



UOHSX004A5U3

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R38/2012/VZ-9825/2012/310/IPs

V Brně dne: 30. května 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 2. 2012 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 27. 2. 2012) podaném vybraným uchazečem –

- společností **KonekTel, a. s.**, IČ 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 19. 10. 2011 advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., IČ 24784681, se sídlem Sokolovská 5/49, 186 00 Praha, IČ 00297534, se sídlem Fryštátská 72/1, 733 24 Karviná,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S463/2011/VZ-19352/2011/510/OKo ze dne 6. 2. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **města Ledec nad Sázavou**, IČ 00267759, se sídlem Husovo náměstí 7, 584 01 Ledec nad Sázavou,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Vybudování sítě varovného a vyzumívacího systému pro město Ledec nad Sázavou**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 21 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 10. 6. 2011 pod ev. č. VZ 60061149 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 6. 2011 pod ev. č. 2011/S 112-184683, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **Mopos Communications, a. s.**, IČ 262223396, se sídlem Rokycanova 2798, 530 02 Pardubice, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 26. 9. 2011 JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem, advokátní kancelář Schönherr s. r. o., IČ 26500981, se sídlem nám. Republiky 1079/1a, 110 00 Praha,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S463/2011/VZ-19352/2011/510/OKo ze dne 6. 2. 2012

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 § 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 na základě návrhu společnosti Mopos Communications, a. s., IČ 262223396, se sídlem Rokycanova 2798, 530 02 Pardubice (dále jen „**navrhovatel**“) správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – města Leděč nad Sázavou, IČ 00267759, se sídlem Husovo náměstí 7, 584 01 Leděč nad Sázavou (dále jen „**zadavatel**“) podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve veřejné zakázce „Vybudování sítě varovného a vyznamovacího systému pro město Leděč nad Sázavou“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané formou otevřeného řízení podle § 21 zákona. Úřad oznámil zahájení správního řízení dopisem ze dne 14. 10. 2011, přičemž jako účastníky označil navrhovatele, zadavatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost KonekTel, a. s., IČ 15051145, se sídlem Pražská 152, 530 06 Pardubice (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
2. Zadavatel v oznámení o zakázce v bodu II.1.5 uvedl, že předmětem veřejné zakázky je kompletní dodávka a instalace varovného a vyznamovacího systému, jež bude instalován v Ledči nad Sázavou ve čtyřech jeho místních částech. Součástí je zejména dodávka a instalace bezdrátových hlásičů, reproduktorů, vysílacího řídicího pracoviště s digitálním kódováním, informační tabule pro neslyšící, kamer, modulu měření a vyhodnocení, srážkoměru, vodoměrné stanice apod.

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, není-li uvedeno jinak.

3. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 8. 2011 vyplývá, že vzhledem k nejasnosti, zda vybraný uchazeč prokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů podle ust. § 56 odst. 1 písm. a) zákona, si hodnotící komise vyžádala písemné objasnění uvedených informací, resp. předložení dokladů jednoznačně prokazujících splnění technických kvalifikačních předpokladů podle ust. § 56 odst. 1 písm. a) zákona. V „protokolu o III. jednání hodnotící komise – posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 26. 8. 2011 je uvedeno, že hodnotící komise považovala vysvětlení vybraného uchazeče za dostačující, a že v nabídce uvedeného uchazeče je prokázáno splnění technických kvalifikačních předpokladů. Zadavatel dne 30. 8. 2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.
4. Navrhovatel podal dopisem ze dne 9. 9. 2011 námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel námitkám navrhovatele rozhodnutím ze dne 20. 9. 2011 nevyhověl.
5. Navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem a podal k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. V návrhu uvedl, že zadavatel dle jeho názoru porušil § 60 odst. 1 zákona tím, že nevyločil ze zadávacího řízení nabídku vybraného uchazeče, který nesplnil jeden z technických kvalifikačních předpokladů dle bodu 4.4 zadávací dokumentace k veřejné zakázce. Konkrétně se jedná o předpoklad minimálně jedné zakázky spočívající v dodávce varovného a vyzumívacího systému v hodnotě minimálně 3 miliony Kč bez DPH v posledních třech letech.
6. S ohledem na obsah podaného návrhu ve vztahu k šetřenému případu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto rozhodnutím č. j. ÚOHS463/2011/VZ-16674/2011/510/OKo ze dne 20. 10. 2011 vydal předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

