



UOHSX0056S3C

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-R86/2013/VZ-13361/2013/310/JRa

Brno 16. července 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 3. 2013 doručeném Úřadu pro hospodářskou soutěž téhož dne, jenž podal zadavatel –

- **Obec Rataje**, IČ 00287679, se sídlem Rataje č. 139, 768 12 Rataje u Kroměříže,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S676/2012/VZ-4132/2013/514/MKr ze dne 6. 3. 2013 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání podlimitní veřejné zakázky „**Kanalizace a ČOV Rataje**“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 3. 4. 2012 pod ev. č. 212868, ve znění oprav ze dne 24. 4. 2012, 26. 4. 2012, 11. 5. 2012, 17. 5. 2012, 1. 6. 2012, 20. 6. 2012 a 30. 7. 2012, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **STRABAG a.s.**, IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S676/2012/VZ-4132/2013/514/MKr ze dne 6. 3. 2013

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 14. 11. 2012 návrh společnosti STRABAG a.s., IČ 60838744, se sídlem Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele obec Rataje, IČ 00287679, se sídlem Rataje č. 139, 768 12 Rataje u Kroměříže, (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Kanalizace a ČOV Rataje“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 3. 4. 2012 pod ev. č. 212868, ve znění oprav ze dne 24. 4. 2012, 26. 4. 2012, 11. 5. 2012, 17. 5. 2012, 1. 6. 2012, 20. 6. 2012 a 30. 7. 2012 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Z bodu II.1.5) oznámení o veřejné zakázce v informačním systému o veřejných zakázkách vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je výstavba čistírny odpadních vod a splaškové stokové sítě v obci Rataje v rozsahu a v souladu se zadávacími podmínkami. Předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 71 140 413,-Kč bez DPH. Z bodu IV.3.4) oznámení o zakázce dále vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 30. 7. 2012, přičemž zadávací dokumentaci si vyzvedlo 69 zájemců a do konce lhůty pro podání nabídek, tj. do 30. 7. 2012 zadavatel obdržel 15 nabídek.
3. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 6. 8. 2012 lze vyčíst, že nabídka navrhovatele neobsahuje čestné prohlášení podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona subdodavatele Ing. Jaroslava Dlouhého. Hodnotící komise požádala podle § 59 odst. 4 zákona navrhovatele o jeho doplnění, k čemuž stanovila navrhovateli lhůtu 3 dnů. Z dokumentace o veřejné zakázce dále vyplývá, že žádost o objasnění předložených informací či dokladů předložených k prokázání kvalifikace či předložení dalších dodatečných informací či dokladů k prokázání splnění kvalifikace byla navrhovateli doručena dne 7. 8. 2012. Z protokolu o dokončení posouzení kvalifikace ze dne 28. 8. 2012 rovněž vyplývá, že hodnotící komise nabídku navrhovatele vyřadila, neboť navrhovatel nesplnil požadovanou kvalifikaci z důvodu, že čestné prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona subdodavatele Ing. Jaroslava Dlouhého bylo datováno 7. 8. 2012.

<sup>1</sup>Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

4. Následně dne 30. 8. 2012 zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, přičemž oznámení o vyloučení obdržel navrhovatel dne 18. 10. 2012. Proti rozhodnutí o vyloučení podal navrhovatel přípisem ze dne 22. 10. 2012 námitky, které zadavatel obdržel dne 29. 10. 2012. Zadavatel podaným námitkám rozhodnutím ze dne 7. 11. 2012, jež bylo navrhovateli doručeno dne 8. 11. 2012, nevyhověl. Dne 14. 11. 2012 zaslal navrhovatel Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce spolu s návrhem na předběžné opatření, které Úřad obdržel téhož dne. Na základě tohoto návrhu bylo tak dne 14. 11. 2012 zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Obsah námitek a návrhu navrhovatele je blíže specifikován v bodech 11-24 napadeného rozhodnutí.
5. Úřad oznámil zahájení správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S676/2012/VZ-22822/2012/514/MKr ze dne 11. 12. 2012. Dále Úřad účastníkům řízení stanovil usnesením č. j. ÚOHS-S676/2012/VZ-22886/2012/514/MKr ze dne 11. 12. 2012 lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

