



UOHSX0063SQR

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R315/2013/VZ-13687/2014/310/TNo

Brno: 30. června 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 30. 9. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 30. 9. 2013), podaném navrhovatelem –

- společností **JENSEN GmbH**, DIČ DE811144862, se sídlem Jörn Jensen Straße 1, 311 77 Harsum, Spolková republika Německo, v řízení před správním orgánem zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 6. 2013 JUDr. Richardem Pustějovským, advokátem, zapsaným do seznamu advokátů České advokátní komory pod ev. č. 09908, se sídlem Matiční 730/3, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S388/2013/VZ-17605/2013/512/MHr ze dne 13. 9. 2013, ve věci nadlimitní veřejné zakázky s názvem »**Dodávka a instalace kontinuální prací linky do prádelny Fakultní nemocnice Plzeň v rámci realizace projektu „Zvýšení prevence nozokominálních infekcí modernizací systému čištění a dezinfekce prádla ve FN Plzeň“**« zadávané v otevřeném řízení na základě oznámení ve Věstníku veřejných zakázek, jež bylo uveřejněno dne 22. 1. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 239957, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 3. 2013 a oznámení v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněném dne 25. 1. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 018-026219, kde dalším účastníkem správního řízení je –

- zadavatel – **Fakultní nemocnice Plzeň**, IČ 00669806, se sídlem tř. Dr. E. Beneše 13, 305 99 Plzeň,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s ustanovením § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j ÚOHS-S388/2013/VZ-17605/2013/512/MHr ze dne 13. 9. 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 ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 19. 6. 2013 návrh společnosti JENSEN GmbH, DIČ DE811144862, se sídlem Jörn Jensen Straße 1, 311 77 Harsum, Spolková republika Německo, v řízení před správním orgánem zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 6. 2013 JUDr. Richardem Pustějovským, advokátem, zapsaným do seznamu advokátů České advokátní komory pod ev. č. 09908, se sídlem Matiční 730/3, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava, (dále jen „**navrhovatel**“) ze dne 17. 6. 2013 na přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Plzeň, IČ 00669806, se sídlem tř. Dr. E. Beneše 13, 305 99 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky s názvem »Dodávka a instalace kontinuální prací linky do prádelny Fakultní nemocnice Plzeň v rámci realizace projektu „Zvýšení prevence nozokominálních infekcí modernizací systému čištění a dezinfekce prádla ve FN Plzeň“ « zadávané v otevřeném řízení na základě oznámení ve Věstníku veřejných zakázek, jež bylo uveřejněno dne 22. 1. 2013 pod evidenčním číslem zakázky 239957, ve znění oprav uveřejněných dne 4. 3. 2013 a oznámení v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněném dne 25. 1. 2013 pod evidenčním číslem 2013/S 018-026219 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle čl. 3 zadávací dokumentace dodávka kontinuální prací linky se zárukou 24 měsíců včetně instalace, uvedení dodaného zařízení do provozu a zaškolení personálu, kde zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky částkou ve výši 18 457 024,- Kč bez daně z přidané hodnoty.
3. Na základě protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 22. 3. 2013 byla navrhovateli dne 27. 3. 2013 doručena žádost o písemné doplnění či vysvětlení nabídky, ve které zadavatel požadoval předložení výpisu z Rejstříku trestů fyzických osob pro jednatele společnosti JENSEN GmbH pana Jespera Munch Jensena, výpis z obchodního rejstříku nebo obdobné evidence, doklad o oprávnění k podnikání a dvě prohlášení o shodě s úředně ověřenými překlady do českého jazyka ve lhůtě 30 pracovních dnů ode dne doručení žádosti.
4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 29. 4. 2013 vyloučil navrhovatele z další účasti v předmětném zadávacím řízení z důvodu neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů stanovených zákonem. Navrhovatel požadované dokumenty doručil dne 2. 5. 2013 a dne 7. 5. 2013.

1 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.

