



UOHSX00658ZO

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R40/2014/VZ-16792/2014/310/BRy

Brno: 13. srpna 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 13. 2. 2014, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který podal zadavatel –

- **Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace**, IČ 70960399, se sídlem Lipenská 120, 772 11 Olomouc,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S675/2013/VZ-2226/2014/531/RKr ze dne 31. 1. 2014, ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v době zadávacího řízení, při zadávání veřejné zakázky s názvem **„Rekonstrukce silnice II/369 Hanušovice – Bohdíkov v km 28,177 – 33,778“**, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 citovaného zákona, jehož oznámení bylo v Infomačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 1. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 104972, na kterou byla dne 19. 4. 2012 uzavřena smlouva o dílo se společností KARETA s.r.o., IČ 62360213, se sídlem Krnovská 51, 792 01 Bruntál,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S675/2013/VZ-2226/2014/531/RKr ze dne 31. 1. 2014

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, zahájil dne 14. 11. 2013 správní řízení z moci úřední, ve věci možného spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, zadavatelem – Správou silnic Olomouckého kraje, příspěvkovou organizací, IČ 70960399, se sídlem Lipenská 120, 772 11 Olomouc (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce silnice II/369 Hanušovice – Bohdíkov v km 28,177 – 33,778“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení podle ust. § 27 zákona, jehož oznámení bylo v Infomačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 9. 1. 2012 pod evidenčním číslem zakázky 104972, na kterou byla dne 19. 4. 2012 uzavřena smlouva o dílo se společností KARETA s.r.o., IČ 62360213, se sídlem Krnovská 51, 792 01 Bruntál (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Za účastníka správního řízení zahájeného z moci úřední Úřad označil zadavatele.
2. Úřad si na základě podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci k veřejné zakázce. Předmětem veřejné zakázky byla realizace stavebních prací, a to konkrétně rekonstrukce silnice II/369 Hanušovice – Bohdíkov v km 28,177 – 33,778. Zadavatel oznámil zadání otevřeného řízení v Infomačním systému o veřejných zakázkách uveřejněním dne 9. 1. 2012. Rozhodnutím ze dne 9. 2. 2012 zadavatel z účasti v otevřeném řízení vyloučil

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.

uchazeče – společnost ECOVIA Haná s.r.o., IČ 27825531, se sídlem Hamerská 708/58, 779 00 Olomouc (dále jen „**ECOVIA Haná s.r.o.**“), s odůvodněním, že tento uchazeč nedoložil doklady dle ust. § 56 odst. 3 písm. d) zákona a ust. § 56 odst. 4 zákona. Výzvou k doplnění, doručenou uchazeči – společnosti Silnice Klatovy a.s., IČ 45357307, se sídlem Klatovy, Vídeňská 190 (dále jen „**Silnice Klatovy a.s.**“), zadavatel vyzval tohoto uchazeče k doplnění nabídky o čestná prohlášení dle ust. § 59 odst. 4 zákona. V otevřeném řízení byla jako nejvhodnější nabídka vybrána nabídka vybraného uchazeče. Následně dne 19. 4. 2012 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo.

3. Úřad získal pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, když z účasti v zadávacím řízení vyloučil uchazeče ECOVIA Haná s.r.o. podle ust. § 60 odst. 1 zákona, aniž by jej vyzval k doplnění jeho nabídky, přestože jiného uchazeče k doplnění nabídky vyzval a zda tak zadavatel neporušil ust. § 6 zákona. Proto dne 14. 11. 2013 Úřad zahájil správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem.