## II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 6. 3. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S676/2012/VZ-4132/2013/514/MKr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky postup stanovený v § 60 odst. 1 v návaznosti s § 6 zákona, když vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace z důvodu neprokázání základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona, ačkoliv navrhovatel tento základní kvalifikační předpoklad dostatečně prokázal, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Současně výrokem II. jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele Úřad dle § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 30. 8. 2012 a všechny následující úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek. Výrokem III. pak byla zadavateli uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
7. V odůvodnění Úřad uvedl, že účelem prokazování kvalifikace je zajistit, aby vybraný uchazeč měl objektivně veškeré předpoklady a způsobilost pro řádné a včasné plnění konkrétní veřejné zakázky. Účelem kvalifikace je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou veřejnou zakázku plnit. Zákon uvádí taxativní výčet možností, které může veřejný zadavatel požadovat za účelem prokázání kvalifikačních předpokladů, a veřejný zadavatel není oprávněn požadovat po dodavatelích prokázání kvalifikačních předpokladů způsobem odlišným od znění zákona. Zároveň Úřad uvádí, že formulace požadavků na kvalifikační předpoklady nesmí nikdy být využita jako prostředek k neoprávněné diskriminaci některých dodavatelů.
8. V ustanovení § 59 odst. 4 zákona je uvedeno, že veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Předmětné ustanovení

zákona upravuje možnost objasnit nebo doplnit dodatečné informace či doklady při prokazování kvalifikace a odstranit tak vady v prokázání splnění kvalifikace po stránce věcné nebo formální za předpokladu, že se zadavatel rozhodne toto ustanovení aplikovat a takovou možnost dodavatelům poskytnout. Jak vyplývá ze samotného znění § 59 odst. 4 zákona, jedná se o možnost, nikoliv povinnost zadavatele této možnosti dané zákonem využít. Je tedy plně v kompetenci zadavatele rozhodnout, zda dodavatele požádá o objasnění či doplnění informací nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, či zda dodavatele bez dalšího objasňování či doplňování vyloučí z důvodu neprokázání kvalifikace. Jedná se tedy i o případy, kdy dodavatelé zákonem či zadavatelem stanovenou kvalifikaci splňují, avšak opomněli některé listiny či informace týkající se kvalifikace předložit.

9. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona může zadavatel využít v případech, kdy je zřejmé, že dodavatel předložil informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, avšak tyto informace či doklady nejsou jednoznačné, srozumitelné, či nejsou úplné, a to z hlediska jejich obsahu nebo i formy. Dodavatel potom může na základě žádosti zadavatele vysvětlit význam předložených dokladů nebo doložit další doklady, které objasní informace či doklady ke kvalifikaci již předložené.
10. Zadavatel je povinen i při posouzení kvalifikace dodržet základní zásady zadávacího řízení, z nichž v této souvislosti vystupuje do popředí především zásada rovného zacházení. V tomto smyslu nelze považovat za přípustný takový postup zadavatele, pokud ve vztahu k jednomu z dodavatelů ustanovení o možnosti doplnit kvalifikaci využije, a ostatní dodavatele v obdobné situaci bez možnosti doplnění či vysvětlení dokladů o kvalifikaci bez dalšího vyloučí.
11. Ustanovení § 59 odst. 4 zákona je nutno interpretovat tak, že umožňuje předložení dalších dodatečných dokladů prokazujících splnění kvalifikace, nicméně neumožňuje dodatečné splnění kvalifikace. Uchazeč musí objektivně kvalifikaci splňovat ve lhůtě pro podání nabídek a v případě, že je uchazeč k objasnění nebo předložení dalších informací či dokladů k prokázání splnění kvalifikace zadavatelem vyzván, musí tyto dodatečné doklady prokazovat bez ohledu na jejich dataci skutečnosti, které objektivně nastaly ve lhůtě pro podání nabídek.
12. K tomuto Úřad uvedl, že pokud zadavatel využil možnosti podle § 59 odst. 4 zákona a navrhovatele vyzval k doplnění čestného prohlášení podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona Ing. Jaroslava Dlouhého, tzn., že jej vyzval k doplnění čestného prohlášení až dne 6. 8. 2012 (lhůta pro podání nabídek skončila dne 30. 7. 2012), má se za to, že čestným prohlášením (byť datovaným dne 7. 8. 2012) navrhovatel čestně osvědčuje skutečnosti, které byly relevantní ve lhůtě pro podání nabídek.
13. Úřad k odůvodnění zadavatele ve vyjádření ze dne 26. 11. 2012 týkající se skutečnosti, že navrhovatel nesplnil skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek konstatoval, že do ustanovení § 59 odst. 4 zákona byla poslední věta: „Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musejí nastat ve lhůtě podle § 52“ implementována až novelou č. 55/2012 Sb. Úřad k tomu dále upřesnil, že účelem takto stanovené zákonné formulace není záměr zákonodárce, aby doklady či informace, k jejichž předložení budou

