



UOHSX008UCKO

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0178/2016/VZ-49362/2016/322/DJa

Brno 16. prosince 2016

V řízení o rozkladu ze dne 16. 6. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Chládek a Tintěra, Pardubice a.s.**, IČO 25253361, se sídlem K Vápence 2677, 530 02 Pardubice,
- **SYNER, s.r.o.**, IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec,
- **MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE Česká republika, a.s.**, IČO 25138189, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4,

jež dne 23. 7. 2015 uzavřely smlouvu o společnosti za účelem získání veřejné zakázky, ve správním řízení zastoupenými na základě plné moci ze dne 8. 4. 2016 Mgr. Michalem Trkalem, advokátem, ev. č. ČAK 11244, IČO 71463623, se sídlem Plzeňská 168/27, 150 00 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0235/2016/VZ-23620/2016/531/JDo ze dne 2. 6. 2016 vydanému ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Jihočeský kraj**, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 20. 4. 2016 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Modernizace letiště České Budějovice, 2. etapa - úsporná varianta - II. fáze**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 6. 5. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7. 5. 2015

pod ev. č. 404568, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 5. 2015, 29. 5. 2015, 2. 6. 2015, 27. 7. 2015, 7. 8. 2015 a 28. 8. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 091-162740,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0235/2016/VZ-23620/2016/531/JDo ze dne 2. 6. 2016

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Dne 11. 4. 2016 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek návrh navrhovatele – subjektů Chládek a Tintěra, Pardubice a.s., IČO 25253361, se sídlem K Vápence 2677, 530 02 Pardubice, SYNER, s.r.o., IČO 48292516, se sídlem Dr. Milady Horákové 580/7, 460 01 Liberec a MOTA-ENGIL CENTRAL EUROPE Česká republika, a.s., IČO 25138189, se sídlem Na hřebenech II 1718/10, 140 00 Praha 4, jež dne 23. 7. 2015 uzavřely smlouvu o společnosti za účelem získání veřejné zakázky, ve správním řízení zastoupených na základě plné moci ze dne 8. 4. 2016 Mgr. Michalem Trkalem, advokátem, ev. č. ČAK 11244, IČO 71463623, se sídlem Plzeňská 168/27, 150 00 Praha 5 (dále jen „**navrhovatel**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Jihočeského kraje, IČO 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 01 České Budějovice, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 20. 4. 2016 Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem, ev. č. ČAK 10739, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 29415349, se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Modernizace letiště České Budějovice, 2. etapa - úsporná varianta - II. fáze“, v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 6. 5. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 7. 5. 2015 pod ev. č. 404568, ve znění oprav uveřejněných dne 19. 5. 2015,

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

29. 5. 2015, 2. 6. 2015, 27. 7. 2015, 7. 8. 2015 a 28. 8. 2015, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 5. 2015 pod ev. č. 2015/S 091-162740 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Předmětem veřejné zakázky bylo provedení stavebních prací v rámci dostavby letiště České Budějovice do stavu, aby mohlo být provozováno jako řízené, veřejné, mezinárodní letiště, s provozem letadel max. k.z. 4C. V rámci stavebních prací II. fáze výše uvedeného projektu měla být realizována příprava území, vnitroareálové a veřejné komunikace, výstavba terminálu, objektu ZLP, rekonstrukce a rozšíření odbavovací plochy a pojezdové dráhy, venkovní osvětlení, letištní radionavigační, radiokomunikační a světelné vybavení a ostatní technologická zařízení pro řízení letového provozu a odbavení cestujících, inženýrské sítě atd. v prostoru Jihočeského letiště České Budějovice a.s. Bližší popis předmětu veřejné zakázky byl uveden v zadávací a projektové dokumentaci.
3. Dne 3. 7. 2015 navrhovatel uzavřel smlouvu o smlouvě budoucí se subdodavatelem – společnost ELDIS Pardubice s.r.o., IČO 15050742, se sídlem Dělnická 469, 530 03 Pardubice (dále jen „**subdodavatel**“) za účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů (dále jen „**subdodavatelská smlouva**“). Dne 7. 1. 2016 adresoval subdodavatel navrhovateli informaci o odstoupení od předmětné smlouvy z důvodu, že dle jeho přesvědčení s ohledem na zahájení správního řízení Úřadem pro civilní letectví není nadále oprávněn poskytovat plnění, které bylo předmětem subdodavatelské smlouvy. Toto sdělení o odstoupení od smlouvy bylo navrhovateli doručeno dne 8. 1. 2016.
4. Dne 19. 1. 2016 navrhovatel doručil zadavateli oznámení o změně kvalifikace ze dne 15. 1. 2016. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve lhůtě 10 pracovních dnů od oznámení změny kvalifikace nepředložil dokumenty prokazující nové splnění kvalifikace v plném rozsahu, rozhodl dne 25. 2. 2016 zadavatel o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Předmětné rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 2. 3. 2016.
5. Dne 16. 3. 2016 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky ze dne 15. 3. 2016 proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel těmto námitkám po jejich přezkoumání nevyhověl, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 29. 3. 2016, které bylo navrhovateli doručeno dne 30. 3. 2016.
6. Dne 11. 4. 2016 podal navrhovatel Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“), v němž navrhoval, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 29. 3. 2016 a ve zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 25. 2. 2016. Součástí návrhu navrhovatele byl i návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v pozastavení zadávacího řízení.
7. Dne 11. 4. 2016, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

## II. **Napadené rozhodnutí**

8. Dne 2. 6. 2016 vydal Úřad po posouzení toho, co ve správním řízení vyšlo najevo, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0235/2016/VZ-23620/2016/531/JDo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).

9. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona.
10. V odůvodnění výroku napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem, když navrhovatele podle § 60 odst. 1 zákona vyloučil z další účasti v zadávacím řízení, neboť navrhovatel nesplnil povinnost stanovenou v § 58 odst. 1 zákona, jelikož ve lhůtě určené v citovaném ustanovení zákona nepředložil zadavateli dokumenty prokazující splnění jeho kvalifikace v plném rozsahu. Navrhovatel byl dle Úřadu povinen tyto dokumenty zadavateli předložit nejpozději do 10 pracovních dnů ode dne, kdy mu oznámil změnu své kvalifikace, čili nejpozději dne 2. 2. 2016, avšak učinil tak až dne 11. 2. 2016.

### III. Námitky rozkladu

11. Dne 16. 6. 2016 podal navrhovatel Úřadu proti napadenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 2. 6. 2016. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
12. Navrhovatel namítá, že zadavatel při posuzování námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nezohlednil skutečnost, že subdodavatel navrhovatele nebyl oprávněn od subdodavatelské smlouvy odstoupit. Tedy navrhovatel trvá na svém závěru, že požadovanou kvalifikaci vždy splňoval a stále splňuje. K tomu blíže namítá, že v bodě 72. odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad opomíná uplatnit zásadu materiální pravdy. Tuto skutečnost shledává navrhovatel v tom směru, že není pro správnost postupu zadavatele rozhodující, zda navrhovatel nabyl či nenabyl přesvědčení, že přestal splňovat minimální úroveň požadavků na kvalifikační předpoklady, ale výlučně to, zda právní stav v daném okamžiku takovému závěru objektivně odpovídal.
13. Dále navrhovatel nesouhlasí se závěry Úřadu uvedenými v bodě 73. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť dle přesvědčení navrhovatele jsou nejen v rozporu s kompetencí Úřadu, ale rovněž v rozporu s jeho ustálenou rozhodovací činností, při níž Úřad v soukromoprávní rovině přezkoumává platnost a vynutitelnost mj. subdodavatelských smluv, které jsou předkládány za účelem prokázání kvalifikace. Na tomto místě navrhovatel podotýká, že celková právní úprava zadávání veřejných zakázek je pouhou veřejnoprávní regulací soukromoprávního kontraktačního procesu, jehož přezkum spadá do působnosti Úřadu.
14. V této souvislosti má navrhovatel rovněž za to, že by Úřad ve své činnosti neměl ke správnému zhodnocení právního stavu věci vycházet z „*názvu písemnosti*“, jak v napadeném rozhodnutí opakovaně zdůrazňuje, ale především z jejich obsahu. Dále navrhovatel konstatuje, že i pokud byl zadavatel uveden v právní omyl týkající se prokázání kvalifikace, měl skutečný právní stav zohlednit nejpozději na základě podaných námitek. Zadavatel je oprávněn (povinen) vyloučit zájemce tehdy, pokud je postaveno najisto, že zájemce nesplňuje kvalifikační předpoklady. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud nejpozději v době rozhodnutí o námitkách zadavatel zjistí, že vyloučil zájemce, který kvalifikaci splňoval, je povinen přijmout opatření k nápravě spočívající v tom, že své rozhodnutí zruší a žádost zájemce bude dále posuzovat.

15. Navrhovatel rovněž nesouhlasí se závěry Úřadu uvedenými v bodě 75. odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle nichž má Úřad za to, že navrhovatel tím, že informaci o ztrátě kvalifikace sdělil zadavateli, skutečně tuto kvalifikaci ztratil a bez ohledu na právní stav věci je veškerá další snaha jen účelovou a tedy nepřipustnou snahou po nápravě. Navrhovatel je přesvědčen, že ze strany Úřadu se jedná o projev právního formalismu, který dle navrhovatele nemá oporu v právním řádu ani ústavním pořádku České republiky. K tomu blíže namítá, že úvaha Úřadu o tom, že subdodavatelská smlouva mohla zaniknout pro následnou nemožnost plnění, je v kontextu právního řádu České republiky zcela výjimečná.

#### **Závěr rozkladu**

16. Na základě námitek rozkladu, navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení a rozhodnutí.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

18. 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 jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
19. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, že návrh podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
20. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu navrhovatele.

#### **V. K námitkám rozkladu**

21. Podle § 89 odst. 2 v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu předseda Úřadu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, přičemž správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.
22. Rozklad nepřináší žádnou novou právní argumentaci, na základě níž by bylo možné dospět k odlišnému posouzení věci samé, neboť obsahuje převážně argumenty, které již byly uplatněny ve správním řízení vedeném Úřadem, přičemž Úřad se s nimi vyčerpávajícím způsobem vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dospěl jsem k závěru, že posouzení věci Úřadem je ze skutkového i právního hlediska správné, jak odůvodňuji níže v tomto rozhodnutí.

23. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Navrhovatel svůj návrh směřoval proti rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 29.3.2016 a rovněž proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 25. 2. 2016. Podstata věci je založená na zodpovězení otázky, zda zadavatel postupoval správně, když navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení podle § 60 odst. 1 zákona pro nesplnění povinnosti stanovené v § 58 odst. 1, a to konkrétně povinnosti předložit zadavateli potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu do 10 pracovních dnů od oznámení změny kvalifikace.

*K vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení*

24. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona 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.
25. Podle § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit
- a) doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona subdodavatelem a
- b) smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona. Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) zákona.
26. Podle § 58 odst. 1 zákona pokud do doby rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky přestane dodavatel splňovat kvalifikaci, je dodavatel povinen nejpozději do 7 pracovních dnů tuto skutečnost veřejnému zadavateli písemně oznámit. Dodavatel je povinen předložit potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu do 10 pracovních dnů od oznámení této skutečnosti veřejnému zadavateli. Veřejný zadavatel může na žádost dodavatele tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.
27. Podle § 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.
28. Smysl prokazování technických kvalifikačních předpokladů podrobně vyložil např. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 10. 3. 2011, č. j. 62 Ca 3/2009-43, tak, že „*prostřednictvím prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je v zadávacích řízeních*

*prokazována dodavatelova kvalifikace. Účelem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit.“ Z uvedeného lze vyvodit závěr, že účelem kvalifikace je zabezpečit, aby dodavatel se zájmem realizovat veřejnou zakázku byl po všech stránkách způsobilý předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu a požadovaným způsobem plnit.*

29. V šetřeném případě vznikla zadavateli v průběhu posouzení kvalifikace pochybnost, zda subdodavatelská smlouva předložená navrhovatelem za účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona je platná a zda navrhovatel nadále splňuje požadavky zadavatele na kvalifikaci. Úřad správně zhodnotil právní stav věci, když podání navrhovatele ze dne 15. 1. 2016 s názvem „*Oznámení o změně kvalifikace pro veřejnou zakázku*“ (dále jen „*oznámení*“) adresované zadavateli, posoudil jako oznámení o změně kvalifikace podle § 58 odst. 1 zákona, neboť i v obsahu uvedené písemnosti je výslovně uvedeno, že navrhovatel oznamuje změnu kvalifikace v souladu s § 58 odst. 1 zákona a že potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace navrhovatel zadavateli v zákonem stanovené lhůtě předloží. Tedy námitka, že by Úřad ve své činnosti směřující ke správnému zhodnocení právního stavu věci neměl vycházet z „*názvu písemnosti*“, ale především z jejich obsahu, je neopodstatněná.
30. V této souvislosti uvádím, že ustanovení § 58 odst. 1 zákona, na které navrhovatel v oznámení odkázal, dopadá pouze a výhradně na ty změny v kvalifikaci dodavatele, které by jinak znamenaly nesplnění požadované kvalifikace a vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel tímto oznámením dal zadavateli výslovně najevo, že změna kvalifikace spočívající ve ztrátě jeho subdodavatele má za následek nesplnění požadované kvalifikace. Z toho důvodu zadavatel nemohl svou právní jistotu odvíjet od ničeho jiného, než bylo tehdejší jednání subdodavatele a současně tehdejší jednání navrhovatele. K tomu je na místě konstatovat, že povinnost prokazovat splnění kvalifikačních předpokladů je výhradně na straně dodavatele. Pokud došlo k takové změně kvalifikace navrhovatele, která měla za následek nesplnění kvalifikace požadované zadavatelem, navrhovatel měl povinnost předložit potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu a ve lhůtě stanovené v § 58 odst. 1 zákona.
31. Z výše uvedených důvodů mám za to, že napadené rozhodnutí v této souvislosti nijak neopomíjí zásadu materiální pravdy a považují závěry Úřadu uvedené v bodě 72. odůvodnění napadeného rozhodnutí za správné. Tvzení navrhovatele, že napadené rozhodnutí opomíjí zásadu materiální pravdy, popírá i závěr Úřadu v bodě 71. odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, (...)„*že za situace, kdy potenciální dodavatel „ztratí“ subdodavatele, prostřednictvím něhož prokazuje splnění příslušné části kvalifikace, v šetřeném případě splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, pozbývá v důsledku této skutečnosti kvalifikaci v rozsahu, v němž měla být prokázána, resp. byla prokázána subdodavatelem. Úřad předesílá, že tím, že subdodavatel*

*ELDIS Pardubice, s.r.o., prostřednictvím něhož navrhovatel prokazoval splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, odstoupil od subdodavatelské smlouvy, přestal navrhovatel splňovat kvalifikaci v zadavatelem požadovaném rozsahu. Jednalo se tudíž bezpochyby o takovou změnu, jež podléhala oznamovací povinnosti dle § 58 odst. 1 zákona. Navrhovatel byl tedy povinen nastalou změnu zadavateli oznámit ve lhůtě stanovené v § 58 odst. 1 zákona a současně jej stíhala povinnost zadavateli předložit potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu ve lhůtě určené předmětným ustanovením zákona.“* Tedy zásada materiální pravdy se v daném případě nemůže vztahovat k otázce platnosti či neplatnosti subdodavatelské smlouvy, nýbrž ke zjištění toho, jaké závěry o platnosti subdodavatelské smlouvy mohl zadavatel v jednání subdodavatele a navrhovatele legitimně a logicky dovozovat.

32. Samotný navrhovatel jednal tak, jakoby přestal splňovat kvalifikaci poté, co mu dne 8. 1. 2016 subdodavatel sdělil, že je nucen odstoupit od subdodavatelské smlouvy, neboť nebyl oprávněn k realizaci činnosti na LPZ v kategorii radionavigačního zařízení. Navrhovatel oznámil tuto skutečnost zadavateli dne 19. 1. 2016, tzn. poslední den, kdy navrhovatel ještě mohl zadavateli změnu ve své kvalifikaci v souladu s § 58 odst. 1 zákona oznámit. Ustanovení § 58 odst. 1 zákona ukládá navrhovateli následně další povinnost spočívající v předložení potřebných dokumentů prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu do 10 pracovních dnů od oznámení této skutečnosti. Sám navrhovatel v oznámení zadavateli deklaroval, že potřebné dokumenty v zákonem stanovené lhůtě zašle. Navrhovatel však nepředložil požadované dokumenty v zákonem stanovené lhůtě, tj. nejpozději do 2. 2. 2016, ale učinil tak až dne 11. 2. 2016.
33. Navrhovatel sice požádal dle § 58 odst. 1 věty třetí zákona zadavatele o prodloužení lhůty, ale zákon dává zadavateli možnost nikoli povinnost této žádosti vyhovět a lhůtu prodloužit nebo zmeškání lhůty prominout. Záleží na uvážení zadavatele, zda na žádost dodavatele předmětnou lhůtu prodlouží či nikoliv. Zadavatel se svým postupem nedopustil porušení zákona, jelikož jej nestíhala povinnost žádosti navrhovatele vyhovět. Navíc navrhovatel požádal o prodloužení lhůty dne 4. 2. 2016, tedy až poté, co zákonná lhůta 10 pracovních dnů k předložení dokumentů pro prokázání kvalifikace marně uplynula, a to 2. 2. 2016. Navrhovatel tak nesplnil povinnost stanovenou § 58 zákona a zadavatel tak byl dle § 60 odst. 1 zákona povinen navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit.
34. Shodně k tomu uvádí odborná literatura (srov. PODEŠVA, Vilém, Miloš OLÍK, Martin JANOUŠEK, Jakub STRÁNSKÝ aj. Zákon o veřejných zakázkách: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer) následující: „V případě, že by veřejný zadavatel zjistil, že dodavatel na změnu ve své kvalifikaci nereagoval kvalifikovaným způsobem a nedoložil ve lhůtě 10 pracovních dnů doklady prokazující splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, musí být takový dodavatel veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení (§ 60 odst. 1 zákona), a to i kdyby se jednalo o ekonomicky sebevýhodnější nabídku. Stejně by byl veřejný zadavatel nucen postupovat i v případě, kdy by sice dodavatel řádně oznámil, že došlo ke změně v jeho kvalifikaci, avšak v zákonem stanovené lhůtě by veřejnému zadavateli nedoložil potřebné doklady prokazující splnění kvalifikace dodavatele. Není nezbytné, aby spolu s písemným oznámením o změně v kvalifikaci dodavatele byly doručeny doklady k prokázání kvalifikace. Zcela postačí, pokud tyto doklady budou veřejnému zadavateli doručeny zvlášť, vždy však v zákonné lhůtě deseti pracovních dnů.“



35. Tato zákonem stanovená desetidenní lhůta je z povahy věci lhůta hmotněprávní, se kterou je spojen zánik práva. K tomu odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 114/2011 ze dne 11. 9. 2012, kde je uvedeno, že *„Za lhůtu je nutno považovat časový interval, v němž má být, případně musí být, něco vykonáno. Lhůtou je rovněž časový úsek, ve kterém může být nárok (subjektivní právo) uplatněn u příslušného objektu. Teorie rozlišuje dva druhy lhůt. Jsou jimi lhůty hmotněprávní a procesní. Hmotněprávní lhůty jsou lhůty, jejichž běh je stanoven zákonem a zpravidla jej nelze ovlivnit jednáním adresátů příslušných právních norem. Konec lhůty je absolutní a jejich zmeškání má za následek zánik práva. Tyto lhůty nelze navracet ani prominout. Jedná se o lhůty prekluzivní, neboli propadné. Procesní lhůty mohou být zákonné (stanoveny přímo zákonem) nebo soudcovské (stanoveny soudem, příp. předsedou senátu). Tyto lhůty mají svůj význam především ve vztahu k efektivitě řízení a jejich zmeškání nemusí mít za následek ztrátu práva. S nedodržením těchto lhůt zákon přímo nespojuje žádné právní následky pro věc samu. Přitom je nutno podotknout, že v případě zákonných lhůt právní normy obvykle výslovně nestanoví, zda se jedná o lhůtu propadnou, či pořádkovou. Určení povahy lhůty je proto záležitostí výkladu konkrétní právní normy upravující předmětnou lhůtu (...) ustanovení upravující lhůty propadné stanoví s jejich uplynutím konkrétní právní důsledek, který je zpravidla vyjádřen slovy, že po uplynutí těchto lhůt již nelze něco nadále vykonat či činit, či naopak, že pouze do uplynutí lhůty něco činit lze.“*
36. Z výše citovaného rozsudku vyplývá, že zadavatel postupoval v souladu s § 60 odst. 1 zákona, když vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť navrhovatel relevantní dokumenty prokazující splnění jeho kvalifikace předložil až dne 11. 2. 2016, tedy až 17 pracovních dnů poté, co oznámil změnu své kvalifikace. Nedodržením této lhůty zaniklo navrhovateli právo prokazovat svou kvalifikaci v chybějícím rozsahu. Zadavatel totiž vzhledem ke stavu věci (marné uplynutí desetidenní lhůty podle § 58 odst. 1 zákona) nemohl nikdy dojít k závěru, že vyloučil navrhovatele, který však *„kvalifikaci splňoval“*.
37. Pokud se jedná o námitku, že se ze strany Úřadu jedná o projev právního formalismu, který nemá oporu v právním řádu, uvádím následující. Jak vyplývá např. z odborné literatury Raus, D., Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách - Komentář. 1. vydání. Praha: Linde Praha, 2007, 20 - 21 s., *„Zákon zadavatelům při povinném zadávání veřejných zakázek předepisuje uskutečnění řady zcela specifických předkontraktačních a kontraktačních úkonů, jež často nemají oporu v běžném obchodním styku. Zákon tak popisuje zvláštní způsob kontraktačního jednání, ke kterému dochází mezi zadavatelem na straně jedné a dodavateli jednotlivých plnění, která mají být hrazena z veřejných prostředků, na straně druhé. Hlavním účelem takové významně formalizované, jinak však stále soukromoprávní kontraktace, nad níž je uskutečňován dohled v režimu práva veřejného, je efektivnost vynakládání veřejných prostředků a jejich přímá či zprostředkovaná úspora a zajištění účinné konkurence.“*
38. Zadávání veřejných zakázek je vysoce formalizovaným procesem soukromoprávní kontraktace, přičemž je zadavatel povinen v tomto procesu dodržovat ustanovení zákona a postupovat v souladu se základním smyslem a účelem zákona. Současně pak dohled nad zadáváním veřejných zakázek spadá do oblasti veřejnoprávní regulace. Na zákon je tak nutno pohlížet jako na právní předpis, jenž v sobě zahrnuje prvky soukromoprávní i veřejnoprávní. Především však zákon reguluje vztahy subjektů zejména kogentními

normami tak, aby bylo zajištěno efektivní čerpání prostředků z veřejných rozpočtů. Vzhledem ke kogentní povaze takových ustanovení zákona se od nich nelze odchýlit. Kogentní povahou právní úpravy zákonodárce vyjadřuje veřejný zájem na tom, aby touto úpravou regulované společenské vztahy byly regulovány výhradně určitým způsobem a nikoli způsobem, který by zákonodárce ponechával v dispozici adresátů normy.

39. Ustanovení § 60 zákona kogentním způsobem upravuje pro zadavatele závazná pravidla, jakým způsobem musí postupovat v případě, kdy navrhovatel v zákonem stanovené desetidenní lhůtě od oznámení změny kvalifikace nepředloží potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace, přičemž výslovně zadavateli ukládá povinnost vyloučit navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Z uvedeného vyplývá, že Úřad správně dospěl k závěru v bodě 75. odůvodnění napadeného rozhodnutí, když na základě zjištěného skutkového a právního stavu posoudil, že se navrhovatel snaží zpětně zhojit skutečnost, že hmotněprávní lhůtu podle § 58 odst. 1 zákona zmeškal.

*K posouzení platnosti subdodavatelské smlouvy*

40. Další námitkou rozkladu je namítaná nesprávnost napadeného rozhodnutí z důvodu nesprávného právního posouzení postupu zadavatele, když nezohlednil skutečnost, že subdodavatel navrhovatele nebyl oprávněn od subdodavatelské smlouvy odstoupit.
41. K této námitce konstatuji, že Úřad správně dospěl k závěru, že do jeho kompetence spadá rozhodování o tom, zda zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dodržel postupy stanovené zákonem a není příslušný k posouzení otázky, zda subdodavatelská smlouva je platná, resp. účinná z jiných právních důvodů (např. z důvodu možnosti či nemožnosti odstoupení od smlouvy jedné ze smluvních stran), než z pohledu náležitostí podle zákona. Tuto skutečnost potvrzuje i judikatura Nejvyššího správního soudu, konkrétně v rozsudcích č. j. 3 As 204/2014-46 ze dne 14. 5. 2015 a č. j. 2 As 119/2015-25 ze dne 27. 8. 2015, z nichž vyplývá, že Úřad nijak nenahrazuje činnosti soudů a autoritativně nevyslovuje, zda je subdodavatelská smlouva platná (účinná).
42. V souvislosti s rozsahem kompetence Úřadu v této otázce odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 5. 2015 č. j. 3 As 204/2014-46, kterým byl potvrzen rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 57/2013-90 ze dne 6. 10. 2014. Zde soud vyložil, že „*smyslem subdodavatelského způsobu prokazování kvalifikace je tedy umožnit zásadně vhodnému a kompetentnímu dodavateli pouze doplnit vlastní kvalifikační předpoklady dílčími kvalifikačními předpoklady v určitých specifických segmentech, které splňuje jeho subdodavatel. Pokud podle shora citovaného ustanovení zákona o veřejných zakázkách má ze subdodavatelské smlouvy vyplývat „závazek subdodavatele“, je primárně třeba, aby subdodavatelská smlouva vůbec obsahovala nějakou jasně vymezenou kvalifikační dovednost (schopnost, licenci, zkušenost) a reálný platný závazek k jejímu plnění. Subdodavatelská smlouva proto vždy musí splňovat minimálně obecné požadavky na platnost právních úkonů. To znamená, že kromě obecných požadavků na platnost právního úkonu musí subdodavatelská smlouva být dostatečně určitá a srozumitelná. Mimo těchto minimálních požadavků je však třeba trvat také na tom, aby formulace takové smlouvy byla natolik konkrétní, že z ní bude zřejmé, jaká část kvalifikačních předpokladů bude za dodavatele prokázána prostřednictvím subdodavatele. Uvedený požadavek je dán tím, že subdodavatelská smlouva tvoří právní základ pro doplnění kvalifikace dodavatele*

*v chybějícím rozsahu subdodavatelem. To jasně vyplývá i z dikce shora citovaného § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, podle které ze subdodavatelské smlouvy má vyplývat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem (případně k poskytnutí věci či práv), a to „alespoň v rozsahu v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d)“.*

43. K výše uvedenému dále odkazuji na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 165/2012-68 ze dne 22. 4. 2015, ve kterém uvedl, že *„Závazek ve smlouvě mezi dodavatelem a subdodavatelem tedy musí být vymezen s ohledem na to, jaké kvalifikační předpoklady dodavatel prostřednictvím subdodavatele prokazuje. Žalovaný je tedy povinen ve správním řízení existenci takového závazku ve smlouvách posoudit.“* Z výše uvedeného vyplývá povinnost Úřadu zabývat se tím, zda ze subdodavatelské smlouvy vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky v souladu s § 51 zákona. V pravomoci Úřadu však již není posouzení jednání stran subdodavatelské smlouvy, které předcházelo doručení oznámení o změně kvalifikace zadavateli navrhovatelem.
44. Je namístě zopakovat, že *„odpovědnost za posouzení, zda došlo k takové změně jeho kvalifikace, která má za následek nesplnění kvalifikace požadované veřejným zadavatelem, nese zcela a výhradně dodavatel.“* (srov. PODEŠVA, Vilém, Miloš OLÍK, Martin JANOUŠEK, Jakub STRÁNSKÝ aj. Zákon o veřejných zakázkách: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer). Úřad se tak při zjištění skutkového stavu zabývá toliko tím, zda navrhovatel zadavateli oznámil změnu v kvalifikaci v souladu s § 58 zákona, zda v zákonné lhůtě předložil potřebné dokumenty prokazující splnění kvalifikace v plném rozsahu, či nikoli a zda byl tedy dán zákonný důvod pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
45. Jelikož subdodavatel nehodlal na plnění veřejné zakázky participovat, odstoupil od subdodavatelské smlouvy. Pokud se navrhovatel s odstoupením subdodavatele od subdodavatelské smlouvy neztotožňuje, měl se s případnými nároky (náhrada škody nebo posouzení neplanosti právního úkonu) obrátit na soudy příslušné rozhodovat ve věci občanskoprávních sporů. Z výše uvedených důvodů mám za to, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a příslušnou judikaturou.
46. Námitku navrhovatele, že je zcela výjimečná úvaha Úřadu o tom, že subdodavatelská smlouva mohla zaniknout pro následnou nemožnost plnění, považuji za nerelevantní, neboť z ní nevyplývá, co konkrétně navrhovatel považuje za výjimečné a co namítá. Není zde tak relevantní námitka, s níž bych se měl na tomto místě vypořádat.
47. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem a správním řádem, když podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona.

## **VI. Závěr**

48. 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 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.

49. 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 o rozkladu.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

1. Mgr. Michal Trkal, se sídlem Plzeňská 168/27, 150 00 Praha 5
2. Mgr. Tomáš Kruták, Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha

#### **Vypraveno dne:**

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