II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 31. 1. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S675/2013/VZ-2226/2014/531/RKr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém výrokem I. konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky, zadané v otevřeném řízení zahájeném dne 7. 1. 2012 podle § 26 zákona, postupoval v rozporu s ust. § 6 zákona, když vyzval uchazeče Silnice Klatovy a.s., podle ust. § 59 odst. 4 zákona k doplnění předložených dokladů prokazujících splnění kvalifikace, zatímco uchazeče ECOVIA Haná s.r.o. z další účasti v zadávacím řízení vyloučil, aniž by využil možnosti postupovat podle ustanovení § 59 odst. 4 zákona, obdobně jako u uchazeče Silnice Klatovy a.s., čímž nedodržel zásadu rovného zacházení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 19. 4. 2012 na plnění předmětné veřejné zakázky smlouvu o dílo. Zadavateli za výše specifikovaný delikt byla ve výroku II. napadeného rozhodnutí uložena pokuta ve výši 150 000 Kč.
5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad, s odkazem na ust. § 6 zákona a ust. § 59 odst. 4 zákona, uvedl, že zadavatel má možnost, nikoliv povinnost, požádat dodavatele, který neprokázal požadovanou kvalifikaci v plném rozsahu, o její doplnění. Je tedy plně v kompetenci zadavatele rozhodnout, zda dodavatele požádá o objasnění či doložení dalších informací nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, či zda dodavatele bez možnosti dalšího objasňování či doplňování vyloučí ze zadávacího řízení z důvodu neprokázání kvalifikace ve smyslu ust. § 60 odst. 1 zákona. Zákon nevyklučuje, aby zadavatel postupoval podle ust. § 59 odst. 4 zákona i v případě, kdy dodavatel neprokázal splnění příslušné části kvalifikace vůbec, tzn. v kvalifikaci předložené uchazečem požadovaná informace či doklad zcela chybí. Toto bylo zadavateli umožněno novelou zákona s účinností od 1. 1. 2010.
6. Pokud se zadavatel rozhodne nepostupovat podle ust. § 59 odst. 4 zákona (což zákon připouští), musí zadavatel uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit podle ust. § 60 odst. 1 zákona. Je však třeba mít na paměti, že zadavatel je povinen v průběhu celého zadávacího řízení, tedy i v rámci posuzování kvalifikace, dodržet zásady stanovené v ust. § 6 zákona.

V souladu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace tak zadavatel musí přistupovat stejným způsobem ke všem dodavatelům, a to i v případě aplikace ust. § 59 odst. 4 zákona, resp. ust. § 60 odst. 1 zákona.

7. V napadeném rozhodnutí se Úřad zabýval zejména podstatou přístupu zadavatele k jednotlivým uchazečům, přičemž dospěl k závěru, že ačkoliv ve vztahu k nabídkám obou uchazečů (Silnice Klatovy a.s. a ECOVIA Haná s.r.o.) konstatovala hodnotící komise neúplné prokázání splnění požadované kvalifikace (byť z šetření Úřadu vyplynulo, že v případě uchazeče Silnice Klatovy a.s. byla kvalifikace tohoto uchazeče prokázána řádně a uchazeč Silnice Klatovy a.s. tedy nemusel být zadavatelem vyzván k doplnění), o písemné doplnění dokladů požádal zadavatel pouze uchazeče Silnice Klatovy a.s. a nikoliv již uchazeče ECOVIA Haná s.r.o.
8. Úřad konstatoval, že zadavatel nemůže při posouzení kvalifikace přistupovat k jednotlivým uchazečům rozdílně pouze na základě skutečnosti, že jimi předložené doklady vykazují méně či více nejasností či nedostatků. Pokud se tedy zadavatel v šetřeném případě rozhodl požádat uchazeče Silnice Klatovy a.s. o písemné objasnění předložené informace či dokladů nebo o předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, měl stejným způsobem postupovat i vůči uchazeči ECOVIA Haná s.r.o. Zadavatel tak svým postupem porušil zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Postup, kdy zadavatel při aplikaci ust. § 59 odst. 4 zákona některé uchazeče o objasnění či doplnění požádá a jiné nikoliv, je v rozporu se zásadou rovného zacházení stanovenou v ust. § 6 zákona.
9. S ohledem na skutečnost, že uchazeč ECOVIA Haná s.r.o. nabídl nižší nabídkovou cenu (15 716 542,05 Kč včetně DPH), než vybraný uchazeč, jehož nabídková cena činila 16 169 543,09 Kč včetně DPH, a základním hodnotícím kritériem byla v daném případě nejnižší nabídková cena, mohlo mít jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
10. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, činí celkem 16 169 543,09 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty činí částku 808 477,15 Kč. Podle ust. § 120 odst. 3 zákona se sazba pokuty podle ust. § 120 odst. 2 zákona zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí některého ze správních deliktů podle ust. § 120 odst. 1 zákona opakovaně. Úřad na základě svého pravomocného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S66/2011/VZ-6266/2011/510/MLa ze dne 30. 5. 2011, které nabylo právní moci dne 21. 6. 2011, uložil zadavateli pokutu ve výši 70 000 Kč za správní delikt podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona, který zadavatel spáchal dne 31. 5. 2010. V daném případě tedy horní hranice možné pokuty činí 10 % ceny veřejné zakázky, tj. částku 1 616 954,30 Kč. Z hlediska stupně závažnosti správního deliktu vzal Úřad v úvahu celkový kontext šetřeného případu, kdy se zadavatel v rámci postupu v průběhu zadávacího řízení dopustil svým jednáním výše uvedeného správního deliktu a tento správní delikt spáchal opakovaně. Pokuta ve výši 150 000 Kč se může jevit jako relativně nízká (ve výši cca 9,28 % z maximální možné výše pokuty, která mohla být zadavateli za opakovaně spáchaný správní delikt uložena), avšak podle závěrů Úřadu je schopna naplnit preventivní funkci spočívající v předcházení porušování zákona a zároveň, s ohledem na hospodářský výsledek zadavatele, i funkci represivní.
11. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 3. 2. 2014.

III. Námitky rozkladu

12. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 13. 2. 2014, doručeným v zákonné lhůtě Úřadu téhož dne, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu.
13. Zadavatel zejména nesouhlasí se závěrem Úřadu, že porušil zásadu rovného zacházení zakotvenou v ust. § 6 zákona. Zadavatel nepolemizuje s tím, že novelizací zákona došlo ke zrušení dovětku první věty v ust. § 59 odst. 4 zákona, ovšem tento samotný fakt nemůže vést k závěru, že v uvedeném případě zadavatel porušil zásadu stanovenou v ust. § 6 zákona tím, že nepožadoval po uchazeči ECOVIA Haná s.r.o. doložení dokladů, o nichž musel uchazeč vědět, že jsou podmínkou „sine qua non“, a přesto je nedoložil. Zadavatel rovněž vychází z premisy, že u uchazeče, jakožto právnické osoby, která je organizovaným útvarem mající právní osobnost, se předpokládá a důvodně očekává, že v právním styku jedná s náležitou péčí, opatrností a erudicí.
14. Zadavatel se neztotožňuje se závěrem předkladatele podnětu, že si mohl chybějící údaje ohledně vyřazeného uchazeče ECOVIA Haná s.r.o. zjistit z jeho internetových stránek. Při nedoložení požadovaných certifikátů uchazeč nesplní podmínky a může být z účasti v zadávacím řízení vyloučen. Odpovědnost za takové selhání nelze přenášet na zadavatele, a to ani nepřímo. Pokud by tedy zadavatel měl sám vyhledávat a pátrat po chybějících údajích uchazečů, pak by nemusel po uchazečích požadovat nic, co by si sám nemohl zjistit z internetových stránek.
15. Zadavatel uvedl, že není důvodu mechanicky dovozovat, že vždy, postupuje-li zadavatel v témže zadávacím řízení s využitím ust. § 59 odst. 4 zákona a nikoliv podle ust. § 76 odst. 3 zákona, jde nutně o postup odporující zákazu diskriminace podle ust. § 6 zákona.
16. Zadavatel dále odkázal na význam rozhodovací praxe, podle které každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho případem shoduje v podstatných znacích. Jestliže tedy v relativně nedávné minulosti bylo zcela běžné, že uchazeči, kteří nedoložili požadované doklady, byli ze soutěže vylučováni, pak dnes nesplnění předem zadaných kritérií s odkazem na toto nesplnění (a nutno zdůraznit zásadní a „kvalifikované“ nesplnění) kritérií ze strany uchazeče, za současné fakultativní možnosti zadavatele vyzývat uchazeče k doplnění a nápravě, není možno přičítat k tíži zadavatele.
17. Zadavatel tak setrvává na tom, že neporušil zásadu rovného zacházení, když nutno vzít v úvahu, že zde jsou ze strany Úřadu srovnávány nestejně nedostatky dvou uchazečů, a to ECOVIA Haná s.r.o. (úplná absence požadovaných certifikátů) a Silnice Klatovy a.s. (formální nedostatek čestného prohlášení).

Závěr rozkladu

18. Zadavatel navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ust. § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ust. § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S675/2013/VZ-2226/2014/531/RKr ze dne 31. 1. 2014, rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu s ust. § 6 zákona, když podle ust. § 59 odst. 4 zákona vyzval uchazeče Silnice Klatovy a.s. k doplnění předložených dokladů prokazujících splnění kvalifikace, zatímco uchazeče ECOVIA Haná s.r.o. z další účasti v zadávacím řízení vyloučil, aniž by využil možnosti postupovat podle ustanovení ust. § 59 odst. 4 zákona obdobně jako u uchazeče Silnice Klatovy a.s., čímž nedodržel zásadu rovného zacházení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 19. 4. 2012 na plnění předmětné veřejné zakázky smlouvu o dílo, přičemž zadavateli za výše specifikovaný delikt uložil pokutu ve výši 150 000 Kč, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

22. Zadavatel ve svém rozkladu převážně poukazuje na podmínky pro vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení a hodnotí zákonná ustanovení týkající se prokazování kvalifikace, přičemž setrvává na tom, že se nedopustil spáchání správního deliktu, tak jak bylo rozhodnuto Úřadem. Většina tvrzení zadavatele, obsažených v podaném rozkladu, je vedena v obecné rovině a nespĺňuje náležitosti odvolání podle ust. § 82 odst. 2 správního řádu (jež se použije na základě ust. § 152 odst. 4 správního řádu i v případě rozkladu), neboť z nich není zřejmé, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Podaný rozklad tak v zásadě nepřináší nové právní argumenty, přičemž Úřad se s argumenty zadavatele dostatečně vypořádal již v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
23. V podaném rozkladu zadavatel citoval znění ust. § 13 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“), z hlediska možnosti legitimního očekávání účastníka řízení, že jeho případ bude rozhodnut jako již dříve rozhodnuté případy, které se s jeho případem shodují v podstatných znacích.
24. Podle ust. § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
25. Podle ust. § 93 odst. 1 správního řádu jestliže v této hlavě není stanoveno jinak, pro řízení o odvolání se obdobně použijí ustanovení hlav I až IV, VI a VII této části.
26. Podle ust. § 170 správního řádu při postupu podle této části se obdobně použijí ustanovení části první a přiměřeně ustanovení části druhé tohoto zákona; nevylučuje-li to povaha a účel

veřejnoprávních smluv, použijí se přiměřeně ustanovení občanského zákoníku, s výjimkou ustanovení o neplatnosti a právních jednání a relativní neúčinnosti, ustanovení o odstoupení od smlouvy a odstoupném, ustanovení o změně v osobě dlužníka nebo věřitele, nejde-li o právní nástupnictví, ustanovení o postoupení smlouvy a o poukázce a ustanovení o započtení.

27. Podle ust. § 2 odst. 4 správního řádu správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.
28. V daném případě je ust. § 170 správního řádu zařazeno do hlavy V – Veřejnoprávní smlouvy. V řízení o rozkladu dle ust. § 152 správního řádu ovšem tuto hlavu nelze použít pro řízení o odvolání. V tomto řízení tak nelze subsidiárně použít výše citované ustanovení občanského zákoníku. K této problematice lze poukázat na komentář k Občanskému zákoníku autorů Švestka, Dvořák, Fiala a kolektiv, vydavatelství Wolters Kluwer, a.s., vydaný v roce 2014, kde konkrétně na str. 60 v rámci výkladu k ust. § 13 občanského zákoníku se uvádí, že z důvodové zprávy a ze systematického zařazení ustanovení §13 lze vyvodit, že zákonné vyjádření legitimního očekávání sleduje ochranu účastníků soudního řízení (civilního procesu) před překvapivými soudními rozhodnutími. Současně legitimní očekávání je institut, který může být chápán jako ochrana výlučně jen v souvislosti s majetkovými právy nebo jako jeden z principů správního práva (jako součást práva na dobrou správu ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu). Nicméně z hlediska smyslu tohoto ustanovení však vyplývá, že toto zejména zakládá právo účastníka řízení na náležité odůvodnění rozhodnutí a nikoliv, jak by se mohlo zdát, právo na stejné právní posouzení. V uvedeném rámci jsem rovněž postupoval při přezkoumávání napadeného rozhodnutí.
29. Ačkoliv tedy v daném případě není možné užít příslušné ustanovení občanského zákoníku, je třeba ve správním řízení vycházet z obecných ustanovení správního řádu, který v ust. § 2 odst. 4 správního řádu upravuje zásadu postupu správního orgánu s ohledem na legitimní očekávání účastníků řízení. Poukazuji však na skutečnost, že zadavatel v podaném rozkladu neodkazuje na žádná konkrétní rozhodnutí, z nichž by bylo možné dovodit podobnost jeho případu s jinými rozhodnutými případy, když žádné konkrétní případy neuvádí. V podaném rozkladu dále zadavatel podobnost případů vyvozuje z obecné rozhodovací praxe, aniž by dále vymezoval o jakou rozhodovací praxi se má jednat. Současně tuto praxi posuzuje z hlediska rozhodování dle předchozí právní úpravy a právní úpravy novější, aniž by jakýmkoliv způsobem specifikoval jaká znění zákonů má na mysli. K tomuto argumentu zadavatele uvádím, že tento je veden ve zcela obecné rovině a současně z něj vyplývá, že zadavatel porovnává rozhodovací praxi s ohledem na změny v zákoně. Bez ohledu na skutečnost, že se nejedná o konkrétní argumentaci uvádím, že porovnávat rozhodovací praxi napříč různými zněními právních předpisů by bylo možné pouze za nezměněného stavu ustanovení zákona, která dopadají na daný případ, pokud však dochází ke změně zákonného znění, pak je zřejmé, že taková změna sebou nutně nese i změny v oblasti rozhodování. Nadto uvádím, že v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí budou, s ohledem na legitimní očekávání zadavatele, uvedena rozhodnutí Úřadu a rozhodnutí Krajského soudu v Brně, ze kterých vyplývá způsob, kterým Úřad ve skutkově stejných či obdobných případech postupuje.

30. Podle ust. § 50 odst. 1 zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53, b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54, c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 a d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56.
31. Podle ust. § 59 odst. 4 zákona veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.
32. Podle ust. § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
33. Z uvedených ustanovení zákona vyplývá, že pokud dodavatel nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, musí být zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Zákon však dává zadavateli možnost požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Zákon neuvádí konkrétní výčet toho, o jaké informace či doklady má jít, jejich specifikace však bude vycházet jednak ze zákona, a to konkrétně z ustanovení týkajících se prokázání splnění kvalifikace a jednak z vymezení splnění kvalifikace v oznámení o veřejné zakázce a v zadávací dokumentaci. S ohledem na uvedené odkazují na odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad rozvádí právní závěry vycházející z výše citovaných ustanovení zákona, konkrétně pak na odstavce 32 až 34, když právní závěry, které Úřad v napadeném rozhodnutí dovodil, považují za zcela správné.
34. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
35. Zákon v uvedeném ustanovení stanovuje základní zásady, ze kterých vychází a které je třeba dodržovat. Je tak třeba mít na zřeteli, že veškeré úkony a jednání zadavatele musí být nejen v souladu s konkrétními ustanoveními zákona, ale především musí současně naplňovat výše uvedené základní zásady zákona. Zákon za základní zásady označuje zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. S ohledem na rozhodovaný případ poukazují zejména na zásadu rovného zacházení, přičemž tuto zásadu lze obecně pojmout především jako povinnost zadavatele postupovat vůči všem dodavatelům v rámci příslušného zadávacího řízení stejným způsobem. Zadavatel tak nesmí postupovat tak, aby v jeho přístupu k různým dodavatelům vznikaly rozdíly.
36. Nesouhlasím tedy s argumentací zadavatele, směřující k tomu, že jde o srovnávání nestejných nedostatků, když uchazeč ECOVIA Haná s.r.o. vůbec nedoložil požadované certifikáty, ovšem u uchazeče Silnice Klatovy a.s. se jednalo pouze o formální nedostatek čestného prohlášení. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel vždy musí ve vztahu ke všem uchazečům postupovat stejným způsobem. To zda z pohledu zadavatele jde o více či méně formální pochybení tak s ohledem na naplnění požadavků zásady rovného zacházení, stanovené v ust. § 6 zákona, není relevantní. Úřad se tímto argumentem zadavatele vypořádával již v napadeném rozhodnutí, konkrétně v odstavci 39, přičemž jeho závěry považují za správné.

37. K argumentaci zadavatele směřující k tomu, že u uchazeče se předpokládá a důvodně očekává, že v právním styku bude jednat s náležitou péčí, opatrností a erudicí a dále s argumentem, že dodavatel musel vědět, že z hlediska vymezení v zadávací dokumentaci jde o dokumenty „sine qua non“, uvádím, že s tímto lze v obecné rovině souhlasit. V daném případě je však zejména třeba vzít v úvahu tu okolnost, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem. Argumentace zadavatele v tom smyslu, že dodavatel měl postupovat nějakým způsobem nebo musel vědět, že má předložit určité dokumenty, nemůže zhojit tu skutečnost, že sám zadavatel u uchazečů nepostupoval rovným způsobem. Jeho argumentace tak v daném případě není relevantní a neodpovídá okolnostem případu.
38. Dále uvádím, že z hlediska argumentace zadavatele směřující k tomu, že Úřad mechanicky dovodil, že vždy, postupuje-li zadavatel v témže zadávacím řízení s využitím ust. § 59 odst. 4 zákona a nikoliv podle ust. § 76 odst. 3 zákona, jde nutně o postup odporující zákazu diskriminace podle ust. § 6 zákona tak takový argument nemá oporu v obsahu napadeného rozhodnutí, když takové závěry Úřad v napadeném rozhodnutí nedovožoval, a současně ani zadavatel neuvádí o jaký konkrétní postup Úřadu či o jakou část napadeného rozhodnutí svůj závěr opírá. Tyto námitky zadavatele tak neobsahují zdůvodnění toho, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo a nenaplnují tak podmínky stanovené v ust. § 82 odst. 2 správního řádu.
39. Zadavatel dále v podaném rozkladu uváděl, že se neztotožňuje se závěry předkladatele podnětu, ohledně možnosti opatřit si chybějící dokumenty k prokázání splnění kvalifikace prostřednictvím internetových stránek uchazeče. K tomuto uvádím, že v části odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve které Úřad uvádí obsah podaného podnětu, jde o pouhou rekapitulaci tvrzení předkladatele podnětu, tj. tvrzení vznesených před zahájením správního řízení a nikoliv o právní názor Úřadu. Úřad dále v závěrech napadeného rozhodnutí, učiněných ve vztahu k zákonnosti postupu zadavatele a v závěru o spáchání správního deliktu zadavatelem nijak nespojuje tato tvrzení předkladatele podnětu se zjištěným skutkovým stavem a z těchto tvrzení při argumentaci dále nevychází. S ohledem na uvedené tedy část odůvodnění napadeného rozhodnutí obsahující tvrzení předkladatele podnětu neobsahuje věcné závěry, které by měly přímý vliv na výroky napadeného rozhodnutí. Ohledně námitky zadavatele tak odkazují zejména na znění ust. § 82 odst. 1 správního řádu, neboť námitka zadavatele směřuje proti části odůvodnění napadeného rozhodnutí.
40. S ohledem na výše řečené je zřejmé, že zadavatel má povinnost ke všem uchazečům v rámci zadávacího řízení postupovat stejně. V daném případě zadavatel v rámci zadávacího řízení vyzval uchazeče Silnice Klatovy a.s. podle ust. § 59 odst. 4 zákona, k doplnění předložených dokladů prokazujících splnění kvalifikace, současně ovšem uchazeče ECOVIA Haná s.r.o., z další účasti v zadávacím řízení vyloučil, aniž by využil možnosti postupovat podle ust. § 59 odst. 4 zákona obdobně jako u uchazeče Silnice Klatovy a.s. Pokud tedy jednoho z uchazečů vyzval k doplnění ve smyslu ust. § 59 odst. 4 zákona a jiného uchazeče v rámci téhož zadávacího řízení k doplnění nevyzval a bez dalšího jej vyloučil z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace, pak jeho postup vůči všem uchazečům nebyl stejný a byl v rozporu se zásadou rovného zacházení stanovené v ust. § 6 zákona. Takové hodnocení postupu zadavatele, kdy k uchazečům v zadávacím řízení nepostupuje stejným způsobem vyplývá i z rozhodovací praxe Úřadu, konkrétně pak z rozhodnutí např. č. j. ÚOHS-S118/2007-00135/2007/550-MH ze dne 20. 6. 2007, č. j. ÚOHS-S614/2011/VZ-

3058/2012/530/KSt ze dne 8. 3. 2012 či č.j. ÚOHS-434/2012/VZ-20216/2012/513/PPo ze dne 26. 10. 2012 a dále např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 28/2010-267 ze dne 1. 7. 2010, když všechna tato rozhodnutí řeší situaci obdobnou či stejnou řešenému případu a dopadají na případy, kdy zadavatel nepostupoval stejně u všech uchazečů zadávacího řízení, když některé uchazeče vyzval k doplnění ve smyslu ust. § 59 odst. 4 zákona a jiné nikoliv. Vyjmenovaná rozhodnutí tak dopadají na stejný či podobný skutkový stav v řízení. S ohledem na argumentaci uvedenou v odstavci 29 tohoto rozhodnutí uvádím, že takový postup Úřadu odpovídá možnosti legitimního očekávání zadavatele z hlediska toho, jakým způsobem bude Úřad jeho případ posuzovat.

41. Závěr Úřadu o tom, že se zadavatel dopustil porušení zásady stanovené v ust. § 6 zákona, konkrétně pak zásady rovného zacházení považuji, s ohledem na výše řečené, za správný. Úřad řádně uvedl, z jakých podkladů při posuzování zákonnosti postupu zadavatele ohledně zásady rovného zacházení v zadávacím řízení vycházel. Postup Úřadu tak odpovídá znění ust. § 68 odst. 3 správního řádu, neboť Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl podklady pro jeho vydání a úvahy, kterými se řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů. Nadto uvádím, že závěry Úřadu považuji za dostatečně odůvodněné a vnitřně logicky uspořádané, když s těmito se plně ztotožňuji.
42. Úřad dále v napadeném rozhodnutí dovodil, že pokud zadavatel porušil ust. § 6 zákona, když dodavatele ECOVIA Haná s.r.o. vyloučil z účasti v zadávacím řízení, aniž by jej dle ust. § 59 odst. 4 zákona vyzval k doplnění, jako to učinil u jiného uchazeče, pak tento postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť hodnotícím kritériem pro výběr nejvhodnější nabídky byla nabídková cena, když z obsahu správního spisu i z obsahu napadeného rozhodnutí vyplývá, že vyloučený uchazeč ECOVIA Haná, s.r.o., nabídl nižší nabídkovou cenu než vybraný uchazeč. Pokud by tedy nebyl uchazeč ECOVIA Haná s.r.o., vyřazen z účasti v zadávacím řízení v rozporu se zákonem, pak lze mít důvodně za to, by s ohledem na nejnižší nabídkovou cenu, jeho účast v zadávacím řízení měla vliv na konečné hodnocení nabídek, a tedy na výběr nejvhodnější nabídky. I s tímto závěrem Úřadu, obsaženým v odstavci 41 napadeného rozhodnutí, se ztotožňuji.
43. Z obsahu správního spisu dále vyplývá, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky, a to dne 19. 4. 2012.
44. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Pro naplnění znaků správního deliktu dle výše uvedeného ustanovení tak musí být splněny základní podmínky, a to že a) zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, přičemž b) toto nedodržení postupu je způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a současně c) zadavatel uzavře s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. V daném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem tím, že porušil ust. § 6 zákona, konkrétně pak zásadu rovného zacházení, přičemž tento postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel v rozporu se zákonem vyloučil uchazeče - společnost ECOVIA Haná s.r.o., z účasti v zadávacím řízení a následně s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Jednáním zadavatele tak byly naplněny všechny znaky správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona

a Úřad tak rozhodl správně a v souladu se zákonem, když výrokem I. napadeného rozhodnutí vyslovil vinu zadavatele.

45. Ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí. Dále jsem přezkoumal jeho věcnou správnou v rozsahu námitek a současně i postup Úřad, když v tomto postupu jsem nezjistil pochybení. Úřad dostatečně zjistil skutkový stav věci, aby mohl posoudit, zda v daném případě došlo ke spáchání správního deliktu. Všechny podklady, z nichž při rozhodování vycházel, Úřad řádně označil a uvedl skutkový stav, který z těchto podkladů zjistil a který ho vedl k závěru, že zadavatel spáchal správní delikt v napadeném rozhodnutí uvedený. Současně z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Napadené rozhodnutí Úřadu tak považuji za zákonné a věcně správné, přičemž poukazuji na skutečnost, že v souladu ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal i zákonnost napadeného rozhodnutí s ohledem na výrok II. napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

46. 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.
47. 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. Správa silnic Olomouckého kraje, příspěvková organizace, Lipenská 120, 772 11 Olomouc

Vypraveno dne

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