dodavatelé v rámci § 59 odst. 4 zákona dodatečně vyzváni, byly dodavateli antedatovány, neboť takový výklad odporuje smyslu prokazování kvalifikace, nýbrž fakt, že těmito doklady a informacemi dodavatel obsahově osvědčí skutečnosti, které byly relevantní ve lhůtě pro podání nabídek a které zadavatel požadoval předložit v nabídce, tedy do konce lhůty pro podání nabídek. Doplnění dokladů či informací, ke kterým zadavatel dodavatele v rámci § 59 odst. 4 zákona vyzve, bude s odkazem na § 71 odst. 4 zákona (zadavatel ani komise nesmí před uplynutím lhůty pro podání nabídek obálku dodavatele otevřít) možné pouze po skončení lhůty pro podání nabídek.

14. Čestné prohlášení je jednostranný právní úkon, který obsahuje ujištění dodavatele na svou čest, že určitá skutečnost je pravdivá. Jeho formální stránka není zákonem upravena a jeho smyslem je závaznost jeho obsahové stránky. Čestné prohlášení je náhradou zejména za listinný důkaz, protože pouze osvědčuje, nicméně nedokazuje určité skutečnosti.
15. Tím, že zadavatel využil ustanovení § 59 odst. 4 a navrhovatele požádal přípisem ze dne 6. 8. 2012 k doložení čestného prohlášení podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona, vyzval jej k doplnění osvědčení, že dodavatel není zapsán v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek a obsahem čestného prohlášení dodavatel dodatečně osvědčuje (bez ohledu na datum v čestném prohlášení uvedeném), že v rejstříku osob se zákazem plnění ve lhůtě pro podání nabídek nebyl.
16. K vedení rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek Úřad uvádí, že tzv. „blacklist“ byl do zákona implementován novelou č. 417/2009 Sb. s účinností k 1. 1. 2010. Informační systém o veřejných zakázkách byl doplněn o rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek, ve kterém je zobrazen seznam zapsaných právnických nebo podnikajících fyzických osob, kterým byl podle § 120a odst. 2 uložen zákaz plnění veřejných zakázek. Zadavatel si tuto skutečnost může kdykoliv prověřit, neboť údaje z rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek jsou přístupné v informačním systému o veřejných zakázkách na internetové adrese [www.isvz.cz](http://www.isvz.cz). Informace o osobách jsou zde řazeny chronologicky a zároveň je dodavatele možné vyhledat podle IČ nebo názvu bez nutnosti registrace.
17. Úřad k odstranění všech pochybností v této věci doplnil, že od 1. 1. 2010 (a minimálně po dobu následujících 3 let, tj. do 31. 12. 2013) nemohlo dojít k odstranění zápisu v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek jakékoliv podnikající fyzické osoby nebo právnické osoby z rejstříku trestů, což znamená, že není-li k 7. 8. 2012 Ing. Jaroslav Dlouhý v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek zapsán, nebyl v něm zapsán ani ve lhůtě pro podání nabídek (splnění kvalifikace), tj. 30. 7. 2012 a požadovaný kvalifikační předpoklad tak splnil.
18. Úřad dále konstatoval, že důvod uvedený v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení tedy není oprávněný, neboť pokud zadavatel navrhovatele bez dalšího nevyločil ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace a v rámci § 59 odst. 4 zákona jej vyzval k doložení čestného prohlášení, které mělo být součástí nabídky a dal mu tak možnost kvalifikační předpoklady doplnit, pak takovým čestným prohlášením po

obsahové stránce bez ohledu na datum v něm uvedeném navrhovatel technické kvalifikační předpoklady splnil.

19. Tím, že zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv splnil požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace, mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel zvolil základní hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti nabídek a nelze tak vyloučit, že mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
20. K argumentaci účastníků řízení týkajících se skutečnosti, zda Ing. Jaroslav Dlouhý je či není podnikající fyzickou osobou, Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že napadeným rozhodnutím ruší jednotlivé úkony zadavatele – rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 30. 8. 2012 a všechny následující úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, nepovažoval za nutné se jimi dále zabývat, neboť šetření uvedených skutečností by totiž nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Uvedený závěr vyplývá např. z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A2/99, ze kterého lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

