



UOHSX005UMXO

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R431/2013/VZ-6551/2014/310/PMo

Brno 27. března 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 12. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 27. 12. 2013 navrhovatelem –

- společností **HOSPIMED, spol. s r.o.**, IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S552/2013/VZ-24048/2013/522/PLy ze dne 9. 12. 2013, vydanému ve věci veřejné zakázky s názvem „**Stavební úpravy budovy klinické onkologie (rekonstrukce přípravy cytostatik)**“, zadávané zadavatelem –

- **Městskou nemocnicí Ostrava, příspěvkovou organizací**, IČ 00635162, se sídlem Nemocniční 20, 728 80 Ostrava,

v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 7. 2013 pod evidenčním číslem 359032 a opraveno dne 19. 7. 2013 pod evidenčním číslem 359032,

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 ze dne 9. 12. 2013, č. j. ÚOHS-S552/2013/VZ-24048/2013/522/PLy,

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Městská nemocnice Ostrava, příspěvková organizace, IČ 00635162, se sídlem Nemocniční 20, 728 80 Ostrava (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 7. 2013 pod evidenčním číslem 359032 a opravil dne 19. 7. 2013 pod evidenčním číslem 359032 oznámení o zahájení otevřeného zadávacího řízení veřejné zakázky s názvem „**Stavební úpravy budovy klinické onkologie (rekonstrukce přípravy cytostatik)**“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel v oznámení o zakázce vymezil předmět plnění veřejné zakázky jako realizaci stavebních úprav ve 4.NP a na střeše stávajícího objektu pavilonu ORL, kožního a onkologického, pro účely zřízení pracoviště ředění cytostatik, dle projektové dokumentace. Součástí předmětu veřejné zakázky je dodávka, instalace a zprovoznění izolátoru pro ředění cytostatik. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil ve výši 10 027 058 Kč bez DPH. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 13. 8. 2013 vyplývá, že dodavatel HOSPIMED, spol. s r.o., IČ 00676853, se sídlem Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3 (dále jen „**navrhovatel**“) neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů (dále jen „**TKP**“) tím, že nesplnil požadavek zadavatele na předložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto prací. Zadavatel dne 15. 8. 2013 rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Dne 16. 8. 2013 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky – společnosti MORYS s.r.o., IČ 42864771, se sídlem Rudé Armády 247, 739 21 Paskov.
3. Dne 26. 8. 2013 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl. Jelikož navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 6. 9. 2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“).