5. Dne 2. 5. 2013 bylo navrhovatelé doručeno oznámení o zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 4. 2013, kterým byl navrhovatel vyloučen z další účasti v zadávacím řízení, neboť „*zadavatel chybně vyhodnotil lhůtu*“, kterou navrhovatelé poskytl k objasnění či doplnění kvalifikace.
6. Z dodatečného protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 13. 5. 2013 a následného rozhodnutí zadavatele z téhož dne o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení vyplývá, že „*uchazečem předložený výpis z evidence Rejstříku trestů fyzických osob pro jednatele společnosti nesplnil požadavky § 59 odst. 4 zákona, věty poslední. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musejí i v případě doplnění nabídky nastat ve lhůtě pro podání nabídek. Tato lhůta skončila dne 19. března 2013. Uchazečem předložený výpis z evidence Rejstříku trestů je datován k 26. dubnu 2013 a k tomuto datu také prokazuje rozhodné skutečnosti... V nabídce jste tedy neprokázali splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b) zákona.*“
7. Úřad na základě obdržného návrhu zahájil dne 19. 6. 2013 správní řízení, jehož účastníky jsou navrhovatel a zadavatel.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 13. 9. 2013 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S388/2013/VZ-17605/2013/512/MHr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž ve výroku I. rozhodl podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona tak, že návrh navrhovatele v části týkající se diskriminace zahraničních dodavatelů v přístupu k výpisu evidence Rejstříku trestů zamítl, neboť nebyl podán oprávněnou osobou a ve výroku II. rozhodl podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona tak, že v ostatních částech návrh navrhovatele zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad k diskriminaci zahraničních dodavatelů v přístupu k Rejstříku trestů zahraničních osob uvádí, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 19. 3. 2013. Navrhovatel doručil zdůvodněné námitky zadavateli až dne 30. 5. 2013 a Úřad tedy konstatoval, že námitka navrhovatele směřující proti znevýhodnění zahraničních dodavatelů v přístupu k výpisu z evidence Rejstříku trestů nebyla podána ve lhůtě stanovené v ustanovení § 110 odst. 3 zákona, jelikož nejzazší termín pro podání námítky uplynul dne 25. 3. 2013 a návrh navrhovatele zamítl, neboť nesplnil zákonnou podmínku pro podání návrhu podle ustanovení § 110 odst. 7 zákona, kde je stanoveno, že podání námítek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
10. K zamítnutí návrhu podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že navrhovatel v nabídce podané dne 19. 3. 2013 předložil k prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) i b) zákona pouze výpis ze dne 11. 3. 2013 z evidence Rejstříku trestů právnických osob pro Českou republiku a nedatované čestné prohlášení, podepsané prokuristou, potvrzující splnění základních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona navrhovatelem.
11. Zadavatel doručil navrhovatelé dne 27. 3. 2013 žádost o písemné doplnění nabídky, jehož obsahem je požadavek na doložení výpisu z evidence Rejstříku trestů fyzických osob

pro jednatele navrhovatele, pana Jesper Munch Jensena. Navrhovatel požadované doklady doručil zadavateli dne 2. 5. 2013 a dne 7. 5. 2013. Z předloženého výpisu z Rejstříku trestů fyzických osob vyplývá, že dnem doručení a zpracování žádosti o výpis z evidence Rejstříku trestů je 26. 4. 2013. Úřad tak konstatuje, že navrhovatel zadavateli sice požadované doklady předložil, ale není z nich zřejmé, že splnění kvalifikace nastalo ve lhůtě podle ustanovení § 52 zákona, jak je předvídáno v ustanovení § 59 odst. 4 zákona. Zadavateli tedy po posouzení dodatečně předložených dokladů nezbylo než navrhovatele vyloučit z další účasti v předmětném zadávacím řízení.

12. Ohledně absence konkrétního ustanovení zákona, o které zadavatel opírá své rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení, Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že z ustanovení § 60 odst. 2 zákona nevyplývá povinnost zadavatele uvádět konkrétní paragrafové znění, ze kterého při svém rozhodování vycházel a námitku navrhovatele tak považuje za lichou.
13. Námitku navrhovatele týkající se netransparentního postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení, jež spočívala v údajném poskytování nestandardních lhůt a ve vydávání překotných rozhodnutí Úřad v napadeném rozhodnutí vypořádal tak, že konstatoval, že zadavatel stačil úkon chybného vyloučení napravit, aniž by navrhovatele zkrátil o jediný den lhůty pro doplnění či vysvětlení nabídky.