### **III. Námitky rozkladu**

21. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel v zákonné lhůtě dne 25. 3. 2013 rozklad, ve kterém uvádí, že dle § 52 odst. 1 zákona je uchazeč povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Zadavatel sděluje, že taktéž dodatečně předložené doklady musí prokazovat poměry uchazeče před koncem lhůty pro podání nabídek, resp. musejí prokazovat, že navrhovatel splňoval požadované kvalifikační předpoklady před koncem lhůty pro podání nabídek. Zadavatel uvádí, že uchazeč byl vyloučen nikoli z důvodu datace čestného prohlášení aktuálním datem jeho vystavení (tj. po lhůtě pro podání nabídek), nýbrž z důvodu, že z obsahu čestného prohlášení nebylo možno dovodit, že se jedná o osvědčení skutečností platných k datu lhůty pro podání nabídek, resp. ve lhůtě pro podání nabídek. Zadavatel dodává, že čestné prohlášení osvědčuje pouze skutečnosti, které jsou v tomto dokumentu uvedeny. V čestném prohlášení předloženém uchazečem dodatečně na základě výzvy zadavatele dle § 59 odst. 4 zákona nebyla žádná zmínka o tom, že se jedná o stav platný ve lhůtě pro podání nabídek a zadavatel tak nemohl požadovat předmětný předpoklad za prokázány.
22. Zadavatel dále namítá, že je mu Úřadem vytýkáno, že si skutečnost, zda je či není daná osoba zapsaná v rejstříku osob se zákazem plnění veřejné zakázky, může kdykoliv ověřit nahlédnutím do tohoto rejstříku, který je veřejně přístupný. Takový postup by byl dle zadavatele v rozporu s § 62 odst. 2 zákona, jelikož ten určuje způsob prokázání kvalifikace čestným prohlášením. Dále zadavatel, resp. hodnotící komise, při posouzení kvalifikace vycházel z toho, že prokázání splnění kvalifikace je dle zákona povinností uchazeče. Závěr Úřadu, který doporučuje ověřování informací je tak dle zadavatele v rozporu se zákonem. Zadavatel je přesvědčen, že není oprávněn povinnost uchazeče spočívající v prokázání splnění kvalifikace nahrazovat vlastním zkoumáním veřejně dostupných databází. Zadavatel, resp. hodnotící komise tudíž posuzoval prokázání splnění kvalifikace pouze z těch dokumentů, které uchazeč doložil.

23. Zadavatel se dále vyjadřuje ke skutečnosti, zda Ing. Jaroslav Dlouhý je či není osobou, kterou je možné zapsat do rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. Zadavatel sděluje, že Ing. Jaroslav Dlouhý je autorizovanou osobou dle zákona č. 360/1992 Sb. o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (dále jen „**zákon č. 360/1992 Sb**“). Zadavatel je toho mínění, že všechny možnosti výkonu činností, pro které jim byla udělena autorizace, které zákon v § 14 zákona č. 360/1992 Sb., připouští, musí nutně znamenat, že čestné prohlášení prokazující skutečnosti dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona bylo nutné předložit, neboť se vždy bude jednat o fyzickou osobu nebo fyzická osoba podnikatel. Vykonává-li Ing. Jaroslav Dlouhý činnost autorizované osoby dle zákona č. 360/1992 Sb, jako svobodný inženýr, pak je v souladu s § 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, fyzická osoba podnikatel podnikající na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních právních předpisů a fyzickou osobou podnikatele je dle § 144 odst. 1 zákona možno zapsat do rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. Zadavatel ve svém rozkladu žádá, aby se předseda Úřadu zabýval i touto částí návrhu, která se týká skutečnosti, zda-li je Ing. Jaroslav Dlouhý podnikatelem či nikoliv.

#### **Závěr rozkladu**

24. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad ve svém postupu pochybil a navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že napadené rozhodnutí v celém rozsahu zruší a potvrdí správnost jeho postupu při vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

25. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění platných předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu, postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
26. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S676/2012/VZ-4132/2013/514/MKr ze dne 6. 3. 2013 ve výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání předmětné veřejné zakázky postup stanovený v § 60 odst. 1 v návaznosti s § 6 zákona, když vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace z důvodu neprokázání základního kvalifikačního předpokladu dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona, postupoval správně a v souladu se zákonem. Dále Úřad tím, že výrokem II. jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele v souladu s ustanovením § 118 odst. 1 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 30. 8. 2012 a všechny následující úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, postupoval správně a v souladu se zákonem. Rovněž pak Úřad tím, že výrokem III. uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení, postupoval správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto

rozhodnutí budou uvedeny bližší důvody, které mne vedly k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