II. Napadené rozhodnutí

7. Úřad posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů vydal dne 6. 2. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S463/2011/VZ-19352/2011/510/OKo (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v 60 odst. 1 zákona, když vybraného uchazeče, který neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů stanovených v bodu III.2.3) oznámení o zakázce a v čl. 4.4 zadávací dokumentace v požadovaném rozsahu, nevyločil z účasti v předmětném zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka vybraného uchazeče byla vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad výrokem II. podle § 118 odst. 1 zákona zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením kvalifikace vybraného uchazeče a s hodnocením nabídek uchazečů, které byly zdokumentovány v „protokolu o III. jednání hodnotící komise – posouzení a hodnocení nabídek“ ze dne 26. 8. 2011, a současně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější

nabídky ze dne 30. 8. 2011. Výrokem III pak Úřad uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

8. Úřad posoudil prokázání splnění kvalifikačních předpokladů vybraným uchazečem, zejména tedy reference týkající se dodávky a servisu bezdrátového místního informačního systému městu Tábor. Vybraný uchazeč předložil Prohlášení uchazeče o provedení dodávky městu Tábor – období realizace 2006-2011. Zadavatel, resp. hodnotící komise, požádala vybraného uchazeče dopisem ze dne 9. 8. 2011, aby předložil dodatečné doklady a informace o splnění technických kvalifikačních předpokladů, které jednoznačně prokáží splnění technických kvalifikačních předpokladů specifikovaných zadavatelem jak v oznámení o zakázce, tak v zadávací dokumentaci, a to v násl. rozsahu: „Osvědčení vydané a podepsané městem Tábor, ze kterého bude patrné, kdy byla zakázka na dodávky s názvem „Dodávka bezdrátového varovného a informačního systému“ realizována (měsíc a rok dokončení akce) s uvedením finančního objemu zakázky a s uvedením obsahu zakázky.
9. Město Tábor vydalo dne 16. 8. 2011 osvědčení, ze kterého vyplývá, že dodávky byly součástí plnění povinností dodavatele na základě rámcové smlouvy ze dne 21. 4. 2006, kterou se vybraný uchazeč zavázal zajišťovat pro město Tábor nepřetržitý servis dodaného varovného a informačního systému, provádět servisní zásahy, údržby a opravy a provádět pravidelné revize. Rámcová smlouva byla uzavřena v souvislosti se smlouvou o dílo ze dne 22. 5. 2006, na jejímž základě vybraný uchazeč dodal městu Tábor varovný a informační systém města Tábor, dále byla mezi stranami uzavřena smlouva o dílo ze dne 30. 3. 2007, na jejímž základě došlo k rozšíření dodaného systému. Celkový objem plnění vybraného uchazeče za období 2006 – 2010 činí 3.131.554,90 Kč bez DPH. Rozšíření varovného a informačního systému bylo dokončeno v červnu 2007, v následujícím období dodnes probíhají průběžné úpravy a změny systému, jsou obměňovány prvky na hranici životnosti a prováděny zásahy zahrnující demontáž a opětovnou instalaci jednotlivých prvků systému.“
10. Z výše uvedeného Úřad vyhodnotil, že předložená reference nespĺnila požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci a zadavatel měl z tohoto důvodu vybraného uchazeče vyloučit z účasti v předmětném zadávacím řízení.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 27. 2. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od vybraného uchazeče rozklad proti napadenému rozhodnutí, v němž namítá, že ačkoliv navrhovatel požadoval zrušení zadávacího řízení, Úřad zrušil úkony spojené s hodnocením kvalifikace vybraného uchazeče a výběrem nejvýhodnější nabídky uchazeče subdodavatelem.
12. Vybraný uchazeč se domnívá, že napadené rozhodnutí je nezákonné a nesprávné, neboť v něm vychází z neúplných zjištění o povaze plnění realizovaných vybraným uchazečem vůči městu Tábor a je založeno na nesprávném posouzení právní věci, a to v té části, kde Úřad hodnotí, zda vybraný uchazeč splnil technické kvalifikační předpoklady. Úřad vyšel pouze z obsahu osvědčení, která byla v průběhu zadávacího řízení vystavena městem Tábor ovšem bez vazby na skutečně realizované dodávky.

13. Dále vybraný uchazeč v rozhodnutí spatřuje, jak sám uznává, Úřadem nevyslovený předpoklad, že technický kvalifikační předpoklad spočívající v realizaci významných dodávek splňuje pouze ten uchazeč, který v rozhodném období realizuje dodávku určitého typu a určité hodnoty, přičemž celá tato hodnota dodávky, musí být uskutečněna právě v rozhodném období. Vybraný uchazeč se však domnívá, že postačí, pokud je doloženo, že významná dodávka ve svém úhrnu dosahuje rozsahu, který požaduje zadavatel a alespoň její část je realizována v rozhodném období. V řízení nebyla zpochybněna celková hodnota veřejné zakázky, kterou byla reference prokazována reference a podstatné je, že dodávky realizované vybraným uchazečem věcně odpovídají druhu, rozsahu a složitosti předmětné veřejné zakázky.
14. Další námitka směřuje do, dle vybraného uchazeče, formalistického výkladu jednotlivých ustanovení zákona, jehož základním smyslem je zákaz diskriminace a podpora hospodářské soutěže. Smyslem doložení plnění významných dodávek určitého rozsahu je prokázat, že uchazeč o získání veřejné zakázky je schopen zakázku řádně splnit. Vybraný uchazeč pak dále odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 15/2009-71, podle kterého nesmí být institut technických kvalifikačních předpokladů aplikován tak, aby konzervoval trh, na kterém se jednotliví dodavatelé teprve etablojí. Proto je dle vybraného uchazeče třeba vždy zkoumat, zda nedochází k omezení soutěže o získání veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že dodávky varovných systémů jsou produktem velice specifickým a jsou vázány na vypisování příslušných dotačních titulů. Jde tedy o deformovaný trh, na kterém je několik etablovaných dodavatelů, kteří tyto technologie v minulosti instalovali a mají dostatek zkušeností, aby požadované zakázky plnili, ale ve světle rozhodnutí Úřadu nejsou schopni doložit seznam významných dodávek v té podobě, jakou Úřad požaduje.
15. Dále vybraný uchazeč napadá rozhodnutí Úřadu zrušit pouze jednotlivé úkony zadavatele a nikoliv celé zadávací řízení, přičemž ten vidí prvotní příčinu sporu v ne zcela správně formulovaných zadávacích podmínkách, resp. v důsledcích, které vydané rozhodnutí se zpětnými účinky působí vůči uchazečům. Vybraný uchazeč vykládá napadené rozhodnutí tak, že v rozporu se zákonem jsou tedy ve světle tohoto rozhodnutí samotné zadávací podmínky, neboť stanovení požadavku na doložení referenčních zakázek neodpovídá situaci na relevantním trhu.
16. Poslední námitkou napadá vybraný uchazeč napadené rozhodnutí v procesní stránce, konkrétně dle jeho vyjádření správní orgán nikterak nereagoval na argumentaci uplatněnou ve vyjádření vybraného uchazeče. Ta byla pouze stručně rekapitulována, avšak reakce na vznesené argumenty absentuje.
17. Dne 8. 3. 2012 doplnil vybraný uchazeč odůvodnění svého rozkladu z 6. 2. 2012, přičemž zde opět zopakoval, že pochybení spočívá v samotných zadávacích podmínkách, konkrétně ve stanovení technických kvalifikačních předpokladů a v této věci odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 52/2010-89, podle kterého Úřad přezkoumává zadávací řízení jako celek a nikoli v mezích návrhu navrhovatele. Povinnost Úřadu je tedy zabývat se otázkou, zda daný kvalifikační předpoklad byl nastaven v souladu se zákonem, přičemž je třeba vycházet z poměrů na relevantním trhu.

18. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil a návrh podaný navrhovatelem v plném rozsahu zamítl. V doplnění odůvodnění pak žádá, aby předseda Úřadu předmět správního řízení rozšířil nad rámec řešení izolované otázky splnění kvalifikačního předpokladu vybraným uchazečem a zabýval se též otázkou, zda kvalifikační předpoklady byly stanoveny v souladu se zákonem při respektování poměrů na relevantním trhu.

Stanovisko navrhovatele k rozkladu vybraného uchazeče

19. Dne 9. 3. 2012 obdržel Úřad stanovisko navrhovatele k rozkladu vybraného uchazeče, ve kterém zdůrazňuje, že smyslem kvalifikačních předpokladů je, aby obdobná zakázka byla již uchazečem v minulosti kompletně realizována a zadavatel si byl jist, že vybraný dodavatel bude schopen plnění v daném rozsahu a objemu poskytnout. Pokud vybraný uchazeč prokázal technický kvalifikační předpoklad osvědčením, které dokládá, že v minulosti bylo poskytnuto plnění, které však nedosahuje zadavatelem požadované výše 3 mil. Kč bez DPH za poslední tři roky, pak tento uchazeč neprokázal, že je schopný veřejnou zakázku v požadovaném rozsahu řádně splnit a měl být ze zadávacího řízení vyloučen.
20. Navrhovatel dále uvádí, že z textu rozkladu lze vysledovat, že vybraný uchazeč se snaží Úřadu podsunout myšlenku, že poskytl městu Táboru dodávku varovného a vyzumívacího systému. To se však nestalo. Vybraný uchazeč poskytoval městu Tábor služby na základě uzavřené rámcové smlouvy ze dne 21. 4. 2006 spočívající v průběžných úpravách a změnách varovného a vyzumívacího zařízení, což zahrnovalo demontáž a opětovnou instalaci jednotlivých systémů komponentů. Demontáž a opětovná instalace jednotlivých komponentů však nepředstavuje významnou dodávku. Jedná se v podstatě o servisní činnost, kterou vůbec nelze považovat za dodávku. Vybraný uchazeč vedle výše poskytnuté služby dodal městu Tábor v roce 2007 varovný a vyzumívací systém v hodnotě 999.951,20 Kč bez DPH. Tato veřejná zakázka však objemově neodpovídala požadavkům zadavatele, a mimo to byla poskytnuta mimo tříleté období.
21. Dále navrhovatel nesouhlasí s tvrzením vybraného uchazeče, že Úřad pojímá institut kvalifikačních předpokladů ryze formalisticky, jako určitá pravidla hry, která je třeba dodržovat. Dle jeho názoru jsou naopak ryze věcného, materiálního charakteru. Pro zadavatele je totiž nezbytné zajistit, aby uchazeči byli reálně schopni požadované plnění poskytnout.
22. Dále navrhovatel uvádí, že vymezené technické kvalifikační požadavky byly nastaveny přiměřeně z hlediska objemu náročnosti veřejné zakázky i z hlediska hospodářské soutěže, neboť na trhu je dostatek subjektů, které by nastavené kvalifikační předpoklady splnily a veřejnou zakázku mohly plnit. Například se jedná o Suptel a. s., Colsys, s. r. o., EMPEMONT s. r. o. a další.
23. Navrhovatel rozporuje i tvrzení vybraného uchazeče, že relevantní trh je deformovaný a namítá, že pokud měl vybraný uchazeč jakékoli pochybnosti o nesprávném nastavení

technických kvalifikačních předpokladů, mohl v zákonem stanovené lhůtě podat námitky proti zadávacím podmínkám, což neučinil.

24. Není dále pravdou, že v rozhodném období byla vypsána pouze jedna zakázka požadovaného rozsahu. Podle navrhovatele bylo vypsáno přinejmenším 21 zakázek s obdobným předmětem plnění a předpokládanou hodnotou 3 mil. Kč spolufinancovaných z Operačního programu životní prostředí.

IV. Řízení o rozkladu

25. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, v platném znění (dále jen „**správní řád**“) věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
26. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
27. Úřad tím, že svým rozhodnutím ÚOHS-S463/2011/VZ-19352/2011/510/OKo ze dne 6. 2. 2012, rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

28. Vybraný uchazeč v rozkladu uvádí dvě základní námitky. V první řadě rozporuje závěr Úřadu, ze kterého vyplývá, že jím předložené reference nesplňují požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci a za druhé napadá samotné zadávací podmínky, přičemž požaduje prošetření, zda je daný kvalifikační předpoklad nastaven v souladu se zákonem. Pro tyto námitky pak uvádí další tvrzení, která mají jeho námitky podpořit.
29. Nejprve je tedy třeba rozhodnout otázku souladu předmětného kvalifikačního předpokladu se zákonem, neboť jde o *condicio sine qua non* ve vztahu k druhé námitce. Pokud by totiž požadavky v zadávací dokumentaci byly diskriminační, jak naznačuje vybraný uchazeč, bylo by třeba zrušit celé zadávací řízení.
30. Ze zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 3 991 509 Kč bez DPH. Tamtéž v bodě 4.4. Technické kvalifikační předpoklady je uvedeno, že zadavatel požaduje, aby dodavatel prokázal realizaci minimálně tří zakázek obdobného charakteru, tj. seznam dodávek varovného a vyzoumivacího systému realizovaných dodavatelem v posledních třech letech, a to v následujících finančních objemech: minimálně jedna zakázka v hodnotě minimálně 3 000 000 Kč bez DPH a minimálně dvě zakázky v hodnotě minimálně 1 000 000 Kč bez DPH.

Splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu dodavatel prokáže předložením seznamu významných dodávek splňující rozsah požadovaný zadavatelem. Přílohou tohoto seznamu musí být osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly dodávky poskytovány veřejnému zadavateli nebo osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly dodávky poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli nebo čestné prohlášení dodavatele, pokud byly dodávky poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení od této osoby získat z důvodu spočívající na její straně. Součástí seznamu významných dodávek musí být uvedení rozsahu prováděných prací, uvedení jejich konečné ceny bez DPH a doba realizace dodávek.

31. Je tedy třeba posoudit, zda daný kvalifikační předpoklad nemohl vyvolat diskriminaci některých subjektů, jak namítá vybraný uchazeč, a to i diskriminaci skrytou. V dané věci judikoval Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 1 Afs 20/2008-152, ve kterém uvedl, že zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.
32. Ve vztahu k finančním objemům požadovaných referencí a předpokládané hodnoty veřejné zakázky nebylo namítáno ničeho ani ze strany vybraného uchazeče. Přesto jsem přezkoumal i správnost takto nastaveného kvalifikačního požadavku. V tomto případě byla minimální hodnota referenční zakázky nižší, než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Analogicky řeší otázku kvalifikačního předpokladu rozsudek Krajského soudu v Brně 62 CA 27/2009, ze kterého vyplývá, že v určitých případech je možné považovat za přiměřený i několikanásobek ročního obrátu vůči předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Zde tedy nelze považovat požadavek zadavatele za nepřiměřený.
33. Vybraný uchazeč v rozkladu nejprve namítá, že prvotní příčina sporu leží v ne zcela přesně formulovaných zadávacích podmínkách, přičemž následně v doplnění rozkladu již hovoří o stanovení technických kvalifikačních předpokladů v rozporu se zásadou rovného zacházení. Je tedy třeba postavit najisto otázku, zda daný kvalifikační předpoklad byl v souladu se zákonem.
34. Z informací na centrální adrese vyplývá, že v období, ze kterého zadavatel požadoval reference (od 10. 6. 2008 do 10. 6.2011) bylo vypsáno hned několik veřejných zakázek, s obdobným předmětem plnění a předpokládanou hodnotou 3 miliony Kč (např. město Králíky, obce Broumovska, obec Vrbátky, Statutární město České Budějovice, město Vizovice ...), a to v rozmezí celého referenčního období, což je v rozporu s tvrzením vybraného uchazeče, že trh v oblasti dodávek varovných systémů je trhem deformovaným. Z argumentace vybraného uchazeče totiž vzniká dojem, že zakázek na trhu bylo v době, ve které zadavatel požadoval reference, malé množství, a vybraný uchazeč tudíž neměl možnost potřebné reference získat. Výše uvedené však svědčí o opaku. Pokud tedy vezmeme v úvahu,

že zakázky s obdobným předmětem plnění a potřebnou předpokládanou hodnotou byly v daném období zadávány a finanční objem požadovaných referencí nebyl ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nepřiměřený, nelze přisvědčit argumentu vybraného uchazeče, že předmětný kvalifikační předpoklad byl nastaven v rozporu se zákonem. Kvalifikační požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Zároveň však ve výše uvedeném rozsudku 1 Afs 20/2008-152 Nejvyšší správní soud uvádí, že odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady.

35. Jelikož jsem neshledal technické kvalifikační požadavky stanovené zadavatelem v rozporu se zákonem, mohu se dále zabývat druhou námitkou vybraného uchazeče, tedy že reference, které vybraný uchazeč předložil, byly v souladu s požadavky zadavatele a napadené rozhodnutí Úřadu je proto nezákonné a nesprávné.
36. Na základě vyžádání zadavatele dodalo město Tábor „Osvědčení vydané pro účely zadávacího řízení“ datované dne 16. 8. 2011, z něhož vyplývá, že vybraný uchazeč dodal městu Tábor komponenty, které se staly součástí varovného a informačního systému města Tábor, avšak zároveň je zde uvedeno, že rozšíření tohoto systému bylo dokončeno v červnu 2007. Tento systém sice byl dodán vybraným uchazečem, ale na základě smlouvy z 22. 5. 2006. Jak vyplývá z přípisu, další dodávky sice byly realizovány i v následujících letech, které spadají do referenčního období požadovaného zadavatelem, avšak šlo o průběžné úpravy a změny systému, obměna prvků na hranici životnosti, zásahy zahrnující demontáž a opětovnou instalaci jednotlivých prvků systému, což jinými slovy znamená servis a údržbu systému, nikoliv dodávku varovného a vyznamovacího systému, jak požadoval v zadávací dokumentaci zadavatel.
37. Dále z přípisu vyplývá, že celkový objem plnění vybraného uchazeče za období 2006-2011 činí 3 131 554,90 Kč bez DPH, což znamená, že celý tento objem zahrnoval jak prvotní dodávku systému v roce 2006, tak servis a údržbu v dalších letech. Z toho vyplývá, že i kdybych posoudil dodávky v referenčním období za odpovídající požadavkům zadavatele (což nemohu), pak z výše uvedeného vyplývá, že vybraný uchazeč nesplnil ani finanční objem zakázek požadovaný zadavatelem. Z přehledu vítězů výběrových řízení pořádaných městem Tábor v roce 2007 totiž vyplývá, že zakázka, kterou realizoval vybraný uchazeč na základě smlouvy z roku 2007, byla v rozsahu 999 951,20 Kč s DPH. Jakého rozsahu byla dodávka samotného systému v roce 2006 není Úřadu známo, ale z těchto skutečností vyplývá, že objem prací, které realizoval vybraný uchazeč v referenčním období nemohl dosáhnout požadované výše.
38. Zadavatel stanovil příslušný kvalifikační předpoklad v souladu s § 56 odst. 1 zákona. Požadovaný rozsah referencí nebyl nepřiměřený a neměl diskriminační charakter, jak bylo dovozeno výše. Souhlasím s vybraným uchazečem, že je lhostejno, zda jsou dodávky realizovány na základě smlouvy o dílo či rámcové smlouvy, nemohu však souhlasit s tvrzením, že je dostačující, aby v referenčním období byla realizována alespoň část

dodávky, aby dodavatel splnil zadavatelovu podmínku. Zadavatel jasně stanovil své podmínky, stanovil je v souladu se zákonem a z výše uvedeného vyplývá, že vybraný uchazeč nesplnil požadavky zadavatele. Plně se tedy ztotožňuji s rozhodnutím Úřadu i s odůvodněním tohoto rozhodnutí.

39. Dále uvádím k poznámce vybraného uchazeče, ve které uvádí, že účelem referencí je garance, že uchazeč má předpoklady pro to, aby požadované plnění řádně a včas dodal, že s tímto tvrzením mohu souhlasit, avšak zároveň upozorňuji na skutečnost, že zadavatel právě tím, že stanovil tříleté referenční období chtěl zajistit, že uchazeč v posledních třech letech takovou zakázku skutečně realizoval, má tedy zkušenosti s dodávkami, posledními technologiemi a také s dodávkou přiměřeného rozsahu a bude schopen zakázku řádně plnit. Vybraný uchazeč tím, že takovou zakázku nerealizoval v posledních 3 letech a nerealizoval samotnou „dodávku“ ani v požadovaném rozsahu, nesplňoval účel referencí, na které se sám odkazuje.
40. V poslední části rozkladu vybraný uchazeč rozporuje rozhodnutí Úřadu zrušit pouze některé úkony zadavatele, nikoliv celé zadávací řízení. Předně uvádím, že navrhovatel v petitu návrhu požaduje, aby Úřad rozhodl tak, že zadání zakázky zruší. Vzhledem k tomu, že bylo Úřadem vydáno předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu, není postaveno najisto, co zadavatel v petitu přesně požaduje, ale dá se dovodit, že požaduje zrušení výběru nejvhodnější nabídky. Z § 118 odst. 1 zákona vyplývá, že nedodrželi-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. V § 2 odst. 3 správního řádu je uvedeno, že správní orgán šetří práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Zásada přiměřenosti je vykládána tak, že správní orgán by měl použít vždy pouze tak intenzivní zásah do poměrů dotčených osob, který by mohl postačovat ke splnění svého účelu, a to především v případech, kdy má k dispozici správní uvážení. Dále také z komentářů k zákonu a praxe Úřadu vyplývá, že v případě, že je dostačující toliko zrušení jednotlivého úkonu, který byl uskutečněn v rozporu se zákonem, bude zrušen toliko tento úkon.
41. Jelikož Úřad v první instanci nezjistil, a ani v rámci rozkladového řízení nebylo zjištěno takové porušení zákona, které by odůvodňovalo zrušení celého zadávacího řízení a k provedení nápravy je dostačující zrušení těch úkonů zadavatele, které byly v rozporu se zákonem, nemohu přisvědčit ani námitce vybraného uchazeče, že je na místě zrušit celé zadávací řízení. Úřad by takovýmto rozhodnutím postupoval v rozporu s výše uvedenými ustanoveními zákona a správního řádu.
42. V části VI. rozkladu vybraný uchazeč uvedl, že poukazuje na procesní pochybení správního orgánu prvního stupně, když tento nikterak nereagoval na argumentaci uplatněnou ve vyjádření vybraného uchazeče. Konstatuji, že Úřad se s tvrzeními vypořádal v napadeném rozhodnutí dostatečně, zejména v odst. 27. a 28. odůvodnění a jelikož vybraný uchazeč

v rozkladu neuvádí žádné konkrétní argumenty, které by Úřad nevypořádal, musím tuto námitku odmítnout.

VI. Závěr

43. 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.
44. 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. Město Ledec nad Sázavou, Husovo náměstí 7, 584 01 Ledec nad Sázavou
2. JUDr. Martin Nedelka, Ph.D., advokát, nám. Republiky 1079/1a, 110 00 Praha
3. Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o., Sokolovská 5/49, 186 00 Praha

Vypraveno dne:

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