III. Námitky rozkladu

14. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 30. 9. 2013.
15. V rozkladu navrhovatel nejprve namítá, že řádně doručil listinu prokazující splnění kvalifikačních předpokladů ke dni 19. 3. 2013. Navrhovatel byl dle svého tvrzení na základě návrhu ze dne 14. 3. 2013 Ministerstvem pro místní rozvoj ČR ke dni 15. 8. 2013 registrován pod č. j. CP 2013007791 v seznamu kvalifikovaných dodavatelů na základě týchž listin, které prokazují kvalifikační předpoklady dle ustanovení § 53 a ustanovení § 54 zákona.
16. Navrhovatel svá tvrzení ohledně doložení splnění kvalifikace dále podporuje skutečností, že dodatečně vyhotovený výpis z Rejstříku trestů byl datován dne 26. 4. 2013, z čehož je tedy patrné, že musel splňovat základní kvalifikační předpoklady i ke dni 19. 3. 2013, neboť výpis z evidence Rejstříku trestů je veřejnou listinou, která deklaruje stav zápisu do dne, kdy byl vydán.
17. Navrhovatel dále v rozkladu nesouhlasí se závěrem Úřadu, že námitka ohledně doplnění dokladů prokazujících kvalifikaci je námitka směřující proti zadávacím podmínkám. Dle navrhovatele byly úkony, v nichž spatřuje diskriminaci učiněny až podáním výzvy ze dne 27. 3. 2013 a spočívají ve znevýhodnění zahraničních účastníků soutěže v přístupu k získání výpisu z evidence Rejstříku trestů pro zahraniční osoby. Navrhovatel vychází ze sdělení Ambasády České republiky v Bernu, která uvedla, že lhůta pro vypracování výpisu z evidence Rejstříku trestů zahraniční osoby činí dva až tři měsíce, neboť se v předmětné věci jedná o statutární orgán uchazeče ze Spolkové republiky Německo, jímž je občan Dánského království s trvalým pobytem ve Švýcarsku pro potřeby řízení, jež se koná v České republice. Navrhovatel argumentuje tím, že není reálné doložit výpis z Rejstříku trestů zahraničních osob, neboť jeho vyhotovení je závislé na organizovanosti a rychlosti dotčených správních

orgánů v zahraničí. Proto navrhovatel nahradil požadovaný doklad čestným prohlášením statutárního orgánu uchazeče o jeho bezúhonnosti.

18. Navrhovatel se neztotožňuje s napadeným rozhodnutím ohledně tvrzení, že zákon neklade výslovné požadavky na znění konkrétního ustanovení zákona v odůvodnění rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v předmětném zadávacím řízení. Má-li dle navrhovatele uchazeč řádně a včas reagovat na úkony zadavatele, je zcela nezbytné, aby důvody rozhodnutí zadavatele byly nezaměnitelné, určité a srozumitelné. Navrhovatel namítá, že v návrhu napadené rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele je nepřezkoumatelné, neboť v něm absentuje konkrétní zákonné ustanovení, na základě něhož zadavatel o vyloučení navrhovatele rozhodl, což způsobuje zaměnitelnost a nezákonnost postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení.
19. Zároveň navrhovatel namítá, že Úřad se v napadeném rozhodnutí s netransparentním postupem zadavatele ve vztahu k vyloučení navrhovatele vypořádal tak, že se omezil pouze na formální posouzení počítání lhůt bez důrazu na postup zadavatele ve vztahu k ostatním uchazečům, přičemž nabídka navrhovatele byla s ohledem na výši nabídkové ceny nejvýhodnější.