#### V. K námitkám rozkladu

28. K námitkám rozkladu úvodem konstatuji, že zadavatel v podaném rozkladu neuvádí žádné nové skutečnosti, jež by mne vedly k odlišným závěrům a právnímu posouzení, než ke kterým dospěl Úřad v rámci napadeného rozhodnutí. Plně jsem se rovněž ztotožnil s výroky i odůvodněním napadeného rozhodnutí, které je plně srozumitelné a je z něj seznatelné, jakými skutečnostmi a úvahami se správní orgán při svém rozhodování řídil. K jednotlivým námitkám zadavatele uvedeným v rozkladu uvádím následující.
29. Zadavatel na rozdíl od Úřadu má za to, že vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení, postupoval v souladu se zákonem. Stěžejní v projednávané věci je otázka, zda zadavatelovo rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 30. 8. 2012, pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu bylo učiněno v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 zákona. Jak vyplývá, z ustanovení § 53 odst. 1 písm. j) zákona, základní kvalifikační podmínky splňuje dodavatel, který není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. Dle ustanovení § 53 odst. 3 písm. d) zákona prokazuje dodavatel splnění uvedené kvalifikační podmínky doložením čestného prohlášení.
30. Jak již uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, navrhovatel nepředložil spolu s nabídkou zákonem požadované čestné prohlášení, přičemž jej zadavatel v souladu s ust. § 59 odst. 4 zákona vyzval dopisem ze dne 6. 8. 2012 k předložení čestného prohlášení o splnění základního kvalifikačního předpokladu uvedeného v ustanovení § 53 odst. 1 písm. j) zákona subdodavatele Ing. Jaroslava Dlouhého, ve lhůtě 3 pracovních dnů. Tento požadavek o doložení čestného prohlášení obdržel navrhovatel dne 7. 8. 2012. Následně dne 9. 9. 2012 obdržel zadavatel přípis navrhovatele ze dne 8. 8. 2012, jehož přílohou je požadované čestné prohlášení Ing. Jaroslava Dlouhého ze dne 7. 8. 2012. Obsahem čestného prohlášení je následující prohlášení: *„čestně prohlašuji, že nejsem veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek. Toto prohlášení činím na základě svobodné, určité, vážné a srozumitelné vůle a jsem si vědom všech následků plynoucích z uvedení nepravdivých údajů“*.
31. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 30. 8. 2012 odůvodnil zadavatel následovně: *„Dodavatel ve své nabídce nedoložil čestné prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona subdodavatele Ing. Jaroslava Dlouhého, byl komisí vyzván v souladu s ust. § 59 odst. 4 zákona k písemnému objasnění předložených informací či dokladů nebo předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace. V rámci tohoto doplnění navrhovatel předložil čestné prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona subdodavatele Ing. Jaroslava Dlouhého s datem 7. 8. 2012. Dodavatel tak nesplnil zadavatelem požadovanou kvalifikaci ve lhůtě pro podání nabídek, která končila dne 30. 7. 2012“*.
32. Na základě předloženého spisového materiálu mám za to, že Úřad posoudil věc dostatečně důkladně v souladu se skutečným stavem věci.



33. K danému konstatuji, že pokud zadavatel dle § 59 odst. 4 zákona a požadoval po navrhovateli doložení dokladů - čestného prohlášení, pak tento postupoval zcela v souladu s požadavkem zadavatele, jestliže čestné prohlášení ve lhůtě stanovené zadavatelem předložil. Trvám na tom, že v daném případě navrhovatel postupoval rovněž v souladu se zákonem, neboť dodatečné doložení příslušného čestného prohlášení mu bylo umožněno zadavatelem dopisem ze dne 6. 8. 2012, ačkoliv ten jej mohl postupem dle § 60 odst. 1 zákona vyloučit z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace.
34. Pokud, ale zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení až následně rozhodnutím ze dne 30. 8. 2012 s tím, že navrhovatel nesplnil zadavatelem požadovanou kvalifikaci ve lhůtě pro podání nabídek, která končila dne 30. 7. 2012, nelze se s tímto postupem ztotožnit. Jednak doložení čestného prohlášení po lhůtě pro podání nabídek umožnil sám zadavatel a jednak navrhovatel základní kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. j) zákona, tedy, že není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, splňoval již v době podání nabídky.
35. Skutečnost, že Ing. Jaroslav Dlouhý nebyl v době podání nabídky veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, objektivně nastala ve lhůtě pro podání nabídek. Dokladem o tom je samotný rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek tzv. „blacklist“. Jak již uvedl Úřad v bodě 58 a 59 napadeného rozhodnutí, rejstřík osob se zákazem plnění veřejných zakázek byl do zákona implementován novelou č. 417/2009 Sb. s účinností k 1. 1. 2010, přičemž po dobu následujících 3 let, tj. do 31. 12. 2012 nemohlo dojít k odstranění zápisu v uvedeném rejstříku. Pakliže dle čestného prohlášení datovaného 7. 8. 2012 Ing. Jaroslav Dlouhý není v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek zapsán, nebyl v něm zapsán ani ve lhůtě pro podání nabídek, tj. 30. 7. 2012 a požadovaný kvalifikační předpoklad tak splnil. Na výše uvedeném nic nemění ani skutečnost, že zadavatel není ze zákona povinen ověřovat údaje uvedené v tomto rejstříku.
36. Jak již uvádím výše, je nepopiratelné, že skutečnost rozhodná pro splnění kvalifikace, tedy že Ing. Jaroslav Dlouhý nebyl zapsán v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, nastala ve lhůtě pro podání nabídek. Je možné souhlasit se zadavatelem v tom, že zákon v ust. § 62 odst. 2 určuje způsob prokázání základních kvalifikačních předpokladů, kterým je čestné prohlášení, přičemž z hlediska obsahu musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušené základní kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem.
37. Neztotožňuji se však s námitkou zadavatele, který poukazuje na to, že z hlediska obsahu čestného prohlášení nebylo možno dovodit, že se jedná o osvědčení skutečnosti platných k datu lhůty pro podání nabídek. Zákon ani jiný právní předpis již blíže nespecifikuje, jaký přesný text by mělo čestné prohlášení obsahovat, přičemž ani zadavatel v dopise ze dne 6. 8. 2012 neuvedl žádné bližší podrobnosti ve vztahu k textu čestného prohlášení. Rovněž pak z ustanovení zákona nevyplývá povinnost navrhovatele mít čestné prohlášení tzv. „předchystáno“ s nejzazším datem 30. 7. 2012, které dodatečně zašle zadavateli, či povinnost je opatřit zpětným datem (antedatovat). Zde naznačené postupy jistě nebyly záměrem zákonodárce, neboť doklady či informace, k jejichž přeložení jsou dodavatelé

v rámci § 59 odst. 4 zákona dodatečně vyzváni, mají především svým obsahem osvědčovat skutečnosti, které byly relevantní ve lhůtě pro podání nabídek. Z hlediska zákona je pak rozhodující obsah, nikoliv datum vyhotovení čestného prohlášení. Jestliže tedy Ing. Jaroslav Dlouhý ve svém čestném prohlášení dosvědčuje, není veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, mám za to, že takto formulovaný text je ve vztahu k ust. § 53 odst. 1 písm. e) zákona zcela dostačující.

38. Pakliže by zadavatel trval na čestném prohlášení, jež by bylo podepsáno nejpozději s datem, kdy končila lhůta pro podání nabídek (30. 7. 2012), jednalo by se dle mého názoru z jeho strany o přepjatý formalismus. Trvám na tom, že navrhovatel uvedený kvalifikační požadavek zcela objektivně splnil, přičemž jej rovněž osvědčil předložením čestného prohlášení na základě výzvy zadavatele ze dne 6. 8. 2012. Mám za to, že uvedené skutečnosti nemohou být důvodem pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť se jedná o skutečnosti zcela marginální, jež navíc neodpovídají realitě, neboť jak vyplývá z výše uvedeného, Ing. Jaroslav Dlouhý nebyl veden v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, což i potvrdil svým čestným prohlášením.
39. Závěrem podotýkám, že vzhledem ke skutečnosti, že Ing. Jaroslav Dlouhý nebyl zapsán v rejstříku osob se zákazem plnění veřejných zakázek, pak je zcela irelevantní zda jej jakožto autorizovanou osobu dle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, je možné zapsat do tohoto rejstříku či nikoliv. V dané věci se pak ztotožňuji s Úřadem, že šetření této skutečnosti, by nemohlo mít žádný vliv na daný případ.

## **VI. Závěr**

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

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží**

1. Obec Rataje, Rataje č. 139, 768 12 Rataje u Kroměříže
2. STRABAG a.s., Na Bělidle 198/21, 150 00 Praha 5

**Vypraveno dne**

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