

Č.j.: R155/2007/03-17668/2007/310-Šp

V Brně dne 26. září 2007

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 8. 8. 2007 navrhovatelem – společností **INFOAUDIT, s.r.o.**, IČ: 26513544, se sídlem V Podlesí 129, 252 42 Jesenice, za něhož jedná Ing. Petr Šiman, jednatel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 7. 2007, č.j. S017/2007-00184/2007/550-JŠ, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele **Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí**, IČ: 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, za něhož jedná RNDr. Petr Nečas, ministr a místopředseda vlády,

učiněných ve veřejné zakázce „**Výběr organizátora zadávacích řízení dle zákona o veřejných zakázkách**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 24. 11. 2006 pod evidenčním číslem 60003201,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 7. 2007, č.j. S017/2007-00184/2007/550-JŠ,

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í

### I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Česká republika – Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ: 00551023, se sídlem Na Poříčnickém právu 1/376, 128 01 Praha 2, za něhož jedná RNDr. Petr Nečas, ministr (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 24. 11. 2006 pod evidenčním číslem 60003201, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Výběr organizátora zadávacích řízení dle zákona o veřejných zakázkách“. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
  
2. Zadávací dokumentaci si převzalo 12 zájemců, nabídku však ve lhůtě pro doručení nabídek podali jen dva uchazeči, a to společnost GORDION, s. r. o., a fyzická osoba Ing. Eva Šedivá – CERBERUS. Posledně zmíněná nabídka však byla ze zadávacího řízení vyřazena. V souladu se zákonem podal navrhovatel - společnost INFOAUDIT, s. r. o., IČ: 26513544, se sídlem V Podlesí 129, 252 42 Jesenice, za kterou jedná Ing. Petr Šiman, jednatel (dále jen „navrhovatel“) proti postupu zadavatele námitky, jimž zadavatel nevyhověl (pozn.: navrhovatel v šetřeném zadávacím řízení nepodal nabídku). Na základě této skutečnosti podal navrhovatel dne 5. 1. 2007 návrh k Úřadu na přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel se podaným návrhem domáhal zrušení zadání výše uvedené veřejné zakázky a vyhlášení nového zadávacího řízení, neboť dle jeho názoru byla veřejná zakázka zadána v rozporu se zákonem a navrhovatel v důsledku nesprávného postupu zadavatele vznikla škoda. Navrhovatel v této souvislosti uvedl zejména následující nedostatky v postupu zadavatele:
  - a) použití nesprávného zadávacího řízení zadavatelem,
  - b) nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky,
  - c) nemožnost získání zadávací dokumentace prostřednictvím poštovní přepravy,
  - d) nevydání zadávací dokumentace proti písemné žádosti navrhovatele,
  - e) požadování nepřiměřeně vysoké úhrady za poskytnutí zadávací dokumentace,
  - f) stanovení diskriminačních kvalifikačních předpokladů,
  - g) chybějící konkrétní požadavky na popis způsobu plnění a vymezení algoritmu zohlednění jednotlivých atributů v rámci tohoto kritéria hodnocení nabídek a
  - h) chybějící konkrétní požadavky na obsah a způsob stanovení garancí řádného plnění a vymezení algoritmu zohlednění jednotlivých atributů v rámci tohoto kritéria hodnocení nabídek.
  
3. Na podkladě výše uvedeného návrhu zahájil Úřad ke dni 5. 1. 2007 správní řízení, za jehož účastníky označil zadavatele a navrhovatele. K zahájenému správnímu řízení se vyjádřil také zadavatel, který trval na tom, že uplatněnými postupy nepochybil a z jeho strany nedošlo k porušení zákona.
  
4. Dne 5. 2. 2007 vydal Úřad rozhodnutí č.j. S017/2007-00005/2007/550-Še, kterým rozhodl, že zadavatel nedodržel postup uvedený v

- § 50 odst. 3 zákona tím, že jako kvalifikační předpoklad stanovil požadavek na předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, a pojistnou částku stanovil na minimálně 50 mil. Kč
- § 50 odst. 3 zákona tím, že jako kvalifikační předpoklad stanovil požadavek na předložení údajů o celkovém obratu za poslední tři účetní období a výši obratu za tato období stanovil na minimálně 40 mil. Kč.

přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě Úřad podle ustanovení § 118 zákona zrušil zadání veřejné zakázky. Současně zadavateli uložil nahradit náklady správního řízení ve výši 30 000,- Kč ve smyslu § 119 zákona a § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách.

5. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad dal navrhovateli za pravdu pouze pokud jde o námitku stanovení diskriminačních kvalifikačních předpokladů. Úřad přisvědčil stanovisku zadavatele na oprávněnost jím stanovených kvalifikačních předpokladů, s výjimkou kvalifikačního předpokladu vázaného na dosahovaný obrat uchazeče v poslední třech letech a požadavek na minimální výši pojistné částky uzavřené pojistné smlouvy. Úřad měl v této souvislosti za to, že tyto požadavky nepřiměřeným způsobem zužují okruh potenciálních uchazečů o realizaci veřejné zakázky, aniž by bezprostředně souvisely s jejím předmětem. K prvnímu, z těchto kvalifikačních předpokladů, tedy požadavku na uzavření pojistné smlouvy v minimální hodnotě 50 mil. Kč, Úřad uvedl, že vyjde-li se z argumentace zadavatele o možnosti uložení pokuty Úřadem až do výše 5% ceny veřejné zakázky, musela by cena takové dílčí zakázky realizované dodavatelem a odpovídající požadované výši pojištění, být minimálně 1 mld. Kč, a to za předpokladu, že by pokuta byla uložena v maximální možné výši. Ke kritériu obratu potom Úřad konstatoval, že zadavatelem stanovený požadavek na minimální obrat uchazeče ve výši 40 mil. Kč vylučuje potenciální dodavatele, kteří, přestože by byli schopni realizovat předmět plnění veřejné zakázky, nedosahují požadovaného obratu. Nelze rovněž vyloučit, že by daný uchazeč poskytoval své služby výlučně jen zadavateli, tudíž požadavek zadavatele na způsobilost uchazeče k realizaci minimálně 100 – 200 zadávacích řízení (čímž je též odůvodněn požadavek na obrat 40 mil. Kč za poslední tři roky), při reálné potřebě realizovat jen 50 – 70 zadávacích řízení ročně, nelze považovat za jiný než nepřiměřený. Těmto závěrům též napovídá skutečnost, že přestože byla zadávací dokumentace vyzvednuta 12 zájemci, jen 2 z nich následně podali odpovídající nabídku, z nichž pouze 1 splnila podmínku úplnosti. Vzhledem k aktuální fázi zadání veřejné zakázky Úřad dospěl k závěru, že postupy zadavatele, které byly seznány být v rozporu se zákonem, mohly mít za následek podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. V této souvislosti lze tento dopad identifikovat u obou ve výroku rozhodnutí napadených kvalifikačních předpokladů, které mohly mít a s vysokou pravděpodobností též měly zásadní vliv na zmenšení okruhu potenciálních zájemců o veřejnou zakázku.
6. Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel rozklad. Dne 23. 5. 2007 bylo vydáno rozhodnutí č.j. R073/2007/03-09925/2007/310-Šp, jímž bylo výše zmíněné rozhodnutí Úřadu zrušeno a věc byla vrácena k novému projednání Úřadu. V odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 23. 5. 2007, č.j. R073/2007/03-09925/2007/310-Šp, byl jako důvod zrušení uveden odkaz na čl. 6.1.3 zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel stanovil, že „... *ke splnění kvalifikace požaduje, aby celkový obrat uchazeče, v součtu za všechna tři sledovaná účetní období, neklesl pod limit 40 mil. Kč.*“.

Obdobně dále v tom samém článku uvedl, že „... obrat dosažený v oblasti poskytování služeb organizační činnosti při zadávání veřejných zakázek, v součtu za všechna tři sledovaná účetní období, nesměl být [obrat] nižší než limit 40 mil. [Kč].“. Taktéž v oznámení zadávacího řízení uvedl zadavatel, že celkový obrat sledovaných účetních období nesmí klesnout pod 40 mil. Kč. (Ani ve výroku, ani v odůvodnění napadeného rozhodnutí však není zmíněno, že zadavatel porušil zákon tím, že požadavek na obrat uchazeče měl činit v součtu za všechna tři sledovaná účetní období alespoň 40 mil. Kč.) Výroku napadeného rozhodnutí i v jeho odůvodnění chyběla dále zmínka § 55 odst. 3 písm. c) zákona, neboť právě toto ustanovení bylo pro věcné i právní posouzení případu stěžejní. Obdobně bylo orgánu dohledu uloženo znovu přezkoumat požadavek na minimální výši pojistné částky, neboť zadavatel vedle hrozící pokuty zmínil i jiné škody, které by mu mohly v důsledku vadného zadání veřejné zakázky vzniknout, aniž však uvádí alespoň hypotetickou výši těchto škod. Zadavatel se zejména nezmínil o předpokládaných cenách plánovaných veřejných zakázek či jiných rozhodných skutečnostech pro posouzení přiměřenosti výše požadované minimální pojistné částky. Z uvedeného důvodu by si Úřad měl v dalším řízení vyžádat od zadavatele podrobnější informace vztahující se k důvodům pro oprávněnost stanovení požadavku na minimální pojistnou částku pojistné smlouvy.

### **Napadené rozhodnutí**

7. Dne 16. 7. 2007 vydal Úřad rozhodnutí č.j. S017/2007-00184/2007/550-JŠ, kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 118 zákona zastavuje.
8. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad v podrobnostech zabýval jednotlivými skutečnostmi uváděnými v návrhu. K námitce použití nesprávného zadávacího řízení uvedl Úřad, že volba formy zadávacího řízení je plně v dispozici zadavatele, přičemž jím zvolená forma zadávacího řízení, tj. otevřené řízení, není se shora uvedenými zásadami v rozporu. Naopak zvolená forma zadávacího řízení umožňuje účast nejširšího možného okruhu potenciálních zájemců o účast na veřejné zakázce.
9. K námitce chybějícího vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad uzavřel, že její předmět byl vymezen v podrobnostech, které lze považovat za dostatečně určité pro podávání nabídek. Tím, že zadavatel v zadání vymezil i přesný počet jednotlivých zadávacích řízení pro různé předpokládané hodnoty veřejné zakázky, umožnil všem uchazečům podat vzájemně porovnatelné nabídky. Tento závěr vyplývá zejména ze skutečnosti, že zadavatel nebyl a není v době zadání veřejné zakázky v podrobnostech požadovaných navrhovatelem informován o charakteru jednotlivých zakázek, jejichž organizační zajištění a související poskytování poradenství, bude vybraný dodavatel v budoucnu poskytovat. Nadto je třeba doplnit, že jednotliví zájemci se mohli na zadavatele obracet s dotazy na upřesnění informací obsažených v zadávací dokumentaci a ze zjištěných skutečností nevyplývalo, že by zadavatel případné upřesňující informace neposkytoval.
10. Taktéž Úřad neakceptoval námitku, že nebylo možné získat zadávací dokumentaci prostřednictvím poštovní přepravy a že zadávací dokumentace nebyla vydána proti písemné žádosti navrhovatele. Úřad ověřil, že navrhovatel převzal zadávací dokumentaci osobně dne 14. 12. 2006, jak vyplývá ze zápisu z tohoto úkonu. Z podkladů předaných navrhovatelem ani zadavatelem žádným způsobem nevyplývá, že by zadavatel či jeho poradci odmítali zaslání zadávací dokumentace prostřednictvím

poštovního přepravce. Zadavatel tuto skutečnost též výslovně odmítl ve svém stanovisku, jakož i v rozhodnutí o námitkách, kde současně uvedl, že je běžnou praxí, že po přijetí objednávky zadávací dokumentace poradce kontaktuje zájemce a dohodne s ním nejvhodnější způsob předání zadávací dokumentace. Elektronická komunikace neatestovanými prostředky byla vedena toliko směrem od zájemců k zadavateli, a to v případě objednávek dodání zadávací dokumentace. Úřad taktéž nepřisvědčil námitce, že úhrada za poskytnutí zadávací dokumentace byla nepřiměřeně vysoká a naopak ji označil za obvyklou a v souladu s § 48 odst. 4 zákona.

11. K námitce diskriminačně zvolených kvalifikačních předpokladů vzal Úřad v úvahu jednak nová stanoviska zadavatele a navrhovatele, jednak doplňující informace předané zadavatelem. Úřad k požadavku na uzavření pojistné smlouvy v minimální hodnotě 50 mil. Kč uvedl, že s ohledem na cenu předpokládaných veřejných zakázek (předpokládaná hodnota veřejné zakázky uvedená v oznámení o zakázce je 27 mil. Kč za 4 roky, tj. 6, 75 mil. za rok) zadávaných do budoucna a zejména s přihlédnutím k možnému vzniku škod a rizik spojených s její realizací, zejména škod vzniklých zadavateli v důsledku Úřadem uložených pokut a nákladů spojených s nerealizací zrušené veřejné zakázky a dále možných škod vzniklých dodavatelům a uchazečům lze mít za to, že požadavek zadavatele je legitimní a bezprostředně souvisí se zadanou veřejnou zakázkou. Rovněž požadavek na minimální obrat uchazeče ve výši 40 mil. Kč za poslední tři roky, tj. průměrně 13,3 mil. Kč ročně, lze považovat za přiměřený a korespondující s rozsahem předpokládaných realizovaných veřejných zakázek. Úřad přisvědčil zadavateli, že by bylo velmi obtížné, ne-li přímo nemožné, operativně a obratem zajistit ze strany potenciálního uchazeče nárazově dostatečné personální, technické a finanční kapacity k tomu, aby předpokládaný rozsah zadávaných veřejných zakázek v určité minimální kvalitě i kvantitě reálně zajistil.
12. K námitkám chybějících konkrétních požadavků na popis způsobu plnění a vymezení algoritmu zohlednění jednotlivých atributů v rámci tohoto kritéria hodnocení nabídek a chybějících konkrétních požadavků na obsah a způsob stanovení garancí řádného plnění uvedl Úřad, že zadavatel poskytl uchazečům poměrně široký prostor pro předložení návrhu, což nelze považovat za rozporné se zákonem.

## II. Námitky rozkladu

13. Proti tomuto rozhodnutí byl Úřadu dne 8. 8. 2007 doručen rozklad navrhovatele, který v napadeném rozhodnutí spatřuje významný precedens. Pokud by bylo umožněno zadavateli, aby v zájmu potlačení konkurence mohl stanovit diskriminační kvalifikaci jen na podkladě vymyšlených objemů zakázek (dokazatelné podle vyhlášených a plánovaných zakázek v rozpočtu zadavatele), nebo podle „dalších předpokládaných škodných událostí“, nebo odradit konkurenci na základě nejasně definovaného předmětu plnění, nebo kdy z kritérií hodnocení není jasné, k jakému rozsahu, odbornosti či odpovědnosti se nakonec rozhodne v hodnocení, byl by to krok zpět v budování transparentního prostředí v České republice. To navrhovatel odmítá dopustit, neboť stál u zrodu českých právních předpisů v tomto oboru.
14. Navrhovatel je přesvědčen, že k většině jeho argumentů nebylo Úřadem přihlédnuto nebo nebyly vyvráceny. Navrhovatel trvá na tom, že zadavatel zadal veřejnou zakázku tak, aby bylo podáno co nejméně nabídek, což opírá navrhovatel o skutečnost, že zadavatel obdržel jen dvě nabídky, z nichž jedna byla vyřazena pro banální nedostatek.

Zadavatel dle názoru navrhovatele úmyslně podhodnotil počty zamýšlených zadávacích řízení, na jejichž základě pak zdůvodňuje svůj požadavek na neúměrně vysoký obrat a vyšší pojištění. Dokladem je dosavadní stav skutečně vyhlášených řízení, diskriminační požadavky na prokázání kvalifikace, absence požadavku na odbornou kvalifikaci, zejména právního charakteru a nejednoznačně zadaný předmět plnění.

15. Navrhovatel dále v podstatě opakuje námitky, které byly obsahem podaného návrhu. Napadá skutečnost, že šetřená veřejná zakázka byla zadána v otevřeném řízení a že její předmět nebyl jasně vymezen. Důkazem je to, že o účast v zadávacím řízení byl minimální zájem, protože seriózní dodavatel nepodá nabídku na právní služby nejasného obsahu, kvalifikace, odbornosti dodavatele či odpovědnosti za služby. Navíc rozsah odpovědnosti se může u jednotlivých dodavatelů lišit, což se odrazí i v nabídkových cenách a v obsahu nabízených služeb a následně v jejich hodnocení. Vymezení požadované odpovědnosti např. za vymezení zadávacích podmínek a dopracování zadávací dokumentace je zcela zásadní a nezbytný prvek v procesu zadávacích řízení.
16. Navrhovatel sice nemůže dokázat, že mu organizátor soutěže odmítl zadávací dokumentaci poskytnout poštou, avšak jak uvádí, po naléhání požadoval další poplatek za odeslání. Navrhovatel odkazuje na zkušenosti jiných zájemců, kteří si zadávací dokumentaci vyžádali u organizátora. Osobní návštěva sídla organizátora představovala pro navrhovatele komplikaci a zabrala mu jistý čas. Z hlediska mimopražských uchazečů se navíc jedná o diskriminaci. Částku 500,- Kč považuje navrhovatel stále za nepřiměřeně vysokou.
17. Navrhovatel dále trvá na diskriminační povaze jednotlivých kvalifikačních požadavků. V napadeném rozhodnutí nenalezl důvody pro vymezení takto nepřiměřené kvalifikace. Požadovaná pojistná částka mnohonásobně překračuje limit, který může být uložen pokutou ze strany Úřadu. Navrhovatel dále nesouhlasí s tvrzením o možnosti vzniku dalších škodných událostí. Odkazuje v této souvislosti na zakázku „mýtných bran“, ve které způsobila společnost Veřejné zakázky, s.r.o. České republiky vysoké škody. Uvádí, že by bylo zajímavé zvážit i pojištění Úřadu za svá rozhodnutí, kdy dojde ke zpoždění plnění předmětu veřejné zakázky a kdy soud rozhodnutí Úřadu nakonec zruší.

### **Závěr rozkladu**

18. Z výše uvedených důvodů navrhovatel žádá, aby napadené rozhodnutí bylo změněno tak, že se zadávací řízení ruší.

### **Vyjádření dalších účastníků řízení**

19. K rozkladu se vyjádřil zadavatel. Uvádí, že k celé věci již nemůže vznést další informace, neboť všechny již Úřadu poskytl a na nich trvá. Navrhovatel v rozkladu neuvádí žádné nové skutečnosti a omezuje se pouze na obecné proklamace a osobní útoky. Domnívá se, že navrhovatelovy stížnosti absentují kvalitní odůvodnění, neboť jsou nesmyslná a účelová. Navrhuje, aby se předseda Úřadu rozkladem vůbec věcně nezabýval pro nedostatek jakéhokoli věcného odůvodnění. K údajnému banálnímu nedostatku, pro který byl vyloučen jeden z uchazečů, doplňuje, že v této nabídce byl obsažen pouze živnostenský list, což se zadavateli jako banální nejeví. Dále ze spisové dokumentace vyplývá, že více zájemcům byla zadávací dokumentace zaslána poštou. Navíc výdej probíhal každý pracovní den, a to v pevně stanoveném čase v dopoledních i

odpoledních hodinách. To zadavatel nepovažuje za nijak omezující. Poradce zadavatele neměl důvod, aby navrhovateli neposkytl stejný rozsah služeb jako ostatním zájemcům.

### III. Řízení o rozkladu

20. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
21. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
22. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 16. 7. 2007, č.j. S017/2007-00184/2007/550-JŠ, rozhodl, že se správní řízení podle § 118 zákona zastavuje, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

### IV. K námitkám rozkladu

#### K tvrzeným nedostatkům odůvodnění

23. Navrhovatel zastává názor, že se orgán dohledu nevypořádal se všemi námitkami a argumenty, které navrhovatel vznesl v průběhu správního řízení před orgánem dohledu. S tímto tvrzením však nelze souhlasit, čemuž svědčí podstatná část odůvodnění napadeného rozhodnutí, jež se s jednotlivými námitkami návrhu naprosto vyčerpávajícím způsobem vypořádává (pro srovnání odkazuji na str. 4 až 8 napadeného rozhodnutí). Rozhodně tedy nelze souhlasit, že rozhodnutí orgánu dohledu je stíženo vadou spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti pro nedostatek odůvodnění.

#### K volbě druhu zadávacího řízení

24. Co se týče navrhovatelem preferovaného jednacích řízení s uveřejněním, které je dle jeho názoru pro zakázku na služby právní povahy vhodnější, předem uvádím, že volba druhu zadávacího řízení je plně v kompetenci zadavatele. Využitím zákonného oprávnění zvolit si druh zadávacího řízení se tedy zadavatel nedopouští porušení zákona, a proto nemá Úřad právo zadavatele sankcionovat. Sám navrhovatel ostatně vhodnost jednacích řízení s uveřejněním nijak neprokázal, neboť jak sám výslovně uvedl, pro takové prokázání *není* v rozkladu *prostor*. Navrhovatel dále zcela odhlédl od ustanovení § 22 zákona, které stanoví podmínky použití jednacích řízení s uveřejněním, a vůbec se nezabývá otázkou, zda by tyto podmínky vůbec mohly být v daném případě naplněny.
25. Souhlasím navíc s orgánem dohledu v tom, že otevřené řízení, které zadavatel pro zadání šetřené veřejné zakázky zvolil, je v obecné rovině charakteristické nejvyšší mírou transparentnosti, neboť umožňuje účast co nejširšího okruhu potenciálních zájemců o veřejnou zakázku, a to proto, že účast subjektů není vázána na zadavatelem předem vymezený okruh oslovených zájemců. K námitce, že smysl a účel otevřeného řízení byl „zmařen“ tím, že zadavatel nedefinoval předmět veřejné zakázky dostatečně jasně, úplně

a jednoznačně, což je nedostatek, který odradil potencionální zájemce a který by bylo možno zhojit právě v jednacím řízení s uveřejněním, uvádím, že v otevřeném řízení existuje institut dodatečných informací, který slouží k upřesnění údajů uvedených v zadávací dokumentaci. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že i nejasnosti zadávací dokumentace v otevřeném řízení jsou zhojitelné.

26. S otázkou druhu zadávacího řízení souvisí i výše nastíněná námitka, že zadávací dokumentace nebyla vymezena dostatečně jasně, úplně a srozumitelně. Jak již uvedl orgán dohledu v napadeném rozhodnutí, zadávací dokumentace sice je jeden z nejvýznamnějších podkladů pro zadávací řízení a jen jeho kvalitní a dostatečně podrobné zpracování umožňuje zájemcům předložit vzájemně porovnatelné nabídky, avšak po zadavateli nelze požadovat vymezení takových podrobností, které mu v době zadání veřejné zakázky nemohou být známy. V napadené veřejné zakázce vymezil zadavatel její předmět jako „...organizační zajištění a poskytování poradenství zadávacím řízením dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, případně podle jiné zákonné normy, která by mohla tento zákon v budoucnu nahradit“. Takto vymezený předmět byl doplněn odhadovanými počty do budoucna realizovaných druhů zadávacích řízení a demonstrativním přehledem předpokládaných úkonů dodavatele. S ohledem na povahu veřejné zakázky byl její předmět vymezen v podrobnostech, které lze považovat za dostatečně určité pro podávání nabídek. Tím, že zadavatel v zadání vymezil i přesný počet jednotlivých zadávacích řízení pro různé předpokládané hodnoty veřejné zakázky, umožnil všem uchazečům podat vzájemně porovnatelné nabídky. Tento závěr vyplývá zejména ze skutečnosti, že zadavatel nebyl a není v době zadání veřejné zakázky v podrobnostech požadovaných navrhovatelem informován o charakteru jednotlivých zakázek, jejichž organizační zajištění a související poskytování poradenství, bude vybraný dodavatel v budoucnu poskytovat. Jedná se zejména o počet jednacích řízení s uveřejněním či bez uveřejnění, neboť tato obvykle jen navazují na původní otevřené nebo užší řízení.

#### **K tvrzenému úmyslu zadavatele omezit konkurenci**

27. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel svým postupem zamýšlel stanovit zadávací podmínky tak, aby obdržel co nejméně nabídek, a tím zlikvidoval konkurenci. Jako důkaz navrhovatel uvádí, že zadavatel obdržel pouze dvě nabídky, z nichž jedna obsahovala pouze živnostenský list, a proto musela být z dalšího posuzování vyřazena již při otevírání obálek s nabídkami. Navrhovatel však v podaném rozkladu sám přiznává, že spojitost mezi organizátorem soutěže a vítěznou nabídkou nemůže prokázat. Navrhovatel v poměrně obecné rovině zastává názor, že nezáměr o účast v šetřeném zadávacím řízení byl vyvolán nedostatečným vymezením předmětu veřejné zakázky, nedostatečně vymezenou odpovědností dodavatele a požadavků na odbornou kvalifikaci. Uvedený závěr však navrhovatel neopírá o konkrétní důkazy. Z výše uvedeného důvodu uzavírám, že námitky navrhovatele je třeba odmítnout jako spekulativní.

#### **K nedostatečnému vymezení požadavků na odbornost dodavatele**

28. Pro úplnost je nutné zabývat se namítaným nedostatečným vymezením požadavků na odbornost dodavatele (resp. odbornou kvalifikaci, zejména právního charakteru, jak uvádí v rozkladu navrhovatel). Není zcela zřejmé, co má zadavatel na mysli pod pojmem „odbornost dodavatele“ či „odborná kvalifikace dodavatele“, ale



pravděpodobně se má jednat o profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 zákona, a to jmenovitě prokázání těchto profesních kvalifikačních předpokladů pomocí dokladu vydaného příslušnou profesní samosprávnou komorou. Ustanovení § 54 odst. 1 písm. c) zákona počítá s předložením tohoto dokladu jen v případech, kdy je takové členství nezbytné pro plnění veřejné zakázky na služby podle zvláštních právních předpisů. Poznámka pod čarou pak odkazuje mj. i na zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, upravuje podmínky, za nichž mohou být poskytovány právní služby, jakož i poskytování právních služeb advokáty. Ustanovení § 1 odst. 2 tohoto zákona definuje, co se rozumí poskytováním právních služeb. Jedná se o zastupování v řízení před soudy a jinými orgány, obhajobu v trestních věcech, udělování právních porad, sepisování listin, zpracovávání právních rozborů a další formy právní pomoci, jsou-li vykonávány soustavně a za úplatu. Poskytováním právních služeb se rozumí rovněž činnost opatrovníka pro řízení ustanoveného podle zvláštního právního předpisu, je-li vykonávána advokátem. Z výše uvedeného vyplývá, že organizování zadávacích řízení není činností, která může být vykonávána pouze prostřednictvím advokátů, a tudíž zadavatel nebyl povinen požadovat doklad podle § 54 odst. 1 písm. c) zákona.

29. Ustanovení § 54 odst. 1 písm. d) zákona dále počítá s předložením dokladu osvědčujícího odbornou způsobilost dodavatele, je-li nezbytná pro plnění veřejné zakázky na služby podle zvláštních právních předpisů. Poznámka pod čarou v tomto případě odkazuje například na zákon č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů. Je zřejmé, že v případě dokladu podle § 54 odst. 1 písm. d) zákona se jedná o prokázání zvláštních odborných znalostí technického charakteru, není ani v tomto zadavatele povinen doklad podle § 54 odst. 1 písm. d) zákona po uchazečích požadovat. Uzavírám proto, že zadavatel vymezil požadavky na profesní kvalifikační předpoklady dostatečným způsobem, když se spokojil pouze s předložením dokladu o oprávnění k podnikání a výpisu z obchodního rejstříku (§ 54 odst. 1 písm. a) a b) zákona).

### **K úhradě za poskytnutí zadávací dokumentace**

30. Obdobně jako orgán dohledu neshledávám částku 595,- Kč včetně DPH za nepřiměřeně vysokou. S ohledem na skutečnost, že se jedná o zakázku v hodnotě řádově několika milionů Kč, nelze vůbec předpokládat, že by úhrada za poskytnutí zadávací dokumentace ve výši 595,- Kč včetně DPH byla reálně schopná odradit potenciálního uchazeče od získání zadávací dokumentace. To samé platí také o způsobu převzetí zadávací dokumentace v sídle organizátora zadávacího řízení, kterou navrhovatel označuje jako nezpochybnitelnou komplikaci, přestože takový způsob převzetí zadávací dokumentace je zcela běžný. Nebylo navíc prokázáno, že by zadavatel odmítl zadávací dokumentaci poskytnout prostřednictvím držitele poštovní licence.

### **K výši pojistné částky**

31. Při posouzení přiměřenosti výše pojistné částky pojistné smlouvy na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě orgán dohledu správně vycházel z doplňujících informací, které si vyžádal od zadavatele. V tomto doplňujícím stanovisku zadavatel provedl sumarizaci rizik a odhad jejich maximální výše, a to variantně pro veřejné zakázky s předpokládanou cenou 500 mil. Kč a 1 mld. Kč. Při tomto odhadu vycházel z obecných informací od svých dodavatelů. Při vymezení

možných škod vzal v úvahu nejen maximální výši pokuty uloženou orgánem dohledu, ale také ušlý zisk třetí osoby, ztráty související s předloženou bankovní zárukou či náklady na zbytečně zpracovanou nabídku. Jak zadavatel uvedl, vycházel zejména z toho, že v současné době neexistuje závazný sazebník pokut, které může Úřad uložit za konkrétní porušení zákona, stejně jako neexistuje jednoznačný výklad, co je závažným porušením zákona. Dále se zadavatel obecně pojišťuje na co nejvyšší riziko, neboť nemůže vyloučit, že bude jedním z prvních zadavatelů, na kterém budou vymáhány škody vzniklé v důsledku protiprávně realizovaného zadávacího řízení.

32. Na základě shora uvedeného orgán dohledu správně posoudil požadavek zadavatele jako legitimní a bezprostředně související s šetřenou veřejnou zakázkou. Úřad přehledně a vyčerpávajícím způsobem zdůvodnil výši požadované minimální pojistné částky pojistné smlouvy. Stanovení tohoto ekonomického kvalifikačního předpokladu tudíž nelze vnímat pouze v souvislosti s hrozící pokutou za porušení zákona, nýbrž je třeba uznat, že zadavateli hrozí v souvislosti s plánovanými zadávacími řízeními i jiné škody.
33. V této souvislosti uvádím, že navrhovatelova námitka, podle níž by smluvně zakotvená fungující odpovědnost organizátora soutěže mohla být ekvivalentem ke stanovené diskriminační výši pojištění, není zcela srozumitelná. Zejména není zcela jasné, kdo je míněn organizátorem soutěže, zda vítězný uchazeč zadané veřejné zakázky nebo subjekt, který zajišťoval realizaci šetřeného zadávacího řízení. Ať již měl na mysli navrhovatel první či druhou možnost, zadavatel postupoval při zadání šetřené veřejné zakázky zcela v intencích § 55 odst. 1 písm. a) zákona, jež mu umožňuje k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů požadovat předložení pojistné smlouvy, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě. Zadavatel tak stanovil zákonem předvídaný požadavek, přičemž bylo v průběhu správního řízení prokázáno, že minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (k tomu viz výše). Současně upozorňuji na část 9.4 zadávací dokumentace, která se věnuje garanci řádného plnění veřejné zakázky, tedy i otázce odpovědnosti. Jak dále zadavatel upozorňuje, kvalitativní úroveň těchto údajů se následně stane jedním z dílčích hodnotících kritérií, která jsou obecně specifikována v bodu IV.2.1 oznámení o zakázce a následně rozvedena právě v části 9.3 a 9.4 zadávací dokumentace. Je proto zřejmé, že v otázce garance (resp. odpovědnosti) je ponechán prostor pro invenci uchazečů, což však neznamená, že zadavatel otázku odpovědnosti v zadávací dokumentaci opomněl.
34. Co se týče netransparentního hodnocení, je třeba odkázat na § 79 odst. 6 zákona, podle kterého hodnotící komise neprovede hodnocení nabídek, pokud by měla hodnotit nabídku pouze jednoho uchazeče. V daném případě tedy hodnocení vůbec neproběhlo, avšak tento postup zadavatele byl zcela v souladu se zákonem. O transparentnosti hodnocení tudíž v daném případě vůbec nelze hovořit.

### **K plánovanému počtu zadávacích řízení**

35. V souvislosti s námitkou, že dosavadní stav vyhlášených zadávacích řízení v roce 2007 je v rozporu s plánovaným počtem zadávacích řízení, je třeba konstatovat, že z hlediska dohledové činnosti nad zadáváním veřejných zakázek je vždy rozhodující rozsah veřejné zakázky a její předpokládaná cena v okamžiku zadání. Zrušení zadávacích řízení nebo jejich časový posun může mít řadu důvodů, z nichž mnohé mohou mít legitimní základ.

Nelze také odhlédnout od skutečnosti, že okolnosti, které způsobí odklad realizace zadávacích řízení, se obvykle nedají v okamžiku zadání zakázky předvídat. Úmysl nadhodnotit počty zamýšlených zadávacích řízení je také často obtížně prokazatelný a ani sám navrhovatel úmysl zadavatele nadhodnotit plánované počty zadávacích řízení v rozkladu věrohodně neprokázal.

### **K požadované minimální výši obratu**

36. Navrhovatel v podaném rozkladu pouze konstatuje, že trvá na argumentech, které uvedl již v řízení před orgánem dohledu. V řízení o rozkladu tak neuvádí žádné nové relevantní skutečnosti, a proto jsem neshledal důvody pro změnu právního názoru. Jak orgán dohledu správně uvedl v napadeném rozhodnutí, u kvalifikačního předpokladu vázaného na dosahovaný obrat uchazeče v poslední třech letech a požadavku na minimální výši uzavřené pojistné smlouvy bylo třeba přehodnotit předchozí negativní stanovisko a na základě nového posouzení těchto kvalifikačních předpokladů v kontextu zadané veřejné zakázky, jejího předmětu, jakož i doplňující vyjádření zadavatele dospěl Úřad k závěru, že rovněž tyto byly stanoveny v souladu se zákonem. Požadavek na minimální obrat uchazeče ve výši průměrně 13,3 mil Kč ročně lze považovat za přiměřený a korespondující s rozsahem předpokládaných realizovaných veřejných zakázek, jejichž předpokládaná hodnota uvedená v oznámení je 6,75 mil. Kč za rok. Je třeba přisvědčit zadavateli, že by bylo velmi obtížné, ne-li přímo nemožné, operativně a obratem zajistit ze strany potenciálního uchazeče nárazově dostatečné personální, technické a finanční kapacity k tomu, aby předpokládaný rozsah zadávaných veřejných zakázek v určité minimální kvalitě i kvantitě reálně zajistil. V této části rozhodnutí jsem se proto plně ztotožnil s orgánem dohledu.

### **V. Závěr**

37. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad posoudil daný případ správně a v souladu se zákonem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení rozhodnutí a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu.
38. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo práce a sociálních věcí, IČ: 00551023, se sídlem Na Poříčním právu 1/376, 128 01 Praha 2, za něhož jedná RNDr. Petr Nečas, ministr
2. INFOAUDIT, s.r.o., IČ: 26513544, se sídlem V Podlesí 129, 252 42 Jesenice, za něhož jedná Ing. Petr Šiman, jednatel
3. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce