



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce: **HOBAK a.s.**, se sídlem Nám. 14. Října 1307/2, Praha 5, zast. Dr. Vítem Horáčkem, advokátem advokátní kanceláře Glatzova & Co., s.r.o., se sídlem Husova 5, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) Městská část Praha 2**, se sídlem Nám. Míru 20/600, Praha 2 a **II) Sweitelsky stavební s.r.o.**, se sídlem Sokolovská 79/192, Praha 8 – Karlín, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 17. 10. 2012, č. j. ÚOHS-R267/2011/VZ-19523/2012/310/Pse, ve věci zamítnutí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele,

t a k t o :

- I.** Žaloba **s e z a m í t á**.
- II.** Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** právo na náhradu nákladů řízení.
- IV.** Žádná z osob zúčastněných na řízení ad I) a II) **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 11. 2011, č. j. ÚOHS-S270/2011/VZ- 17214/2011/530/JNe (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) bylo potvrzeno. Tímto rozhodnutím byl podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zamítnut návrh žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

V této věci se jednalo o veřejnou zakázku vyhlášenou Městskou částí Praha 2 [dále také „zadavatel“ nebo „osoba zúčastněná na řízení I)] pod názvem „Revitalizace Havlíčkových sadů“. Žádostí ze dne 23. 5 2011 požádal zadavatel žalobce podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách o objasnění informací uvedených v části jeho nabídky prokazující splnění kvalifikačních předpokladů. Jednalo se rozpor v dokladech k prokázání kvalifikačního předpokladu dle bodu 5.5.1 písm. B) Podrobných podmínek zadávací dokumentace, neboť žalobce předložil doklady o realizaci stavebních prací v roce 2009, přestože neměl v roce 2009 příslušné oprávnění k provádění staveb, jejich změn a odstraňování. Zadavatel rovněž žádal objasnění ve vztahu k počtu zaměstnanců žalobce, který neodpovídal ani výši minimální mzdy a dále žádal o objasnění informací prokazujících kvalifikační předpoklad dle bodu 5.5.3 Podrobných podmínek zadávací dokumentace. Zadavateli nebylo ze životopisů Ing. V. F., P. J., F. Z. BcA a J. B. zřejmé, se kterým subjektem měly tyto osoby uzavřeny smluvní vztahy a na základě jaké smlouvy měly být uvažované práce vykonány.

V dopise ze dne 25. 5. 2011 žalobce uvedl, že uvedené práce realizovala společnost Stavby Bohemia a.s., jejíž příslušnou divizi koupil na základě smlouvy o prodeji části podniku právě žalobce. Dle žalobce tak přešla současně všechna hmotná a nehmotná práva související s referenčními zakázkami na něj. V souvislosti s převodem podniku objasnil i druhý dotaz, tedy že došlo i k přechodu práv z pracovněprávních vztahů a mzdové náklady uvedené ve výkazu zisku a ztrát byly vyplaceny jen za období prosinec 2010. Ve třetí části pak žalobce uvedl, že smlouvami, na které čestná prohlášení odkazovala, byla smlouva o spolupráci mezi ním a Ing. V. F., resp. P. J. a dohoda o provedení práce uzavřená mezi subdodavatelem žalobce GEMA ART GROUP a.s. a F. Z. BcA, resp. J. B.

Hodnotící komise ale dospěla k závěru, že i přes objasnění žalobce neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na požadavky zadavatele v bodu 5.5.1 písm. B) Podrobných podmínek zadávací dokumentace. Žalobce dle zadavatele nepředložil k uvedenému převodu části podniku žádné doklady. Komise rovněž dospěla k závěru, že žalobce neprokázal splnění profesního kvalifikačního předpokladu v souladu s § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách a technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. b) téhož zákona v návaznosti na bod 5.5.3 Podrobných podmínek zadávací dokumentace, a to v souladu s § 51

odst. 4 písm. a) a b) téhož zákona. Jestliže žalobce uvedl, že měl s Ing. V. F. a P. J. uzavřenu smlouvu o spolupráci, jednalo se tedy o jeho subdodavatele.

Dne 31. 5. 2011 rozhodl zadavatel o vyloučení žalobce na základě výše uvedených důvodů. Proti tomuto vyloučení podal žalobce v zákonné lhůtě námitky. Rozhodnutím ze dne 28. 6. 2011 zadavatel těmto námitkám nevyhověl a ve stejný den také rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

Žalobce se závěry zadavatele nesouhlasil, a proto podal k žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele, přičemž žalovaný dne 8. 7. 2011 zahájil správní řízení. Na základě předběžného přezkoumání věci vydal žalovaný dne 26. 7. 2011 předběžné opatření, jímž zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Po provedeném správním řízení nicméně rozhodl, že se návrh žalobce zamítá podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona a zároveň zrušil rozhodnutí o předběžném opatření. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, o kterém předseda žalovaného rozhodl tak, že jej zamítl.

II. Obsah žaloby

Žalobce se závěry předsedy žalovaného nesouhlasil a podal proti jeho rozhodnutí žalobu, ve které nejprve shrnul dosavadní průběh postupu zadavatele a žalovaného a následně brojil proti napadenému rozhodnutí na základě čtyř žalobních námitek.

Prvá námitka žalobce směřovala proti důvodu vyloučení spočívajícím v neprokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu v souladu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na požadavky zadavatele uplatněné v bodě 5.5.1 Podrobných podmínek zadávací dokumentace. Žalobce namítal, že doložil splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu předložením čestného prohlášení a osvědčením objednavatelů prací v rozsahu a obsahu požadovaném zadavatelem. Příslušná osvědčení obsahují veškeré údaje požadované zadavatelem v zadávacích podmínkách a jejich obsahovou úplnost a soulad s požadavky zadavatele nezpochybňovali ani zadavatel ani žalovaný. Žalobce tedy shrnul, že předložil všechny doklady požadované zadavatelem a namítal, že obsahem své nabídky ve skutečnosti vyhověl požadavku dle bodu 5.1 zadávací dokumentace, neboť je to právě a jen on, kdo je na osvědčeních jednoznačně identifikován. Následně však byl vyzván k objasnění rozporu, který spočíval v absenci živnostenského oprávnění ke stavebním pracím v době, kdy měl takové práce podle předložených osvědčení realizovat. Žalobce tedy následně rozpor vysvětlil tím, že na základě smlouvy o převodu části podniku došlo v souladu s § 487 obchodního zákoníku k převodu části podniku (divize), která se specializovala na stavební činnost a která realizovala referenční zakázky, na žalobce. Žalobce tak byl podle svého názoru oprávněn ve vztahu k této části podniku označovat se za zhotovitele referenčních prací, neboť podstatná je skutečnost, že disponuje potřebnou personální a zkušenostní základnou. Osvědčení proto byla vystavena správně pro osobu žalobce, který v této souvislosti namítal i to, že byl toliko vyzván k objasnění uvedené nejasnosti, ale nebyl vyzván k předložení dalších dokladů a veškeré rozpory dle žaloby objasnil. Postup žalovaného tak byl v rozporu se zákonem. Závěrem tohoto žalobního bodu ještě žalobce navrhl provedení důkazů, a to dokumentace zadávacího řízení, konkrétně oznámení o zakázce, zadávací dokumentaci, nabídku žalobce, rozhodnutí o vyloučení žalobce, námitky žalobce a rozhodnutí o nich,

rozhodnutí žalovaného a výslech člena představenstva žalobce pana M. O. V případě, že by předmětem dokazování mělo být i nástupnictví žalobce ve vztahu k příslušné divizi, navrhl k důkazu i smlouvu o převodu části podniku, případně výslechy účastníků této smlouvy.

Další žalobní bod se vztahoval k povaze vztahu Ing. V. F. a P. J. k žalobci. Žalobce v žalobě citoval relevantní části zadávací dokumentace a s odkazem na ně uvedl, že doložil splnění kvalifikačních předpokladů v rozsahu a způsobem požadovaným zadavatelem v zadávacích podmínkách. Nad rámec požadavků životopisy uvedených osob obsahovaly text, že jejich vztah k žalobci je na základě platné smlouvy. Tato formulace dle žalobce nemohla vyvolat žádnou pochybnost nebo nejasnost. Pokud si zadavatel v zadávacích podmínkách nevyhradil uvedení údaje o charakteru vztahu mezi uchazečem a členy jeho týmu, není oprávněn tuto informaci požadovat, natož vůči jedinému uchazeči. Konkretizace vztahu uvedením údaje, že vztah je na základě platné smlouvy, měla být posouzena jako dostačující. Žalobce zároveň namítal, že v námitkách doložil uzavření smlouvy o provedení práce, s čímž se ani zadavatel ani žalovaný ve svých rozhodnutích nevypořádali. Zadavatel porušil zákon, když námitce žalobce nevyhověl. Rovněž žalovaný pak porušil zákon, když dovodil, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, i když nezjednal nápravu ani v řízení o námitkách, kdy bylo objasněno, že nabídka žádnou vadou netrpěla. Zadavatel je dle žalobce povinen rozhodovat podle skutkového stavu v době rozhodnutí o námitkách a nikoli ke dni rozhodnutí o vyloučení. Také na závěr tohoto žalobního bodu žalobce navrhl provedení důkazů, a to dokumentace zadávacího řízení, konkrétně oznámení o zakázce, zadávací dokumentaci, nabídku žalobce, rozhodnutí o vyloučení žalobce, námitky žalobce a rozhodnutí o nich, rozhodnutí žalovaného.