Závěr rozkladu

20. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že se napadené rozhodnutí mění tak, že se zrušuje rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 13. 5. 2013, č. j. 101/2013/IO, v návaznosti na rozhodnutí zadavatele ze dne 7. 6. 2013, č. j. 142/2013/IO.

IV. Řízení o rozkladu

21. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že dne 13. 9. 2013 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S388/2013/VZ-17605/2013/512/MHr, postupoval plně v souladu se zákonem a správním řádem a s námitkami navrhovatele se nelze ztotožnit, jak je odůvodněno dále.

V. K námitkám rozkladu

24. K námitce navrhovatele, že řádně doručil listinu prokazující splnění kvalifikačních předpokladů ke dni 19. 3. 2013, uvádím následující. Podle ustanovení § 127 odst. 1 písm. a) zákona předloží-li dodavatel veřejnému zadavateli výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů (dále jen „**seznam**“) ve lhůtě pro prokázání splnění kvalifikace, nahrazuje tento

výpis prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 53 odst. 1 nebo 2 zákona.

25. Jestliže navrhovatel v rozkladu konstatuje, že splnění základních kvalifikačních předpokladů prokázal tím, že dne 14. 3. 2013 požádal o zápis do seznamu kvalifikovaných dodavatelů, v němž byl ke dni 15. 8. 2013 registrován, považují tuto námitku za irelevantní, neboť ustanovení § 127 odst. 1 písm. a) zákona stanoví, že výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů je třeba k prokázání základních kvalifikačních předpokladů předložit ve lhůtě pro prokázání splnění kvalifikace. Podle ustanovení § 52 odst. 1 zákona je dodavatel v otevřeném řízení povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Jelikož podle zadávací dokumentace lhůta pro podání nabídek skončila dne 19. 3. 2013 a z veřejně přístupného výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů vyplývá, že rozhodnutí o zápisu navrhovatele do seznamu nabylo právní moci dne 15. 8. 2013, není možné, aby v předmětném zadávacím řízení navrhovatel prokázal základní kvalifikační předpoklady tímto výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů.
26. Podle ustanovení § 125 odst. 2 zákona se do seznamu zapisují dodavatelé, kteří požádali o zápis a prokázali splnění základních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 53 odst. 1 nebo 2 zákona a profesních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 54 písm. a) až d) zákona.
27. Podle ustanovení § 129 odst. 1 zákona dodavatel, který chce být zapsán do seznamu kvalifikovaných dodavatelů, je povinen podat žádost o zápis do seznamu a prokázat splnění kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 125 odst. 2 zákona; k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona a ustanovení § 53 odst. 2 písm. b) zákona si provozovatel seznamu vyžádá podle zákona č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů, výpis z evidence Rejstříku trestů. Žádost o vydání výpisu z evidence Rejstříku trestů a výpis z evidence Rejstříku trestů se předávají v elektronické podobě, a to způsobem umožňujícím dálkový přístup. Dodavatel je povinen pro účely zápisu do seznamu sdělit osobní údaje, které jsou nutné k získání elektronického výpisu z evidence Rejstříku trestů.
28. S ohledem na znění výše uvedených ustanovení zákona je zřejmé, že výpis z evidence Rejstříku trestů si v procesu posuzování splnění zákonných podmínek dodavatelem pro zápis do seznamu vyžádá provozovatel seznamu. Není tedy nutné, aby výpisem z evidence Rejstříku trestů dodavatel disponoval v době podání žádosti o zápis do seznamu. Z tohoto důvodu je tedy lichá i námitka navrhovatele, kdy tvrdí, že jeho následný zápis byl proveden na základě stejných dokladů, kterými prokazoval splnění základních kvalifikačních předpokladů v předmětném zadávacím řízení. Navrhovatel nemusel v době, kdy žádal o zápis do seznamu, respektive ve lhůtě pro podání nabídky, disponovat výpisem z evidence Rejstříku trestů, a přece mohl být do seznamu zapsán. V předmětném zadávacím řízení však nesplnil základní kvalifikační předpoklady podle ustanovení § 53 odst. 1 zákona, neboť nedoložil výpis z evidence Rejstříku trestů pro svého jednatele, pana Jesper Munch Jensen. V ustanovení § 53 odst. 1 zákona je totiž stanoveno, že jde-li při splňování základního kvalifikačního předpokladu podle písmene a) nebo b) citovaného ustanovení o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu.

29. Neztotožňuji se ani s námitkou navrhovatele ohledně skutečnosti, že dodatečně vyhotovený výpis z evidence Rejstříku trestů byl datován dne 26. 4. 2013, z čehož je tedy patrné, že musel splňovat základní kvalifikační předpoklady i ke dni 19. 3. 2013.
30. *Názor na tuto problematiku pregnantně vyjádřil Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 28/2010 – 267 ze dne 1. 7. 2010, kde konstatuje, že „ustanovení § 52 odst. 1 nelze vykládat v tom smyslu, že by dodavatel (po podání nabídky ve smyslu § 17 písm. j) ZVZ již uchazeč) měl možnost prokazovat kvalifikaci nebo její část kdykoli po podání nabídky. Podle § 52 odst. 1 ZVZ věty první totiž dodavatel (uchazeč) je povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Takovéto legislativní vyjádření povinnosti dodavatelů (uchazečů) má pro další průběh zadávacího řízení své opodstatnění. V tomto ustanovení je upravena doba prokazování splnění kvalifikace, tedy lhůta pro předložení informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikace zadavateli, a to zvláště pro jednotlivé druhy zadávacího řízení (v tomto případě pro otevřené zadávací řízení). Účelem stanovení povinnosti předložit informace a doklady o kvalifikaci ve lhůtě stanovené zadavatelem a tomu odpovídající povinnosti zadavatele nepřihlížet k pozdějšímu průkazu kvalifikace je zajištění transparentnosti zadávacího řízení prostřednictvím garance rovných podmínek účasti v tomto řízení pro všechny dodavatele. Nepředloží-li přitom dodavatel (uchazeč) vyžadované informace o své kvalifikaci a požadované doklady ve lhůtě stanovené zadavatelem pro podání nabídek, popř. poskytne-li tyto údaje či doklady neúplné, nutno dovodit, že nesplňuje kvalifikaci podle § 60 ZVZ, a zadavatel je povinen takového dodavatele (uchazeče) z účasti v zadávacím řízení vyloučit a o této skutečnosti jej bezodkladně informovat. Smyslem úplného prokazování kvalifikace (byť té, která se projeví až v průběhu realizace veřejné zakázky po případném úspěchu příslušného uchazeče v zadávacím řízení) již k okamžiku podání nabídek je totiž zajistit, aby se klíčových fází zadávacího řízení zúčastnili pouze ti dodavatelé (uchazeči), kteří byli schopni k okamžiku podání nabídky doložit svou kvalifikaci, a tím zadavateli prokázat, že pro případ, že by jejich nabídka byla vybrána, budou skutečně schopni příslušný předmět zakázky plnit. Tato otázka musí být přitom najisto postavena už v období, kdy zadavatel přebírá nabídky k jejich posouzení (§ 59 ZVZ), aby je pak následně mohl hodnotit (§ 76 a § 79 ZVZ). Nabídka nesplňující kvalifikaci totiž nemůže být hodnocena, neboť důsledkem takového nesplnění je vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení (§ 60 ZVZ) bez možnosti, že by jeho nabídka hodnocena být mohla, a tedy bez možnosti, že by se tu dodavatel (uchazeči) otevíral do budoucna jakýkoli prostor k pozdějšímu prokázání splnění kvalifikace, byť by ji jinak splňoval už v okamžiku podání nabídky“.* Názor Krajského soudu v Brně v této věci vychází z názoru Nejvyššího správního soudu, který ve stejné věci ve svém dřívějším rozsudku č. j. 8 Afs 21/2009-243 ze dne 26. 2. 2010 uvedl, že „ustanovení § 55 odst. 4 ZVZ je třeba vykládat se zřetelem k ustanovení § 52 odst. 1 ZVZ, podle kterého v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Ustanovení § 55 odst. 4 ZVZ je třeba vyložit tak, že byť toto ustanovení umožňuje „náhradní“ způsob splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, vždy jde o prokazování splnění podmínek v době, kdy tyto podle ustanovení § 52 odst. ZVZ splněny být musely, tzn. ve lhůtě pro podání nabídek. Nelze s odkazem na toto ustanovení případně následně „dohánět“ nesplnění toho, co nebylo splněno v závazné lhůtě pro podání nabídek“.

31. Výše uvedené závěry správních soudů s ohledem na skutečnost, že v rámci jejich rozhodování se v uvedeném případě jednalo o posouzení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle nyní již zrušeného ustanovení § 55 odst. 4 zákona, lze analogicky použít i na posouzení předmětné věci, neboť ustanovení o době prokazování kvalifikace podle ustanovení § 52 zákona se projevuje stejně u ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, tak i u základních kvalifikačních předpokladů.
32. Co se týče posouzení kvalifikace podle ustanovení § 59 odst. 4, může veřejný zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem a zároveň skutečnosti rozhodné pro plnění kvalifikace musejí nastat ve lhůtě podle ustanovení § 52 zákona.
33. V předmětné věci zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 59 odst. 4 zákona, když po navrhovateli požadoval předložení písemného doplnění či vysvětlení nabídky, jelikož navrhovatel v nabídce předložil pouze výpis z evidence Rejstříku trestů právnických osob a čestné prohlášení o tom, že navrhovatel splňuje základní kvalifikační předpoklady podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona. Navrhovatel byl tedy ve lhůtě pro podání nabídky povinen předložit i výpis z Rejstříku trestů svého jednatele, pana Jesper Munch Jensena, avšak neučinil tak. V případě, že by navrhovatel chtěl na základě požadavku zadavatele doplnit chybějící doklady o splnění kvalifikace, byl povinen předložit doklady, jež jsou datovány nejpozději dnem, kterým končí lhůta pro podání nabídek, tedy dnem 19. 3. 2013, jak vyplývá z dikce citovaných ustanovení zákona a relevantní judikatury správních soudů. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel předložil výpis z evidence Rejstříku trestů, ze kterého vyplývá, že dnem doručení a zpracování žádosti o vydání jeho výpisu je den 26. 4. 2013, tedy datum po uplynutí lhůty k podání nabídky, nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že splnil bezesbytku zákonné požadavky na prokázání základních kvalifikačních předpokladů, neboť tyto s ohledem na výše uvedené v rozhodné době nesplnil a zadavatel byl v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 zákona povinen navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení vyloučit.
34. Ve světle výše uvedených skutečností konstatuji, že s námitkou navrhovatele týkající se lhůty k předložení dokladů o splnění základních kvalifikačních předpokladů a doplňování či objasňování těchto dokladů se Úřad v napadeném rozhodnutí vypořádal dostatečným a přezkoumatelným způsobem.
35. Jestliže navrhovatel v rozkladu namítá, že v případě jeho námitek, jež byly doručeny zadavateli dne 30. 5. 2013, v části týkající se diskriminace zahraničních uchazečů v přístupu k výpisu z evidence Rejstříku trestů, se nejedná o námitky proti zadávacím podmínkám, konstatuji, že navrhovatel v předmětné části námitek (a stejným způsobem i v rozkladu proti napadenému rozhodnutí) napadá pouze požadavky, které vyplývají ze zadávací dokumentace.
36. Navrhovatel v rozkladu považuje za diskriminační žádost zadavatele o písemné doplnění či vysvětlení nabídky ze dne 27. 3. 2013, kde zadavatel požadoval předložení výpisu z evidence Rejstříku trestů pro jednatele navrhovatele. Zadavatel má zákonnou povinnost postupovat podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. a) zákona a na něj navazujícího ustanovení § 53 odst. 1 písm. a) zákona tak, že v rámci zadávacích podmínek mimo jiné musí požadovat

předložení výpisu z evidence Rejstříku trestů fyzických osob, čímž uchazeč prokáže splnění základních kvalifikačních předpokladů podle výše citovaného ustanovení. Zadavatel tedy už v oznámení o zakázce uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek musí stanovit požadavek na prokázání základních kvalifikačních předpokladů ve lhůtě pro podání nabídky, a pokud zadavateli z obdržené nabídky nevyplývá, zda určitý uchazeč kvalifikační předpoklady prokázal, může zadavatel tohoto uchazeče vyzvat k písemnému doplnění či vysvětlení nabídky. Provedení tohoto úkonu zadavatelem je však jeho právem, nikoliv zákonnou povinností. Pokud by nastala situace, že zadavatel nevyužil svého práva na doplnění či vysvětlení obdržené nabídky a navrhovatel přesto podal námitky se stejným obsahem, musely by být zadavatelem automaticky posuzovány jako námitky proti zadávacím podmínkám. Ve své podstatě nezáleží na tom, zda zadavatel v předmětné věci provedl úkon žádosti o doplnění či vysvětlení nabídky, neboť námitky tak, jak byly navrhovatelem formulovány, nelze považovat za nic jiného, než za námitky proti zadávacím podmínkám.

37. Pokud tedy navrhovatel spatřuje diskriminaci v jednání zadavatele, konstatuji, že zadavatel při stanovování požadavku na splnění základních kvalifikačních předpokladů postupoval tak, jak mu ukládá zákon a navrhovatel zde de facto napadá samotný smysl a účel zákonné úpravy prokazování základních kvalifikačních předpokladů. Formálně se jedná o námitky proti zadávacím podmínkám, které byly podány opožděně, fakticky se však jedná o námitky vůči znění zákona, které zadavatel z povahy věci nemůže vypořádat, a proto považuji tuto námitku navrhovatele za lichou a zároveň konstatuji, že Úřad v bodě 33 a následujících napadeného rozhodnutí správně posoudil námitky navrhovatele jako námitky proti zadávacím podmínkám.
38. Ohledně námitky navrhovatele týkající se povinnosti zadavatele v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele uvést konkrétní paragrafové znění ustanovení, na základě něhož byl navrhovatel vyloučen, konstatuji, že nelze jinak, než souhlasit s bodem 65 napadeného rozhodnutí. Z ustanovení § 60 odst. 2 plyne pouze, že zadavatel byl povinen vyloučenému navrhovateli tuto skutečnost bezodkladně oznámit. Z rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 13. 5. 2013 je jasně patrné, že navrhovatel byl vyloučen kvůli tomu, že neprokával, zda skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace nastaly ve lhůtě pro podání nabídky, přičemž nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že zadavatel nevedl konkrétní ustanovení zákona, o které opírá své rozhodnutí, neboť v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele je výslovně uvedeno: „*V nabídce jste tedy neprokávali splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b) zákona*“, což jako odůvodnění vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení postačuje. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele není správním rozhodnutím a nejsou na něj kladeny stejné nároky jako na rozhodnutí vydané ve správním řízení. Je třeba, aby bylo vyhotoveno písemně, a aby z něj bylo patrné, z jakého důvodu navrhovatele zadavatel vyloučil, což je v předmětné věci splněno a Úřad proto správně přezkoumal postup zadavatele v rámci předmětné veřejné zakázky.
39. Je sice možné, že nabídková cena, jež byla uvedena v nabídce navrhovatele, mohla být nejnižší, nicméně vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel nedoložil splnění kvalifikace a byl z výše uvedených důvodů vyloučen, není jeho námitka ohledně výše nabídkové ceny relevantní, neboť jak již bylo uvedeno ve výše citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 28/2010 – 267 ze dne 1. 7. 2010, nabídka, která nespĺnila kvalifikaci, nemůže být

hodnocena a tudíž ani navrhovatel nemůže namítat porušení zákona zadavatelem v souvislosti s hodnocením své nabídky.

VI. Závěr

40. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů 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 tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Fakultní nemocnice Plzeň, Dr. E. Beneše 13, 305 99 Plzeň
2. JUDr. Richard Pustějovský, Matiční 730/3, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava

Vypraveno dne

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