¹ Pozn.: 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. Dne 10. 9. 2013 návrh obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky Úřad označil zadavatele a navrhovatele.
5. Usnesením č. j. ÚOHS-S552/2013/VZ-17674/2013/522/PLy ze dne 30. 9. 2013 Úřad určil účastníkům lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení svá stanoviska, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S552/2013/VZ-19277/2013/522/PLy ze dne 7. 10. 2013 uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno, neboť získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů zadavatele se zákonem.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 9. 12. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S552/2013/VZ-24048/2013/522/PLy (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Ve výroku napadeného rozhodnutí Úřad ve smyslu § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
7. Výrok napadeného rozhodnutí Úřad opřel o konstatování, že navrhovatelem předložené doklady nahrazující osvědčení objednatele nelze považovat za rovnocenné s osvědčením objednatele dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, neboť tyto doklady postrádají údaj o tom, zda bylo předmětné dílo realizováno řádně, a s ohledem na množství nedodělků lze objektivně pochybovat o řádnosti při provádění předmětného díla. Navrhovatel v nabídce předložil seznam dle bodu 9.3 písm. d) zadávací dokumentace, který obsahoval 5 referenčních realizací stavebních prací, přičemž referenční zakázky č. 1 až č. 4 byly řádně doloženy osvědčeními objednatelů, kterými v těchto 4 případech byli veřejní zadavatelé. U referenční zakázky č. 5, kde bylo objednatelem Sdružení Nemocnice KV, tvořené společnostmi Metrostav a.s. (dále jen „**Metrostav**“), jako vedoucí účastník společně se společností BAU – STAV a.s., TIMA spol. s.r.o., obchodně výrobní služby, a PREFA – BETON Cheb spol. s.r.o. (dále jen „**Sdružení Nemocnice KV**“), navrhovatel doložil jako doklady prokazující splnění TKP kopii smlouvy o dílo č. 10090123/4150 ze dne 27.9. 2010 (dále jen „**smlouva**“) a podepsané soupisy provedených prací, tedy nikoliv osvědčení jako u ostatních referenčních realizací. Zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že v jím předložené nabídce nebylo splnění TKP prokázáno dle požadavků zadavatele, neboť tato nabídka obsahovala pouze 4 osvědčení objednatele, místo požadovaných 5 osvědčení, čímž navrhovatel neprokázal splnění TKP dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona.
8. S ohledem na to, že z dokumentace nebylo Úřadu zcela zřejmé, zda zadavatel při posuzování TKP, zejména u předmětné referenční zakázky, postupoval dle § 56 odst. 6 zákona, Úřad prošetřil skutečnost, zda navrhovateli v prokázání splnění TKP osvědčením objednatele dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona skutečně mohly bránit objektivní důvody, a dále, zda zadavatel mohl mít objektivní důvody, pro které tyto zástupné doklady navrhovatele odmítl. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí učinil závěr, že odmítnutí navrhovatelem předložených dokladů zastupujících osvědčení objednatele bylo provedeno ze zcela objektivních důvodů. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel v rozhodnutí o námitce neuvedl, z jakých důvodů považoval předložené důkazy za neprůkazné, Úřad uvedl, že zadavatel toto

rozhodnutí odůvodnil velmi stručně. Jelikož však Úřad dospěl ke stejnému závěru jako zadavatel, a to že navrhovatel nesplnil požadavky zadavatele na předložení 5 referenčních zakázek, neměla tato skutečnost vliv na zákonnost postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Dle Úřadu navrhovatel k prokázání splnění TKP předložil pouze 4 referenční zakázky, když referenční zakázku č. 5 zadavatel odmítl v souladu se zákonem, neboť neobsahovala požadované náležitosti, čímž navrhovatel nesplnil požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci.

III. Námitky rozkladu

9. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel dne 20. 12. 2013 rozklad, který Úřad obdržel dne 27. 12. 2013, tedy v zákonem stanovené lhůtě.
10. Navrhovatel v rozkladu v první řadě rekapituluje dosavadní průběh předmětného zadávacího řízení. Následně poukazuje na to, že zadavatel požadoval předložit seznam 5 realizovaných staveb a dále osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto prací. Dle navrhovatele zadavatel nikde nedefinoval, že požaduje předložit osvědčení ke všem realizovaným stavbám a neuvedl ani, kolik osvědčení požaduje, ani dle jakého kritéria má být posuzováno, která stavba je nejvýznamnější. Doplňuje, že předložil osvědčení potvrzené objednatelem ke 4 nejvýznamnějším zakázkám a dále nad rámec požadavku zadavatele doložil dokumenty k 5. referenční zakázce zahrnující informace o ceně, době a místě realizace a prokazující, že tato referenční zakázka byla řádně předána.
11. Dále navrhovatel zpochybňuje závěr Úřadu obsažený v odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož navrhovatel v získání požadovaného osvědčení a v prokázání TKP podle požadavků zadavatele bránily objektivní důvody, a lze tedy považovat za oprávněné použití dokladů zastupujících osvědčení objednatele. Dle navrhovatele je v tomto kontextu zřejmé, že navrhovatel předložil zadavatelem požadovaný seznam 5 realizovaných staveb i s osvědčeními, přesto však Úřad v napadeném rozhodnutí v rozporu s uvedenými skutečnostmi návrh navrhovatele zamítl.
12. Následně navrhovatel namítá, že mu není zřejmé, proč se Úřad zabýval zkoumáním vad zjištěných při předávání díla, resp. vad předávacích protokolů, když toto nemá vztah k návrhu navrhovatele. V tomto kontextu uvádí, že u referenční zakázky č. 5 bylo v souladu s principem převahy plnění dílo provedené navrhovatelem dodávkou. Proto při prokázání osvědčení mohl zadavatel postupovat dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, přičemž ze zákona nevyplývá, že osvědčení musí obsahovat údaj o tom, zda při předávání díla byly zjištěny vady a nedodělky. Jelikož zadavatel nepožadoval osvědčení objednatele u všech zakázek na seznamu, lze smlouvu a podpisy provedených prací chápat jako doklady o tom, že tyto stavební práce byly skutečně provedeny v objemu uvedeném v seznamu realizovaných staveb.
13. Podle navrhovatele při posuzování soupisů provedených prací Úřad vycházel ze čtyř hlavních faktů, ze kterých usoudil, že smlouva nebyla řádně plněna. Tyto body navrhovatel v rozkladu vyjmenovává, když mj. konstatuje, že posun zahájení a dokončení termínu plnění byl způsoben nedodržením harmonogramu prací generálním dodavatelem, z čehož Úřad nemůže dovozovat závěr, že dílo navrhovatel řádně neprovedl. Dále uvádí, že navrhovatel prováděl dílo pro společnost Metrostav jako dodávku, neboť podíl dodávek převyšoval

hodnotu stavebních prací – z toho důvodu předložil ke smlouvě soupisy provedených prací, aby doložil, že součástí dodávky byly i stavební práce. Ze skutečnosti, že při předávání díla byly zjištěny drobné vady a poškození díla způsobená nezjištěným subjektem, nelze učinit závěr, že dílo nebylo provedeno řádně, přičemž u stavebních děl je zcela běžné, že se při jejich předání vyskytují vady a nedodělky. Nadto v daném případě nešlo o vady a nedodělky závažné a bránící užívání díla. Navrhovatel doplňuje, že zákon nepožaduje, aby uchazeči do seznamu stavebních prací zahrnuli pouze stavební práce předané bez jediné vady. Pokud by Úřad zkoumal, zda se při přebírání díla vyskytly vady či nedodělky, musel by v zájmu nediskriminace a rovného zacházení obdobně zkoumat i ostatní referenční stavby doložené osvědčením dodavatele nejen u navrhovatele, ale u všech uchazečů. Následně navrhovatel podotýká, že na základě toho, že na předávacích protokolech je uveden poslední den sjednané lhůty, nelze vyvozovat závěr, že dílo nebylo provedeno řádně, jelikož datum předání na předávacím protokolu není zpravidla totožné s datem dokončení prací.

14. V závěru rozkladu navrhovatel uvádí, že závěry Úřadu při posuzování soupisu provedených prací nevychází z objektivních skutečností a nelze z nich vyvozovat, že navrhovatel tyto práce neprovedl, a že tedy předmětná stavba je na seznamu staveb provedených navrhovatelem neoprávněně.

Závěr rozkladu

15. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

16. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí v rámci postupu podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

17. 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 a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, postupoval správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

19. Pokud se jedná o námitku navrhovatele, podle které zadavatel nikde nedefinoval, že požaduje předložit osvědčení ke všem realizovaným stavbám a neuvedl ani, kolik osvědčení požaduje, ani dle jakého kritéria má být posuzováno, která stavba je nejvýznamnější, je třeba uvést následující. Jak jsem si ověřil ze spisové dokumentace, zadavatel v bodě 9.3 písm. d) zadávací dokumentace stanovil podmínky pro prokázání TKP uchazečů tak, že tyto předpoklady splní dodavatel, který předloží „seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto prací, předložená osvědčení musí zahrnovat informaci o ceně, době a místě provádění stavebních prací, dále musí obsahovat informaci o tom, zda byly tyto práce provedeny řádně a odborně. Z tohoto seznamu musí být zřejmé provedení min. 5 staveb obdobného charakteru, každá stavba musí být ve fin. objemu min. 4 mil. Kč bez DPH, z předložených 5 realizovaných staveb budou min. 2 stavby realizované ve zdravotnickém zařízení, dále jedna stavba prokáže zkušenost s vestavěnými moduly. Požadované osvědčení objednatele musí obsahovat veškeré požadované údaje (dle 56 odst. 3 písm. a) zákona).“ Úřad učinil v odůvodnění napadeného rozhodnutí (správný) závěr, že z nabídky navrhovatele vyplývá, že navrhovatel akceptoval znění článku 9.3 d) zadávací dokumentace, když v souladu s těmito požadavky předložil seznam 5 referenčních realizací stavebních prací, přičemž k 4 z nich také dodal osvědčení objednatelů – veřejných zadavatelů o řádném a odborném plnění. U referenční zakázky č. 5, kde bylo objednatelem „Sdružení Nemocnice KV“ a Metrostav jako jeho vedoucí účastník, navrhovatel evidentně nedisponoval příslušným osvědčením. Z tohoto důvodu tedy usiloval o prokázání odborného a řádného provedení předmětného díla jednak kopií smlouvy a podepsanými soupisy prací včetně protokolů o předání a převzetí díla, a jednak elektronickou korespondencí vedenou s Metrostavem (dále jen „korespondence“). Korespondencí chtěl navrhovatel „prokázat“, že opakovaně žádal po této společnosti vydání osvědčení, které mu však dle jeho vyjádření nebylo bez jakéhokoliv zdůvodnění vydáno.
20. Třebaže navrhovatel v rámci předmětné námitky zpochybňuje jednoznačnost požadavků zadavatele obsažených v článku 9.3 písm. d) zadávací dokumentace, na základě výše uvedených skutečností je zřejmé následující. Ze znění tohoto článku zadávací dokumentace, v němž zadavatel stanovil podmínky pro prokázání TKP jednotlivých uchazečů, jsou zcela evidentní požadavky zadavatele. Zadavatel v článku 9.3 písm. d) zadávací dokumentace jednoznačným způsobem stanovuje požadavek na seznam provedených stavebních prací a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací. Zadavatel zde rovněž konkretizuje předmětný požadavek na minimálně 5 staveb s dále stanovenými požadavky (min. finanční objem, charakter stavby, stavby ve zdravotnickém zařízení, atd.), přičemž také jednoznačně stanovuje obsah požadovaných osvědčení, když v této souvislosti odkazuje na ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, dle něhož „K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně“. Z dikce tohoto ustanovení zákona jednoznačně vyplývá,

že zadavatel může zvolit určitý způsob prokázání TKP – nesmí tak však učinit přísněji než zákon, což se v daném případě nestalo. Požadavky stanovené zákonem k prokazování kvalifikace jsou nastaveny způsobem, který nastavuje nejprísnější možný režim a možnost odchýlení připadá v úvahu pouze tehdy, když by zadavatel přistoupil k režimu méně striktnímu. Na základě výše uvedeného je naprosto zřejmé, že předmětné tvrzení uvedené navrhovatelem v rozkladu nemůže obstát s tím, že navrhovatel v důsledku svého postupu v daném zadávacím řízení původně bez výhrad akceptoval podmínky zadavatele, stanovené v zadávací dokumentaci. Jeho výše uvedené konstatování, dle něhož předložil osvědčení potvrzené objednatelem ke 4 nejvýznamnějším referenčním zakázkám a dále doložil dokumenty k 5. referenční zakázce zahrnující informace o ceně, době a místě realizace a prokazující, že tato referenční zakázka byla řádně předána, a to nad rámec požadavku zadavatele, je proto třeba označit za ryze účelové a nedůvodné. Nadto je zřejmé, že navrhovatel předmětné výhrady uplatnil až v rámci argumentace uvedené v rozkladu, což opět svědčí mj. o účelovosti výše uvedené argumentace navrhovatele.

21. Ve vztahu k tvrzení navrhovatele, v rámci něhož zpochybňuje závěr Úřadu obsažený v odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle něhož navrhovatel v získání požadovaného osvědčení a v prokázání TKP dle požadavků zadavatele bránily objektivní důvody, a lze tedy považovat za oprávněné použití dokladů zastupujících osvědčení objednatele, je třeba uvést následující. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když za účelem prokázání, zda zadavatel při posuzování TKP postupoval v souladu s § 56 odst. 6 zákona, prošetřoval to, zda navrhovatel skutečně mohly bránit objektivní důvody v prokázání splnění TKP osvědčením objednatele ve smyslu § 56 odst. 3 písm. a) zákona, a dále, zda zadavatel mohl mít objektivní důvody, pro které tyto zástupné doklady navrhovatele odmítl. Úřad dospěl k závěru, že nastaly skutečnosti, které v daném případě navrhovatel objektivně bránily v získání požadovaného osvědčení a v prokázání TKP dle požadavků zadavatele. Pokud se totiž jedná o korespondenci, kterou vedl navrhovatel se zástupci Metrostavu, jakožto vedoucím účastníkem Sdružení Nemocnice KV za účelem získání daného osvědčení, tuto korespondenci skutečně nelze v tomto kontextu považovat za relevantní. Absentují v ní totiž jakékoliv odpovědi ze strany Metrostavu, pročež Úřad nemohl posoudit důvody, pro které tato společnost předmětné osvědčení nevydala. Na základě výše uvedeného je proto nezbytné učinit dílčí závěr spočívající v konstatování, že Úřad postupoval správně, když v odůvodnění napadeného rozhodnutí označil použití předmětných dokladů, nahrazujících osvědčení objednatele navrhovatelem, za oprávněné. Navrhovatel totiž skutečně nastalé objektivní důvody mohly bránit, resp. bránily, v získání požadovaného osvědčení a v prokázání TKP dle požadavků zadavatele.
22. V tomto kontextu byl Úřad dále povinen se zřetelem na znění ustanovení § 56 odst. 6 zákona zabývat se tím, zda navrhovatelem předložené doklady, nahrazující osvědčení objednatele, obsahují relevantní údaj o tom, zda byly tyto stavební práce na referenční zakázku č. 5 provedeny řádně a odborně. Jelikož je prokázání „*řádného a odborného*“ provedení té které stavební práce nezbytnou a zákonnou náležitostí osvědčení objednatele ve smyslu ustanovení § 56 odst. 3 písm. a) zákona, je na základě analogie naprosto zřejmé, že stejné požadavky, tedy zákonný požadavek na „*řádnost*“ a „*odbornost*“ provedení příslušné referenční stavební práce, se musí promítnout jakožto nezbytná náležitost rovněž i v případě

zástupných dokladů. To vyplývá i ze samotného významu termínu „*rovnocenný*“ doklad, tedy doklad mající stejnou váhu a zároveň stejné, rovnocenné, náležitosti. Následně Úřad na základě výše uvedených skutečností (správně) přistoupil k prověřování dokladů předložených navrhovatelem, majících prokázat splnění TKP u referenční zakázky č. 5. Jak bylo uvedeno v bodě 47. odůvodnění napadeného rozhodnutí, předmětnými doklady jsou kopie smlouvy mezi Metrostavem jako vedoucím účastníkem Sdružení Nemocnice KV a navrhovatelem, kopie dodatku č. 2 ke smlouvě ze dne 11. 6. 2012, dále 23 soupisů prací, které jsou též protokoly o předání a převzetí díla a záruční listy, a v neposlední řadě též korespondence. Jak jsem si ověřil ve spisové dokumentaci, většina soupisů prací se týká dodávek zařízení, nikoliv stavebních prací. Těmito dokumenty by však ve smyslu předmětného ustanovení zákona, tedy jeho ustanovení § 56 odst. 3 písm. a), mělo být prokazováno řádné a odborné provedení stavebních prací, jelikož právě stavebních prací, a nikoliv dodávek, se týká navrhovatelem rozporované prokázání TKP. Navrhovatel je tedy pro plnění předmětné veřejné zakázky týkající se stavebních úprav budovy klinické onkologie povinen ve smyslu výše citovaného ustanovení zákona prokázat splnění příslušných TKP referenčními zakázkami na stavební práce, nikoliv na dodávky ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona, což je zřejmé již s ohledem na samotný předmět plnění dané veřejné zakázky na stavební práce. Nelze tak zaměňovat možnost prokázání řádného a odborného provedení stavebních prací s dodávkami či službami. Tato dílčí námitka vznesená navrhovatelem je tedy zcela nedůvodná.

23. V tomto kontextu je pak stěžejní okolností to, že z listin prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů navrhovatelem nevyplývalo, že závady zjištěné při předávání díla byly nakonec definitivně odstraněny, a dílo tak bylo navrhovatelem řádně plněno. V tomto kontextu není relevantní, zda nakonec bylo dílo navrhovatelem provedeno řádně, či nikoliv. Podstatná je skutečnost, že zadavatel postupoval při posuzování kvalifikace navrhovatele správně a v souladu se zákonem, neboť kvalifikaci navrhovatele byl povinen posuzovat na základě obsahu jím předložených listin, které v daném případě samy o sobě nesvědčí o řádném plnění díla – viz kolonka „*Zjištěné závady*“ v předmětných předávacích protokolech. Pokud se tedy jedná o předmětné soupisy stavebních prací, u třech z nich jsem, stejně jako Úřad, zjistil závady. Jak bylo v průběhu prvostupňového řízení před Úřadem v souladu se zákonem prokázáno, předmětné doklady, mající nahradit příslušná osvědčení objednatele, tak postrádají údaj o tom, zda bylo předmětné dílo realizováno řádně ve smyslu § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Na základě těchto zjištění je nezbytné učinit shodný závěr jako Úřad, podle něhož doklady předložené navrhovatelem, nahrazující osvědčení objednatele, v tomto případě nelze označit za rovnocenné s osvědčením objednatele ve smyslu požadavku zakotveného v § 56 odst. 3 písm. a) zákona.
24. Pokud se jedná o související tvrzení navrhovatele, dle něhož zpochybňuje postup Úřadu, v jehož rámci zkoumal vady zjištěné při předávání díla, přičemž toto dle navrhovatele nemá relevantní vztah k jeho návrhu, je třeba uvést následující. Zdůrazňuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí odpovídajícím způsobem přezkoumával navrhovatelem předložené dokumenty k referenční veřejné zakázce č. 5, které měly nahradit zadavatelem vyžadovaná osvědčení. Prvostupňový orgán totiž pojal pochybnost, zda je z obsahu předložených dokumentů možné učinit závěr, že bylo předmětné dílo skutečně provedeno řádně a odborně. Jenom takto lze tyto dokumenty ve smyslu § 56 odst. 6 zákona, resp. § 56 odst. 3 zákona, považovat za

rovnocenné s příslušným osvědčením. Jelikož z předložené dokumentace nebylo zřejmé, zda zadavatel při posuzování TKP, zejména pak u předmětné referenční zakázky, postupoval v souladu s § 56 odst. 6 zákona, Úřad přistoupil k prošetření skutečnosti, zda navrhovateli skutečně mohly bránit objektivní důvody v prokázání splnění TKP osvědčením objednatele dle výše uvedeného ustanovení zákona, a dále, zda zadavatel mohl mít objektivní důvody, pro které tyto zástupné doklady navrhovatele odmítl. Úřad tedy v daném případě zkoumal vady zjištěné při předávání díla, jelikož je ve smyslu ustanovení § 3 správního řádu v tom kterém konkrétním případě povinen postupovat tak, aby byl zjištěn skutkový stav, o něm nejsou důvodné pochybnosti. Tato námitka vznesená navrhovatelem v rozkladu proto nemůže obstát. Neztotožňuji se tedy ani s tvrzením navrhovatele, že závěry Úřadu při posuzování soupisu provedených prací nevychází z objektivních skutečností a dále, že z pochybností Úřadu o termínu a kvalitě prací provedených navrhovatelem na stavbě „*Karlovarská krajská nemocnice a.s. - Nemocnice v Karlových Varech – Pavilon akutní medicíny a centrálního vstupu*“ nelze dovozovat závěr, že navrhovatel tyto práce neprovedl, a že tedy tato stavba je na seznamu staveb provedených navrhovatelem neoprávněně, a to právě s ohledem na závěry uvedené v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Ani toto tvrzení vznesené navrhovatelem v rozkladu proto nemá právní relevanci a jako takové nemůže obstát.

25. K výše uvedenému shrnuji, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí učinil zcela přiléhavý závěr, který je rovněž v souladu se zákonem, resp. správním řádem, a s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu, a sice závěr, že navrhovatelem předložené doklady, zastupující osvědčení objednatele, byly zadavatelem odmítnuty z objektivních důvodů, jak požaduje výše citované ustanovení § 56 odst. 6 zákona. V této souvislosti proto dospívám ke shodnému názoru jako Úřad v napadeném rozhodnutí, tedy k závěru, že navrhovatel předložil za účelem prokázání splnění TKP pouze 4 referenční zakázky s tím, že referenční zakázku č. 5 zadavatel odmítl v souladu se zákonem, poněvadž v ní absentovaly náležitosti požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci. Zadavatel postupoval při posuzování kvalifikace navrhovatele správně a v souladu se zákonem, neboť z obsahu listin prokazujících splnění TKP navrhovatelem nevyplývalo, že závady zjištěné při předávání díla byly opravdu odstraněny, a dílo tak bylo navrhovatelem řádně plněno, s tím, že prokázání „*řádného a odborného*“ provedení té které stavební práce je nezbytnou a zákonnou náležitostí osvědčení objednatele, a to dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Doplňuji, že v tomto kontextu je irelevantní, kdy, a zda vůbec bylo dílo, které je předmětem dané referenční zakázky, splněno řádně a včas ve smyslu příslušných ustanovení obchodního zákoníku. Jak již bylo výše uvedeno, v daném případě bylo stěžejní posuzování postupu zadavatele Úřadem ve smyslu relevantních ustanovení zákona. Z těchto důvodů proto nemůže obstát ani námitka navrhovatele, dle níž Úřad v napadeném rozhodnutí jeho návrh zamítl, třebaže dle jeho tvrzení předložil zadavatelem požadovaný seznam 5 realizovaných staveb i s osvědčeními.
26. S ohledem na všechny uvedené skutečnosti lze učinit jednoznačný závěr, že Úřad v rámci daného správního řízení adekvátním způsobem posoudil (přistoupil k ověření) mj. úplnost, resp. zákonnost dokumentů, nahrazujících osvědčení vyžadovaných zadavatelem, a vztahujících se k referenční veřejné zakázce č. 5, které navrhovatel předložil zadavateli, přičemž Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když ve výroku napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak rozhodl.

VI. Závěr

27. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
28. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

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 dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Městská nemocnice Ostrava, Nemocniční 20, 728 80 Ostrava
2. HOSPIMED, spol. s r.o., Malešická 2251/51, 130 00 Praha 3

Vypraveno dne

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