V dalším žalobním bodu žalobce zpochybnil argumentaci předsedy žalovaného ohledně okamžiku doručení námitek žalobce zadavateli. Přestože tato skutečnost není z věcného hlediska vůbec podstatná, zahrnul žalobce tuto lhůtu do své žaloby z důvodu překvapivosti až absurdnosti argumentace v bodech 64-65 napadeného rozhodnutí. Dle žalobce je názor předsedy žalovaného chybný, pokud za okamžik doručení považuje okamžik, kdy byla listina opatřena všemi identifikátory dle zákona o archivnictví a spisové službě. Podle žalobce byla listina doručena okamžikem fyzického přesunu listiny z dispozice žalobce do dispozice zadavatele.

V poslední žalobní námitce žalobce brojil proti odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, neboť žalovaný své rozhodnutí odůvodnil nedostatečně a nesplnil tak požadavky § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění rozhodném pro projednávanou věc (dále jen „správní řád“). Odůvodnění obsahuje pouze popis průběhu řízení a obsahu v něm učiněných podání, nicméně s jednotlivými námitkami se žalovaný po skutkové ani právní stránce nijak nevypořádal. Z odůvodnění není zřejmé, proč považoval žalovaný námitky žalobce za liché, mylné a vyvrácené. Žalobce rovněž v žalobě nesouhlasil se závěry předsedy žalovaného v bodu 37 napadeného rozhodnutí, podle kterého se žalovaný nenalézá v pozici arbitra a není povinen zaujmout stanovisko ke všem skutečnostem sporným mezi účastníky. Žalobce namítal, že má za to, že žalovaný, jako orgán dohledu se musí zabývat všemi námitkami uplatněnými v řízení a musí vyčerpat celý předmět řízení daný návrhem stěžovatele.

Žalobce proto na základě výše uvedeného navrhl, aby krajský soud zrušil napadené rozhodnutí a stejně tak rozhodnutí prvostupňové.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný v úvodu svého vyjádření k žalobě stručně shrnul procesní postup v předmětné věci a předložil následující vyjádření.

K prvnímu žalobnímu bodu žalovaný odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a dále uvedl, že podstatou tohoto bodu je, že k objasnění nabídky žalobcem došlo takovým způsobem, který její nejasnost neodstranil. Informace v žalobcem podané nabídce byly uvedeny takovým způsobem, že byla objektivně dána nejasnost jeho nabídky ve vztahu k zadávacím podmínkám. Požadavek zadavatele na jejich objasnění tedy byl v souladu se zákonem. Objasnění poskytnuté žalobcem pak samo o sobě nebylo způsobilé tuto nejasnost odstranit a zadavatel tak byl oprávněn žalobce ze zadávacího řízení vyloučit. Žalovaný dále uvedl, že argumentace žalobce o možnosti užívat majetkovou podstatu koupené části podniku se zcela míjí s nedodržením povinnosti dle bodu 5.1 zadávací dokumentace, kde zadavatel stanovil zřetelně požadavky na formální podobu jednotlivých referencí.

Rovněž k druhému bodu žaloby žalovaný především odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a uvedl, že i zde je podstatou tohoto bodu skutečnost, že k objasnění nabídky žalobcem došlo takovým způsobem, který její nejasnost neodstranil. Nejasnost formulace „vztah na základě platné smlouvy“ a tedy nejasnost, zda se jedná nebo nejedná o pracovněprávní vztah, byla přitom určující pro existenci nebo neexistenci povinnosti navrhovatele prokázat i kvalifikaci smluvních dodavatelů dle § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona o veřejných zakázkách. Objasnění žalobce, že se jedná o smlouvu o spolupráci, pak vedlo k vyloučení existence pracovněprávního vztahu. Závěr zadavatele o neprokázání kvalifikace dle výše uvedeného ustanovení tak byl správný a v souladu se zákonem. Bylo v zájmu žalobce, aby eventuální nejasnosti objasnil takovým způsobem, aby přetrvávání nejasnosti vyloučil. Průběh zadávacího řízení nebylo dle žalovaného možné poměřovat toliko k patrně existujícímu stavu pracovněprávních vztahů, nýbrž k žalobcovu a následně k zadavatelovu jednání.

K otázce okamžiku doručení námitek žalobce zadavateli žalovaný uvedl, že přezkoumával toliko hodnocení důkazů – dvou listin s tímtež obsahem, odlišujícími se toliko náležitostmi podle zákona o archivnictví a spisové službě. Předseda žalovaného posoudil jako správný závěr žalovaného, pokud ten opřel svůj závěr o datu doručení námitek o listinu s úplnými náležitostmi dle zákona o archivnictví a spisové službě a listinu s neúplnými náležitostmi nevyhodnotil jako důkaz odlišného dne doručení. Žalobce dřívější doručení žádným jiným způsobem nedoložil.

K poslední žalobní námitce žalovaný znovu odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a uvedl, že předseda žalovaného shledal prvostupňové rozhodnutí přezkoumatelným a přezkum také provedl.

IV. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení I) a replika žalobce

Ve věci podal vyjádření i zadavatel jako jedna z osob, které oznámily, že budou v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení – osoba zúčastněná na řízení I).

K prvnímu žalobnímu bodu týkajícímu se nesplnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách a v návaznosti na požadavky zadavatele v bodě 5.5.1 Podrobných podmínek zadávací dokumentace uvedl zadavatel, že v okamžiku, kdy zadavatel uchazeče vyzve k objasnění nejasností, uchazeč musí ve svém vlastním zájmu nejasnosti absolutně odstranit takovým způsobem, aby nemohlo být pochyb, zda požadovanou kvalifikaci splňuje, či nikoliv. Je nerozhodné jaké informace či doklady po něm bude zadavatel ve výzvě požadovat, neboť v mnoha případech zadavatel nezná důvod nejasnosti, a proto nemůže být objektivně schopen formulovat požadavek na předložení konkrétních dokladů. Zde pak nastupuje odpovědnost uchazeče. Argumentace žalobce, že byl vyzván toliko k objasnění a nikoli předložení dokladů tak dle zadavatele nemůže obstát. Pouhé tvrzení, bez prokázání realizace převodu části podniku neodstranilo nejasnost, zda je kvalifikace uchazečem skutečně splněna. Dále zadavatel uvedl, že důvodem vyloučení nebyla skutečnost, že žalobce nesplňoval kvalifikaci v rozsahu požadovaném zadavatelem, ale to, že neprokázal, že by ji splňoval. Na uchazeče, byť je kvalifikovaný, ale svou kvalifikaci neprokáže, se pohlíží jako na uchazeče, který kvalifikaci nesplnil.

K druhému žalobnímu bodu zadavatel uvedl, že výklad žalobce, že uvedení jakékoliv informace o vztahu uchazeče a členů jeho týmu nemohlo založit objektivní nejasnost nabídky, protože zadavatel uvedené charakteristiky vztahu nepožadoval, je absurdní. Uchazeči jsou odpovědní za správnost a úplnost svých nabídek. Z pochopitelných důvodů je třeba nabídku koncipovat tak, aby vyhověla zákonným i zadavatelovým požadavkům a aby byla bez jakýchkoliv pochybností. Pokud uchazeč určitý údaj z vlastní vůle uvede a pokud z něj vyplynula objektivní nejasnost, pak musí počítat s tím, že zadavatel využije svého práva požadovat objasnění nabídky. Je zřejmé, že pokud uchazeč nejasnost neodstraní, zadavatel musí mít objektivně za to, že nesplnil povinnosti stanovené v § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel rovněž uvedl, že skutečnost, že vztah žalobce k členům jeho týmu je pracovněprávní a ne obchodněprávní měl žalobce prokázat k výzvě k odstranění pochybností a nikoliv až v námitkách proti svému vyloučení. Přistoupení na názor žalobce, že zadavatel je povinen vycházet ze skutkového stavu ke dni rozhodování o námitkách, by dle zadavatele vedlo k tomu, že by uchazeči mohli odložit prokázání kvalifikace až na okamžik podání námitek, z čehož je zřejmé, že takovýto postup jde proti smyslu právní úpravy posuzování kvalifikace.

Na toto vyjádření zadavatele reagoval žalobce v replice, v níž k prvnímu bodu uvedl, že jeho objasnění nejasnosti nabídky bylo jasné, srozumitelné, v souladu se zákonem a objektivně možné. Žalobce nebyl podle svého názoru bez výslovné výzvy zadavatele povinen svoje tvrzení nad rámec údajů požadovaných v zadávací dokumentaci nijak prokazovat. K druhému bodu pak uvedl, že pokud dojde k situaci, kdy jsou uchazečova tvrzení chybně interpretována a tato chybná interpretace je důvodem vyloučení uchazeče, je na místě zjednat nápravu v řízení o námitkách. Žalobce zároveň zdůraznil, že jeho nabídka

byla úplná od počátku, a prokázání kvalifikace tak neodložil až na řízení o námitkách. Pouze objasnil, v čem byly úvahy zadavatele chybné.

V. Posouzení věci krajským soudem

Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1, § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného správního orgánu, přičemž dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

O věci bylo za splnění podmínek § 51 odst. 1 s. ř. s. rozhodnuto bez jednání, neboť žalobce i žalovaný s tímto postupem souhlasili a soud vzhledem k povaze námitek neshledal potřebným provádět dokazování. K jednotlivým důkazním návrhům pak v podrobnostech odkazuje na další část odůvodnění [bod V.a) a V.b) tohoto rozsudku].

V.a) K neprokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách

K této žalobní námitce soud uvádí, že tvrzení žalobce, že právě uvedením své osoby na referencích vyhověl požadavkům zadávací dokumentace lze považovat za ryze účelové. Žalobce má pravdu v tom, že právním nástupnictvím na základě smlouvy o převodu části podniku na něho přešly práva i závazky jeho právního předchůdce v té části, na kterou se smlouva o převodu vztahovala. S ohledem na zadávací dokumentaci, by tedy bylo nutné zakázky zhotovené právním předchůdcem považovat za zakázky prokazující technickou kvalifikační způsobilost dle § 56 odst. 3 písm. a) v návaznosti na bod 5.5.1. zadávací dokumentace, pokud by samozřejmě bylo prokázáno, že uchazeč, coby právní nástupce osoby, která provedla referenční dodávku, skutečně disponuje s veškerými prostředky svého právního předchůdce, které k plnění významné dodávky využíval. Nelze ovšem souhlasit s tvrzením, že z důvodu převodu mohl žalobce na těchto referencích vystupovat jako zhotovitel, neboť tyto zakázky jednoduše nezhotovoval, když k tomu ani v té době neměl oprávnění. Žalobce a jeho právní předchůdce jsou dvě různé právnické osoby, a tudíž žalobce nemohl v případě referenčních zakázek předcházejících převodu části podniku uvádět jako zhotovitele sám sebe.

Zadavatel si v bodu 5.1 zadávací dokumentace vyhradil, že „*veškeré dokládání údajů týkající se dodavatele se musejí vztahovat výhradně k osobě dodavatele se současným identifikačním číslem nebo k osobě, která byla právním předchůdcem dodavatele a jejíž veškeré závazky převzal dodavatel.*“ Požadavek takto stanovený lze v návaznosti na bod 5.5.1 zadávací dokumentace vykládat pouze tím způsobem, že přesné identifikační údaje uchazeče měly být v referencích uvedeny pouze v případě, že tento uchazeč tyto konkrétní zakázky skutečně zhotovil. Opačný výklad by nepochybně odporoval vůli zadavatele. Jestliže by totiž byla validní argumentace žalobce, že mohl být v referencích označen sám, proč by potom zadavatel umožňoval, aby se dokládání údajů mohly vztahovat i na právního předchůdce

dodavatele. Takové ustanovení by bylo nadbytečné. Pokud tedy tyto stavby realizoval právní předchůdce, měl tam být uveden tento předchůdce.

Neopodstatněné je i tvrzení žalobce, že podklady ke svým tvrzením dodávat nemusel, neboť byl vyzván toliko k objasnění nejasností a nikoli k předložení podkladů. Tato skutečnost neměla dle soudu na posouzení prokázání či neprokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů vliv z toho důvodu, že výzva k objasnění nejasností je toliko fakultativní, a zadavatel tak vůbec nemusel vyzývat žalobce k prokázání jeho tvrzení. Bylo na žalobci, zda takové podklady zadavateli pošle nebo ne a zadavateli pak nic nebránilo posoudit splnění technických kvalifikačních předpokladů dle podkladů a informací, které měl k dispozici. Nelze také pominout, že zadavatel nemohl mít přesnou představu o pozadí předmětné nejasnosti, a tedy nemohl předvídat, jaké doklady a zda vůbec, by měl po žalobci požadovat.

Jinou otázkou ovšem je, zda vyhodnocení těchto podkladů a informací zadavatelem (jako neprokázání uvedených kvalifikačních předpokladů) těmto podkladům skutečně odpovídalo. Soud má i v tomto případě za to, že postup zadavatele, stejně jako postup žalovaného byl v souladu se zákonem. Pokud žalobce – v rámci zadavatelem využitého institutu objasnění kvalifikace ve smyslu § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách – předložil určité vysvětlení nejasností, nic mu nebránilo v tom, aby svá tvrzení nějakým způsobem doložil, což neučinil. V první řadě je to totiž samozřejmě uchazeč, kdo zodpovídá za úplnost a správnost předložené nabídky. Pro posouzení splnění technických kvalifikačních předpokladů byl zásadní nejen převod části podniku jako takový, ale také posouzení, zda žalobce skutečně disponoval s veškerými prostředky svého právního předchůdce, které k plnění významné dodávky tento předchůdce využíval. Uvedené bylo možné dle soudu prokázat předložením dokladů o převodu části podniku, což žalobce neučinil. Pouhé sdělení o převodu části podniku nemohlo rozpor nepochybným způsobem objasnit, byť bylo jasné a srozumitelné. Nebylo však nijak průkazné. Tento žalobní bod tak lze uzavřít připomenutím, že žalobci nebylo vytčeno, že nesplnil technické kvalifikační předpoklady, nýbrž to, že neprokázal, že je skutečně splňoval a tento závěr byl dle soudu v souladu se zákonem.

Ve vztahu k navrhovaným důkazům soud uvádí, že navrhované listiny jsou součástí správního spisu, kterým se dle ustálené judikatury správních soudů nedokazuje. Tento závěr lze vztáhnout i na nabídku žalobce, jejíž podstatné části správní spis rovněž obsahuje. K navrhovanému výslechu svědka M. O. soud uvádí, že žalobce neuvedl, k prokázání jaké skutečnosti by měl být vyslechnut a soudu smysl výslechu svědka uniká. Posouzení tohoto žalobního bodu bylo otázkou právního posouzení a nikoli otázkou skutkových zjištění. Skutkový stav byl zjištěn zcela dostatečně již správním orgánem a ani žalobce zjištěný skutkový stav v žalobě nijak nezpochybnil. I z tohoto důvodu nebylo potřebné provádět dokazování ohledně převodu části podniku na žalobce, neboť tato skutečnost nebyla mezi stranami sporná.

V.b) K neprokázání profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách a technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. b) ve spojení s § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona o veřejných zakázkách

Žalobce ve své nabídce uvedl, že jeho vztah s pracovníky Ing. V. F. a P. J., uvedenými v nabídce, je založen na platné smlouvě. Tato informace byla dle soudu objektivně způsobilá vyvolat pochybnosti na straně zadavatele, neboť z takového vymezení není zřejmé, na základě jaké smlouvy je tento vztah založen. Spojení „na základě platné smlouvy“ mohlo evokovat jak smlouvu zakládající základní pracovněprávní vztah, tak i smlouvu jinou dle obchodního zákoníku. Z ničeho uvedeného v nabídce (v rozsahu, v jakém je součástí správního spisu) nevyplývá, v jakém vztahu byli předmětní pracovníci k žalobci. Zadavatel musel tuto skutečnost postavit na jisto nikoliv proto, aby zjistil pouze to, jaký je vztah mezi žalobcem a pracovníky uvedenými v nabídce, ale zejména proto, aby v případě, že se nejedná o zaměstnance žalobce, ale jeho subdodavatele, posoudil, zda splňují požadavky dle § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Přestože to není uvedeno v zadávací dokumentaci, musel i s ohledem na uvedené zákonné ustanovení zadavatel vyzvat žalobce k objasnění vztahu mezi ním a příslušnými pracovníky, neboť nebylo možné vyloučit, že se jedná o jeho subdodavatele. V opačném případě by zadavatel porušil zákon a postupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení dle § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť by po případných subdodavatelích žalobce prokázání splnění těchto požadavků nevyžadoval.

Navíc vzhledem k tomu, že zadavatel vyzval žalobce k vyjasnění uvedené nejasnosti, nedošlo ze strany zadavatele ke kroku, kterým by žalobci mohla vzniknout újma, neboť mohl následně veškeré pochybnosti vyjasnit. To, že tak neučinil a naopak jeho vysvětlení, že se v předmětné věci jednalo o smlouvy o spolupráci, tyto pochybnosti ještě zvýšilo, je věc druhá. Jak připouští i sám žalobce, zadavatel neměl následně povinnost vyzvat žalobce k odstranění nejasnosti, neboť § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách stanoví tento postup jako toliko fakultativní. Za situace, kdy byl žalobce k objasnění již jednou vyzván, je pochopitelný postup zadavatele, který k další výzvě k objasnění již nepřistoupil.

Přezkoumání námitek je zvláštním postupem zadavatele podle zákona o veřejných zakázkách, jehož cílem je náprava porušení zákona, které bylo způsobeno úkonem zadavatele. Není to postup, který slouží k doplnění nebo vyjasnění nabídky. V projednávané věci tak mohlo být posuzováno pouze to, zda žalobce prokázal nebo neprokázal ke dni jeho vyloučení technické a profesní kvalifikační předpoklady v návaznosti na § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a nikoliv to, co posléze doplnil v návaznosti na podané námitky. Řízení o námitkách neslouží k nápravě domněle chybných rozhodnutí zadavatele, ale toliko rozhodnutí nezákonných (§ 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). A v takovém případě nelze v rozhodnutí předsedy žalovaného spatřovat žádné pochybení. Předseda žalovaného řádně odůvodnil, proč lze postup zadavatele považovat za plně souladný se zákonem. Jestliže žalobce uvedl, že se jedná o smlouvu o spolupráci, jednoduše nevyjasnil, o jakou smlouvu se jedná. Je to přitom uchazeč, který má předložit nabídku takového obsahu, aby splňovala požadavky zadávací dokumentace a zákona. Nad rámec lze ještě doplnit, že označení smlouvy jako smlouvy o spolupráci neodpovídá charakteru závislé práce dle § 2 zákoníku práce. Těžko lze vyčítat zadavateli, že smlouvu o spolupráci neinterpretoval jako dohodu o provedení práce, kterou měla ve skutečnosti představovat. Interpretaci zadavatele a jejímu zhodnocení žalovaným tak nelze z hlediska soudního přezkumu nic vytknout. Zadavatel neměl povinnost zabývat se případným skutečným obsahem smlouvy o spolupráci (jako dohody o provedení práce), tvrzeným až následně žalobcem za situace, kdy žalobce žádný skutečný obsah smlouvy do okamžiku svého vyloučení nepředestřel.

V době svého vyloučení ze zadávacího řízení tudíž žalobce ani netvrdil, ani nedoložil, že mezi ním a výše uvedenými pracovníky je základní pracovněprávní vztah a zároveň nepředložil doklady a smlouvu dle § 51 odst. 4 písm. a) a b) zákona o veřejných zakázkách v případě, že se jednalo o jeho subdodavatele, o čemž svědčil název smlouvy. Vyloučení žalobce tudíž bylo jedinou možností, jak postupovat v souladu se zákonem.

Ve vztahu k navrhovaným důkazům soud uvádí, že navrhované listiny jsou součástí správního spisu, kterým se dle ustálené judikatury správních soudů nedokazuje. Tento závěr lze vztáhnout i na nabídku žalobce, jejíž podstatné části správní spis rovněž obsahuje.

V.c) Otázka okamžiku doručení námitek žalobce a následného dodržení lhůty pro odeslání rozhodnutí o těchto námitkách ze strany zadavatele

Z hlediska soudem projednávané věci, je tato námitka bezpředmětná, neboť ani případné nesprávné posouzení data doručení námitek a z toho vyplývající počátek běhu lhůty pro odeslání písemného rozhodnutí o tom, zda zadavatel námitkám vyhovuje či nikoliv dle § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, nemohlo mít dopad na zákonnost napadeného rozhodnutí. Ostatně žalobce ani takový dopad nenamítal.

Obecně je však nutno konstatovat, že § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách hovoří výslovně o „doručení“ a § 111 odst. 1 téhož zákona o „obdržení“ námitek. Jediným rozumným výkladem těchto pojmů je takový závěr, že za okamžik doručení (obdržení) námitek je potřeba považovat okamžik, kdy se námitky dostanou do faktické dispozice zadavatele. Tento výklad totiž dle soudu odpovídá obecným představám o významu výše uvedených pojmů. Okamžik doručení (obdržení) námitek zároveň není možné ponechávat na libovůli zadavatele. Primárně je samozřejmě žádoucí, aby měl uchazeč okamžik doručení vhodným způsobem doložen (např. doručenkou). Pokud však zadavatel označil podání námitek dvěma různými daty doručení, nelze okamžik doručení spojovat s okamžikem, kdy zadavatel opatří podání všemi identifikačními znaky. V takových případech je nutné posoudit, zda písemnost byla skutečně v dispozici toho, komu byla doručována již k prvnímu vyznačenému datu. Jestliže ji totiž zadavatel označil již 17. 6. 2011, nelze popřít, že již tehdy ji měl ve své dispozici. Soud tedy pro pořádek konstatuje, že předseda žalovaného otázku faktické dispozice s podáním pominul a zabýval se identifikačními znaky obou rozhodnutí. Chybějící identifikace však nemůže jít k tíži dodavatele a především nemá vliv na okamžik, od kterého měl zadavatel písemnost s námitkami ve své faktické dispozici. Jiný případ by nastal pouze za situace, pokud by orgán, kterému měly být námitky doručeny, zpochybnil, že skutečně písemnost označil, a že se tudíž nejedná o jeho razítko. Zcela na okraj pak lze ještě doplnit, že i sám předseda žalovaného v bodu 12 napadeného rozhodnutí uvedl, že zadavatel obdržel námitky dne 17. 6. 2011, přestože poté v další části rozhodnutí zaujal zcela opačný názor.

Ve světle výše uvedené lze tedy usuzovat, že rozhodl-li zadavatel o námitkách až dne 28. 6. 2011 a své rozhodnutí odeslal až dne 30. 6. 2011, postupoval v rozporu s § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť své rozhodnutí odeslal po uplynutí desetidenní lhůty, tedy po 27. 6. 2011. Tento závěr však mohl či může mít dopad toliko na případnou

odpovědnost zadavatele za spáchání správního deliktu [dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona o veřejných zakázkách] a nikoli na rozhodnutí v projednávané věci. Závěr o případném zahájení správního řízení o správním deliktu dle výše uvedeného ustanovení je pak plně na žalovaném, a to včetně úvahy, zda v daném případě jednání zadavatele vůbec naplnilo materiální stránku správního deliktu.

V.d) Nedostatečné odůvodnění prvostupňového rozhodnutí

K této námitce soud uvádí, že odůvodnění prvostupňového rozhodnutí by mohlo být nepochybně důkladnější, nicméně nelze přisvědčit žalobci, že by nesplňovalo zákonné požadavky dle § 68 odst. 3 správního řádu. Je pravdou, že podstatou část odůvodnění představuje popis průběhu řízení, nicméně za zásadní lze považovat body 39 a 40 prvostupňového rozhodnutí, kde žalovaný konstatoval, v čem spočívalo pochybení žalobce a z jakého důvodu – tedy, že (i) v referencích měl být uveden právní předchůdce, který referenční stavby realizoval, a že (ii) z prohlášení Ing. V. F. a P. J. v profesních životopisech nebylo možné zjistit, o jakou formu, či druh smlouvy se jedná, což je důležité pro posouzení splnění kvalifikace. Nelze rovněž přehlédnout, že z hlediska soudního přezkumu tvoří rozhodnutí správního orgánu I. stupně a orgánu odvolacího, resp. rozkladového jeden celek, a je tak přípustné, aby případná pochybení a nedostatky řízení vedeného před správním orgánem prvního stupně byly odstraněny, resp. napraveny v řízení před odvolacím (rozkladovým) orgánem. V odvolacím řízení byly závěry předsedy žalovaného, který zamítl rozklad žalobce, odůvodněny zcela dostatečným způsobem.

Konečně k tomu, že žalobce namítá nevypořádání se s některými otázkami v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, je třeba říci, že žalovaný v tomto řízení přezkoumává postup zadavatele z hlediska jeho zákonnosti. Není tak orgánem, který by měl zodpovídat všechny otázky navrhovatele, které jsou z hlediska posouzení zákonnosti postupu zadavatele irelevantní. Vypořádání této námítky předsedou žalovaného bylo tedy zcela přiléhavé. Navíc, přestože to v prvostupňovém ani napadeném rozhodnutí není výslovně řešeno ve vztahu ke konkrétním otázkám žalobce, má soud za to, že z těchto rozhodnutí lze dovodit i pohled žalovaného na problematiku nastolenou těmito otázkami - 13 body - uvedenými přehledně v závěru rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí. Soud by považoval za nadbytečné vypořádávat se jednotlivě s takovými otázkami žalobce.

VI. Závěr a náklady řízení

S ohledem na vše shora uvedené proto soud rozhodl podle § 78 odst. 7 s. ř. s. tak, že podanou žalobu jako nedůvodnou zamítl.

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěšný nebyl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní agendy nevznikly.

Výrok o náhradě nákladů řízení v případě osob zúčastněných na řízení se opírá o § 60 odst. 5, větu první, s. ř. s., dle kterého osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Protože krajský soud v dané věci ani jedné z osob zúčastněných na řízení žádné povinnosti neuložil, rozhodl tak, že žádná z nich nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u ě n í: Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, ve dvojím vyhotovení. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 19. 2. 2015

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu