše uvedené pojistné smlouvě, kterým došlo k navýšení pojistné částky na zadavatelem požadovanou výši 100 mil. Kč a dne 4.7.2007 podal k zadavateli rovněž námitky proti rozhodnutí o svém vyloučení, kterým zadavatel sice nevyhověl, ale rozhodnutí o vyloučení vybraného uchazeče dne 12.7.2007 zrušil. Dne 31.7.2007 pak zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče.
4. Na základě podnětu, který Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 9.8.2007, si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných při zadání předmětné veřejné zakázky, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako účastníky správního řízení označil zadavatele a vybraného uchazeče. Oznámení o zahájení správního řízení dostal první účastník správního řízení dne 30.8.2007 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
5. Současně rozhodnutím č. j. S225/2007-00240/2007/550-VŠ ze dne 29.8.2007 uložil Úřad zadavateli jako předběžné opatření zákaz uzavřít smlouvu v předmětném otevřeném řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Napadené rozhodnutí Úřadu

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 24.9.2007 rozhodnutí č. j. S225/2007-00257/2007/550-VŠ, kterým konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený dle § 60 odst. 1 zákona tím, že nevyločil ze zadávacího řízení vybraného uchazeče, který neprokázal v požadovaném rozsahu splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu podle § 55 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Úřad proto zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a dále mu uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
7. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci v čl. 7 písm. a) Prokazování ekonomických a finančních předpokladů uchazeče dle § 55 zákona mimo jiné požadoval, aby „uchazeč prokázal splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů – podle ust. § 55 odst. 1 písm. a) zákona předložením pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě. Minimální výše pojistné částky pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem se požaduje 100 mil. Kč (bez DPH)“. Úřad upozorňuje, že zadavatel tento svůj požadavek jednoznačně potvrdil i v rámci dodatečných informací, když uvedl „trváme na předložení pojistné smlouvy, jak je uvedeno v zadávací dokumentaci“. Pokud pak vybraný uchazeč ve své nabídce předložil pouze pojistnou smlouvu s výší pojistného plnění 60 mil. Kč, dále příslib pojistitele vybranému uchazeči, ve kterém pojistitel potvrzuje, že je připraven v případě úspěchu uchazeče ve veřejné zakázce navýšit pojistnou částku předložené pojistné smlouvy na 100 mil. Kč a dále čestné prohlášení, ve kterém se vybraný uchazeč zavazuje, že pokud bude jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější, zajistí nejpozději před podpisem smlouvy se zadavatelem navýšení pojistné částky předložené pojistné smlouvy na 100 mil. Kč, pak splnění zadavatelem stanoveného ekonomického a kvalifikačního předpokladu neprokázal.
8. Úřad v této souvislosti uvedl, že vybraným uchazečem předložený příslib navýšení pojistné částky a čestné prohlášení nemohou být v daném případě považovány ve smyslu § 55 odst. 4 zákona za jiné doklady rovnocenné pojistné smlouvě požadované zadavatelem. V příslibu pojistitele také dle názoru Úřadu absentuje jednoznačný závazek pojistnou částku navýšit, obecně absentují důvody, pro které vybraný uchazeč nebyl schopen splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu prokázat. Takovými důvody pak dle názoru Úřadu nemohou být vybraným uchazečem naznačené okolnosti provázející uzavření dodatku k pojistné smlouvě.
9. Zadavatel tedy postupoval správně, když vybraného uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži, avšak v naprostém rozporu se zákonem postupoval při rozhodování o jeho námitkách, když rozhodnutí o vyloučení vybraného uchazeče zrušil. Za splnění kvalifikace nelze dle názoru Úřadu považovat ani dodatečné předložení dodatku k pojistné smlouvě dne 26.6.2007, neboť podle § 59 odst. 4 zákona může k prokázání splnění kvalifikace předložením dodatečného dokladu dojít s výjimkou případů, kdy splnění příslušné kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec, přičemž v šetřeném případě nebylo splnění předmětného kvalifikačního předpokladu splněno vůbec.
10. Zadavatel tedy nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona, když nevyločil uchazeče, který neprokázal splnění kvalifikačního předpokladu, přičemž tento postup

mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zrušil.

II. Námitky rozkladů

Rozklad vybraného uchazeče

11. Proti rozhodnutí Úřadu podal vybraný uchazeč dne 11.10.2007 rozklad. Úřad dle názoru vybraného uchazeče nesprávně a neúplně posoudil způsob splnění kvalifikace vybraným uchazečem a vliv skutkového stavu na výběr nejvhodnější nabídky v předmětném zadávacím řízení.
12. Vybraný uchazeč uvádí, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně a do jisté míry účelově vyložil odpověď zadavatele na žádost o doplňující informace, když z této odpovědi dle názoru vybraného uchazeče v žádném ohledu nevyplývá, že by možnost prokázání splnění předmětného kvalifikačního předpokladu omezil striktně pouze na předložení pojistné smlouvy, přičemž by vyloučil jakoukoliv jinou možnost prokázání splnění kvalifikačního předpokladu. I kdyby zadavatel však výslovně stanovil, že přijímá pouze pojistnou smlouvu, byl by tento požadavek dle názoru vybraného uchazeče v rozporu s ustanovením § 55 odst. 4 zákona, neboť by eliminoval zákonnou možnost předložit jiný rovnocenný doklad.
13. Vybraný uchazeč poukazuje na jinou doplňující informaci zadavatele, kterou zadavatel sdělil na žádost společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a. s., že uzná pojistný certifikát vystavený zahraniční pojišťovnou, který jednoznačně prokáže příslušné pojištění a požadovanou výši pojistné částky. Společnost Telefónica O2 totiž uvedla, že existuje zahraniční pojistná smlouva, která pokrývá celý požadavek zadavatele na výši pojistné částky s tím, že bohužel není možné získat její originál či ověřenou kopii.
14. Vybraný uchazeč má dále za to, že jím předložený příslib pojistitele je jiným rovnocenným dokladem ve smyslu § 55 odst. 4 zákona, který by měl být přípustný hlavně v situaci, kdy uchazeč předloží požadovaný doklad, ze kterého však nevyplývá naplnění minimální požadované úrovně určitého ekonomického a finančního předpokladu, avšak současně poskytne objektivně akceptovatelné vysvětlení nebo předloží další doklad, který osvědčí jeho způsobilost pro plnění veřejné zakázky a dosažení zadavatelem požadované minimální úrovně kvalifikačního předpokladu. Závazným příslibem se pojišťovna dle tvrzení vybraného uchazeče zavazuje (tedy právně přebírá závazek k pojištění vybraného uchazeče a činí tak závazný jednostranný právní úkon dle občanskoprávních předpisů) v případě úspěchu vybraného uchazeče v zadávacím řízení navýšit pojistnou částku předmětné pojistné smlouvy na 100 mil. Kč.
15. Objektivní důvody, které mu znemožnily předložit originál předmětné pojistné smlouvy, dokládá vybraný uchazeč prohlášením pojišťovacího makléře, společnosti INSIA s. r. o., které tvoří přílohu rozkladu a ze kterého vyplývá, že jednání o navýšení pojistného plnění bylo zahájeno prakticky bezprostředně po té, co se vybraný uchazeč dozvěděl o zadávacím řízení a k prodloužení došlo z důvodu neúspěšného jednání s AIG pojišťovnou, ačkoliv během celé lhůty pro podání nabídek o navýšení pojistného plnění intenzívně jednal. Vybraný uchazeč je tedy hluboce přesvědčen o existenci objektivních důvodů ve smyslu § 55 odst. 4 zákona. V této souvislosti vybraný uchazeč uvádí, že naproti tomu u

společnosti Telefónica O2 existence objektivních důvodů nebyla žádným způsobem rozporována ani přezkoumávána.

16. Vybraný uchazeč tedy má za to, že splnění kvalifikačního předpokladu prokázal předložením rovnocenných dokladů ve smyslu § 55 odst. 4 zákona, tedy příslibem pojistitele (který je pro něj zcela závazný, jak má vyplývat rovněž z jeho prohlášení ze dne 10.10.2007 tvořícího přílohu rozkladu), vlastního čestného prohlášení vybraného uchazeče a předložením pojistné smlouvy s pojistnou částkou 60 mil. Kč. V této souvislosti vybraný uchazeč uvádí, že účelem institutu kvalifikace je zajistit, aby plnění veřejné zakázky poskytovaly způsobilé subjekty a ryze formalistický přístup Úřadu popírá význam ustanovení § 55 odst. 4 zákona.
17. Vybraný uchazeč popírá tvrzení napadeného rozhodnutí, že předmětnou kvalifikaci nesplnil vůbec, a tedy že nebylo možné použít ustanovení § 59 odst. 4 zákon a objasnit předložené informace či doklady či předložit další dodatečné informace a doklady prokazující splnění kvalifikace, pokud měl zadavatel o splnění kvalifikace pochybnosti. Nadto vybraný uchazeč uvádí, že zadavatel má rovněž ve smyslu § 111 odst. 6 zákona právo korekce vlastního rozhodnutí, dojde-li k závěru, že nebylo učiněno v souladu se zákonem. Závěr ohledně nesplnění kvalifikace pak Úřad dle názoru vybraného uchazeče toliko konstatoval, aniž by jej náležitě odůvodnil. Napadené rozhodnutí tak směřuje k formalismu, když zadavateli nedává možnost dodatečně připustit vybraným uchazečem předložené doklady, které ve svém důsledku pouze potvrzují skutečnost, že vybraný uchazeč zadavatelem požadovanou kvalifikaci splnil již doklady předloženými přímo v jím podané nabídce.
18. Současně má vybraný uchazeč za to, že nejde po zadavateli spravedlivě žádat, aby uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s uchazečem druhým v pořadí, který nabídl o cca 18 mil. Kč vyšší nabídkovou cenu, než vybraný uchazeč, neboť by to neodpovídalo smyslu a účelu zákona, kterým je účelné vynakládání veřejných prostředků.
19. Vybraný uchazeč se vyjadřuje rovněž obecně k náležitostem napadeného rozhodnutí, které dle jeho názoru nesplňuje požadavek § 68 odst. 3 správního řádu na řádné odůvodnění výroku napadeného rozhodnutí, a tedy i požadavku na řádně zjištěný stav věci. V napadeném rozhodnutí dle názoru vybraného uchazeče nejsou vůbec zmíněny dvě námitky společnosti HAWLETT-PACKARD s. r. o., které v průběhu zadávacího řízení podala proti postupu zadavatele, a dále Úřad neposkytuje dostatečnou argumentaci, jakými úvahami a důvody se řídil při svých výrociích o tom, že vybraný uchazeč neprokázal splnění kvalifikace, resp. že zadavatel měl vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyloučit. Napadené rozhodnutí tedy neobsahuje všechny správním řádem předpokládané náležitosti.
20. Vybraný uchazeč považuje napadené rozhodnutí za nesprávné a navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Rozklad zadavatele

21. Dne 15.10.2007 podal proti rozhodnutí Úřadu rozklad rovněž zadavatel. Napadené rozhodnutí dle jeho názoru neposuzuje správně skutkový stav, vychází z nesprávného

výkladu ustanovení § 59 odst. 4 zákona a je tedy nesprávné. Zadavatel je přesvědčen, že zákon svým postupem neporušil.

22. Výklad ustanovení § 59 odst. 4 zákona, podávaný v napadeném rozhodnutí, je dle názoru zadavatele v rozporu se stanoviskem Úřadu dříve uveřejněným v rozhodnutí ze dne 4.6.2007 č. j. S013,085,099,102/2007/VZ-08685/2007/510-če, ve kterém Úřad výslovně připouští, aby i přesto, že uchazeč vůbec neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů (nedoložil výpisy z evidence Rejstříku trestů u obou jednatelů společnosti podle § 53 odst. 2 písm. a) zákona), mohl být tento uchazeč požádán podle § 59 odst. 4 zákona o předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Zadavatel si je vědom, že toto rozhodnutí nemá charakter precedentu ve smyslu anglosaského právního systému, avšak odkazuje na zásadu legitimního očekávání dle § 2 odst. 4 správního řádu, podle které má Úřad dbát, aby při rozhodování skutkově stejných či obdobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. V této souvislosti odkazuje zadavatel rovněž na soudní judikaturu. Oba případy jsou dle názoru zadavatele shodné, v obou případech totiž zadavatel mohl konstatovat, že uchazeč nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, z předložených dokladů a dokumentů však vyplývalo, že nabídka uchazeče je právně a ekonomicky podložena a že uchazeč bude způsobilý splnit předmět veřejné zakázky, bude-li jeho nabídka vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější. V obou případech byl tedy naplněn účel, který mají kvalifikační požadavky plnit. Zadavatel v napadeném rozhodnutí postrádá racionální a přezkoumatelné zdůvodnění názorového posunu Úřadu.
23. Výklad podávaný Úřadem pak dle názoru zadavatele činí ustanovení § 59 odst. 4 zákona nadbytečným, neboť dle toho výkladu lze splnění příslušné části kvalifikace prokázat buď zcela (a pak je použití předmětného usnesení nelogické, neboť není třeba nic doplňovat) nebo vůbec, a pak je použití předmětné ustanovení vyloučeno ze zákona. Uvedený výklad je pak dle názoru zadavatele vyjádřen v tvrzení napadeného rozhodnutí, že k prokázání splnění kvalifikace předložením dodatečného dokladu by mohlo dojít „s výjimkou případů, kdy splnění příslušné kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec“. Z tohoto tvrzení pak a contrario zadavatel dovozuje, že k prokázání splnění kvalifikace předložením dodatečného dokladu dojít může, avšak pouze když bude splnění příslušné kvalifikace prokázáno dodavatelem zcela. Tento výklad ustanovení § 59 odst. 4 zákona pak jde dle názoru zadavatele i nad rámec evropských směrnic.
24. Zadavatel uvádí, že vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikace, pouze tak neučinil ve lhůtě podle § 52 odst. 1 zákona. Koncentrační zásada, vyjádřená v tomto ustanovení zákona a sledující čistě pořádkový účel, by dle názoru zadavatele neměla být nadřazena jednomu z účelů celého zákona, tedy zajištění hospodárnosti a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Vyloučením vybraného uchazeče z formálních důvodů by byl zadavatel nucen uzavřít smlouvu s uchazečem, který předložil nepoměrně horší nabídku a tím by se dopouštěl nevhodného nakládání s rozpočtovými prostředky.
25. Zadavatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

Vyjádření zadavatele k rozkladu vybraného uchazeče

26. Dne 23.10.2007 se zadavatel vyjádřil k rozkladu podanému vybraným uchazečem s tím, že k němu nemá připomínky.

III. Řízení o rozkladech

27. Po projednání rozkladů 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 rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S225/2007-00257/2007/550-VŠ ze dne 24.9.2007 zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladů

Splnění předmětného kvalifikačního předpokladu

29. Pro právní posouzení věci považuji za rozhodné zabývat se nejprve otázkou, zda vybraný uchazeč splňoval kvalifikační předpoklad definovaný zadavatelem v čl. 7 písm. a) zadávací dokumentace, tedy zda vybraný uchazeč měl uzavřenou pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou uchazečem třetí osobě s minimální výší pojistné částky 100 mil. Kč. Současně je nutné zkoumat, zda tento požadavek splňoval vybraný uchazeč v rozhodném období, tedy do konce lhůty pro podání nabídek, neboť dle ustanovení § 52 odst. 1 zákona je dodavatel v otevřeném řízení povinen prokázat splnění kvalifikace nejpozději ve lhůtě pro podání nabídek. Teprve pokud by vybraný uchazeč v rozhodném období kvalifikační předpoklad splňoval, bylo by na místě hledat odpověď na otázku, jakými doklady měl vybraný uchazeč splnění tohoto předpokladu prokázat, případně které doklady a za jakých okolností by bylo možno připustit „rovnocenné doklady“ ve smyslu § 55 odst. 4 zákona, či zda bylo možno prokázat splnění tohoto předpokladu předložením dodatečných informací a dokladů podle § 59 odst. 4 zákona.
30. Z předložené dokumentace vyplývá, že ke dni 6.6.2007, kdy končila lhůta pro podání nabídek, disponoval vybraný uchazeč toliko pojistnou smlouvou s maximální výší pojistné částky 60 mil. Kč. Výše této maximální pojistné částky (pojistné plnění) pak byla navýšena na zadavatelem požadovaných 100 mil. Kč až dodatkem ze dne 21.6.2007. Tato skutečnost není předmětem sporu, když se na ní shoduje jak zadavatel, tak i vybraný uchazeč, přičemž vyplývá mimo jiné z jejich vyjádření i z prohlášení pojišťovacího makléře, které tvoří přílohu rozkladu vybraného uchazeče. Považuji tedy za prokázané, že vybraný uchazeč zcela jistě v rozhodném období nesplňoval požadavek zadavatele v té podobě, v jaké byl výslovně formulován v zadávací dokumentaci, tedy nedisponoval zadavatelem požadovanou pojistnou smlouvou.
31. Vybraný uchazeč však v této souvislosti namítá, že kvalifikační předpoklad přesto splňoval, avšak nikoli prostřednictvím pojistné smlouvy na pojistné plnění ve výši 100 mil. Kč, ale kombinací několika faktorů – smlouvy na pojistné plnění ve výši 60 mil. Kč, příslibu pojistitele, že je připraven v případě úspěchu vybraného uchazeče navýšit pojistnou částku předložené pojistné smlouvy na 100 mil. Kč, a vlastního čestného prohlášení. Vybraný uchazeč tak svou argumentací fakticky dovozuje, že existující

pojistný vztah a příslib stran, že takový pojistný vztah v budoucnu uzavřou, pokud bude splněna určitá podmínka (nabídka vybraného uchazeče bude vyhodnocena jako nejvýhodnější), lze považovat za rovnocenné a vzájemně zaměnitelné skutečnosti. S takovou argumentací se nemohu ztotožnit. Příslib (jakkoli závazný), že v budoucnu nějaký právní vztah vznikne, nemůže být obecně svými právními účinky stavěn na roveň existujícímu právnímu vztahu, neboť jistě nelze dovozovat, že by takový příslib zakládal veškerá práva a povinnosti stran jako existující právní vztah, tedy například nemůže zakládat povinnost pojištěného platit pojistné, či právo na plnění ze strany pojistitele v případě pojistné události. Vybraným uchazečem nabízenou kombinací několika faktorů tedy nelze považovat za splnění požadavku zadavatele, neboť tento požadoval po uchazečích předložit uzavřenou pojistnou smlouvu na určitou částku, tedy doložit již existující právní vztah.

32. Tuto skutečnost současně není možno relativizovat odkazem na to, že k uzavření příslušného dodatku došlo v poměrně krátké době po podání nabídek, v době před uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky a toto „zpoždění“ tak nemělo žádné faktické důsledky na způsobilost a schopnost vybraného uchazeče poskytnout zadavateli předmět plnění veřejné zakázky. S přihlédnutím k § 52 odst. 1 zákona je nutno splnění kvalifikace dodavatelů posuzovat k poslednímu dni lhůty pro podání nabídek, a tedy veškeré změny právních i faktických poměrů dodavatele, resp. vybraného uchazeče, které nastaly po tomto datu, jsou pro účely zadávacího řízení irelevantní. Uzavírám proto, že vybraný uchazeč ve lhůtě pro podání nabídek nesplnil ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem, a to ani způsobem, který vyžadoval zadavatel, ani způsobem, který by bylo možno postavit zadavatelem požadovanému způsobu naroveň.

Prokazování splnění kvalifikačního předpokladu

33. Vzhledem k výše uvedenému je tedy zřejmé, že pokud vybraný uchazeč nesplnil zadavatelem požadovaný kvalifikační předpoklad, pak jeho splnění nemohl ani prokázat v rámci své nabídky, a proto veškeré další úvahy nad způsobem prokazování splnění kvalifikačního předpokladu vybraným uchazečem jsou nadbytečné.
34. Pro úplnost je však nutno v této souvislosti odmítnout tvrzení vybraného uchazeče, že předmětný příslib pojistitele je „rovnocenným dokladem“ ve smyslu § 55 odst. 4 zákona, který prokazuje splnění předmětného kvalifikačního předpokladu. Rovnocenný doklad by bylo možno přijmout pouze pro prokázání existující skutečnosti, tedy skutečnosti, že uchazeč splňuje kvalifikační předpoklad. Předmětný příslib je však v této souvislosti pouze dokladem toho, že vybraný uchazeč kvalifikační předpoklad sice nesplňuje, ale velice pravděpodobně jej v budoucnu bude splňovat, a to opět pouze za podmínky, že v předmětné veřejné zakázce bude úspěšný. Použití ustanovení § 55 odst. 4 zákona tak v této souvislosti není možné. Stejně tak jsou irelevantní i důvody, které vybranému uchazeči zabránily předložit v jeho nabídce originál předmětné pojistné smlouvy (zdlouhavé jednání o navýšení pojistného plnění), neboť je zřejmé, že se jedná o důvody, které tomuto uchazeči zabránily včas splnit ekonomický kvalifikační předpoklad, a nikoliv za objektivní důvody ve smyslu § 55 odst. 4 zákona, které by mu bránily v prokázání splnění kvalifikačního předpokladu.
35. Vybraný uchazeč v této souvislosti rovněž namítá, že u společnosti Telefónica O2 byl zadavatel ochoten uznat rovnocenný doklad ve smyslu § 55 odst. 4 zákon, aniž by

zkoumal existenci objektivních důvodů, pro které tento uchazeč nemohl předložit originál pojistné smlouvy. K tomu pouze podotýkám, že ze zadávací dokumentace nelze dovodit pochybnost ohledně splnění kvalifikačního předpokladu dotčeným uchazečem, ale fakt, že jej nebyl schopen prokázat požadovaným způsobem. Zadavatel byl tak zcela oprávněn použít § 55 odst. 4 zákon a přijmout rovnocenný doklad. Situace dotčeného uchazeče však byla zásadním způsobem odlišná od situace vybraného uchazeče, který kvalifikační předpoklad objektivně nesplnil. Argumentace vybraného uchazeče je tak bezpředmětná.

36. Stejně tak je třeba odmítnout i argumentaci obou podaných rozkladů, podle kterých vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikačních předpokladů doložením dodatečných dokladů a informací podle § 59 odst. 4 zákona. I toto ustanovení zákona se totiž vztahuje na případy dodatečného „prokázání“ splnění kvalifikačního předpokladu, a nikoliv na případy dodatečného „splnění“ kvalifikačního předpokladu. V této souvislosti znovu odkazují na ustanovení § 52 odst. 1 zákona, podle kterého musí uchazeči splnit kvalifikační předpoklady ve lhůtě pro podání nabídek a nelze proto splnit kvalifikační předpoklady dodatečně.
37. Pokud pak zadavatel ve svém rozkladu uvádí, že se Úřad napadeným rozhodnutím odchýlil od své dřívější rozhodovací praxe a podává odlišný výklad ustanovení § 59 odst. 4 zákona, pak se jeho tvrzení opět nezakládá na pravdě. Úřad v zadavatelem odkazovaném případě vyslovil, že si zadavatel může v souladu s § 59 odst. 4 zákona vyžádat dodatečný doklad prokazující, že uchazeč v době podání své nabídky předmětný kvalifikační předpoklad splňoval. Vyžádané dodatečné doklady se pak nepochybně musí týkat poměrů uchazeče před koncem lhůty pro podání nabídky, tedy musí prokázat, že uchazeč splňoval kvalifikační předpoklad před koncem lhůty pro podání nabídek. Takový výklad ustanovení § 59 odst. 4 zákona pak zcela odpovídá jeho smyslu, kterým je odstranění přepjatého formalismu, kdy byli např. vylučováni uchazeči pro absenci jediného dokladu v nabídce, kterým sice v době podání nabídky disponovali, ale opomněli jej do nabídky přiložit. Zadavatelem odkazovaný případ je tak svou povahou zcela odlišný od šetřeného zadávacího řízení, kdy zadavatel žádostí o předložení dodatečných dokladů fakticky umožnil vybranému uchazeči dodatečné splnění kvalifikačního předpokladu, a nikoli pouze dodatečné prokázání jeho splnění. Námitka zadavatele, že Úřad v napadeném rozhodnutí popřel zásadu legitimního očekávání účastníků správního řízení tím, že neodůvodněně změnil svůj právní názor, je tak nedůvodná, když v zadavatelem odkazovaném případě se nejedná o případ obdobný ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu.
38. V této souvislosti bych chtěl rovněž uvést k tvrzení zadavatele, že Úřad připouští splnění kvalifikačního předpokladu pouze buď vůbec, a nebo zcela a tím fakticky vylučuje použití § 59 odst. 4 zákona, že takové tvrzení napadené rozhodnutí neobsahuje, přičemž zadavatel k němu dospívá a contrario interpretací citace ustanovení § 59 odst. 4 zákona, předposlední věta in fine. Interpretace a contrario podaná zadavatelem je však zcela chybná a zadavatel se jí navíc nepřímou dopouští dezinterpretace předmětného ustanovení zákona. Lze pouze souhlasit s hodnocením zadavatele, že taková interpretace by činila předmětné ustanovení zákona fakticky nepoužitelné, avšak podsouvat autorství této dezinterpretace Úřadu je nedůvodné. Úřad ve své rozhodovací praxi naopak zná a předpokládá situace, kdy uchazeč neprokáže splnění kvalifikace zcela dokonale, avšak současně nelze říct, že by splnění kvalifikace neprokázal vůbec. Za typický příklad lze označit zadavatelem odkazované rozhodnutí, kdy uchazeč prokázal splnění základního

kvalifikačního předpokladu pouze ve vztahu k jednomu ze dvou svých statutárních zástupců, splnění kvalifikace tak prokázal pouze částečně a zadavatel proto byl oprávněn vyžádat si od něj ve smyslu § 59 odst. 4 zákona dodatečné doklady či informace. Nelze tedy tvrdit (jak dovodil zadavatel), že opakem zákonného termínu „nebylo dodavatelem prokázáno vůbec“ je pouze formulace „bylo prokázáno zcela“, ale existuje i možnost, že splnění kvalifikace je prokázáno pouze částečně a právě s takovou situací počítá ustanovení § 59 odst. 4 zákona.

39. Konečně k tvrzení zadavatele, že koncentrační zásada vyjádřená v § 52 odst. 1 zákona by neměla být nadřazena hlavnímu účelu zákona, kterým je hospodárné vynakládání veřejných prostředků, pak uvádím, že ustanovení § 52 odst. 1 zákona je především vyjádřením zásady transparentnosti a rovného přístupu ke všem dodavatelům a uchazečům o veřejnou zakázku, když stanovuje pevný termín, ke kterému jsou všichni uchazeči bez výjimky povinni splňovat kvalifikační požadavky a zadavatel má tak možnost splnění těchto požadavků přezkoumat. Pokud bychom připustili dodatečné plnění předmětných požadavků i po tomto termínu, pak by bylo v zásadě vyloučeno transparentní přezkoumání splnění kvalifikace jednotlivých uchazečů, protože by nebylo zřejmé, ke kterému datu je nutno kvalifikaci splňovat.

Ke splnění obecných náležitostí rozhodnutí

40. Vybraný uchazeč ve svém rozkladu rovněž namítá, že Úřad nedostatečně odůvodnil svůj výrok o tom, že vybraný uchazeč nesplňuje předmětný kvalifikační předpoklad. K tomu uvádím, že Úřad svůj výrok v odůvodnění napadeného rozhodnutí zdůvodnil řádně a dostatečně, když konstatoval, že vybraným uchazečem předložené doklady nelze považovat za doklady rovnocenné k pojistné smlouvě požadované zadavatelem, a tedy že z toho důvodu vybraný uchazeč neprokázal předmětný kvalifikační předpoklad. Pokud pak Úřad v napadeném rozhodnutí nezmínil námitky podávané všemi uchazeči, je tomu tak především proto, že tyto skutečnosti neměly žádnou souvislost s posuzovanou právní otázkou. Rozhodnutí Úřadu je tak v souladu se správním řádem a námitku vybraného uchazeče jako nedůvodnou odmítám.

V. Závěr

41. 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 či změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
42. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit nebo změnit, rozhodl jsem 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. ČR – Český úřad zeměměřičský a katastrální, se sídlem Pod sídlištěm 9/1800, 182 11 Praha 8 - Kobylisy
2. DELTAX Systems a. s., se sídlem Jankovcova 1569/2c, 170 00 Praha 7
3. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce