



UOHSX005DYD9

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R245/2012/VZ-641/2014/310/RBu

Brno 13. ledna 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 8. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 24. 8. 2012, jenž byl podán navrhovatelem –

- **společností DVOŘÁK comte, a.s.**, IČ 25329219, Malá Strana 20, 679 38 Cetkovice, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 3. 1. 2013 JUDr. Františkem Frkalem, advokátem, ev. č. ČAK 13330,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S462/2011/VZ-20454/2011/540/JNv ze dne 10. 8. 2012, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Statutárního města Brna, MČ Brno – střed**, IČ 44992785, Dominikánská 2, 601 69 Brno, učiněných ve veřejné zakázce „**Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území městské části Brno-střed – a údržba veřejné zeleně ve správě městské části Brno-střed – lokalita Historické jádro**“ zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 8. 2011 pod ev. č. 60064191 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2011 pod ev. č. 2011/S 156-260047, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč -
- **společnost AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.**, IČ 49356089, Pražská 1321/38a, 102 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-S462/2011/VZ-20454/2011/540/JNv ze dne 10. 8. 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 obdržel dne 29. 9. 2011 návrh navrhovatele – společnosti DVOŘÁK comte, a.s., IČ 25329219, Malá Strana 20, 679 38 Cetkovice, ve správním řízení zastoupenou na základě plné moci ze dne 3. 1. 2013 JUDr. Františkem Frkalem, advokátem, ev. č. ČAK 13330 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - Statutárního města Brna, MČ Brno-střed, IČ 44992785, Dominikánská 2, 601 69 Brno (dále jen „**zadavatel**“), učiněných ve veřejné zakázce „Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území městské části Brno-střed – a údržba veřejné zeleně ve správě městské části Brno-střed – lokalita Historické jádro“ zadávané v otevřeném nadlimitním řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 8. 2011 pod ev. č. 60064191 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 8. 2011 pod ev. č. 2011/S 156-260047 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V zadávací dokumentaci zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o poskytování služeb spočívajících v zajištění komplexní údržby čistoty a zimní údržby místních komunikací správního území městské části Brno-střed a údržby veřejné zeleně ve správě městské části Brno-střed – lokalita Historické jádro. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 109 690 000 Kč bez daně z přidané hodnoty (dále jen „**DPH**“).
3. Zadavatel určil lhůtu pro doručení nabídek do 27. 9. 2011 do 12:00 hodin. Zadavatel jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky v oznámení o zakázce v čl. IV. 2. 1) stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:
 - celková výše nabídkové ceny bez DPH s váhou 50 %,
 - výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu, kvalitě a za nedodržení termínu blokového čištění a technologického postupu dle přílohy 2 obchodních podmínek s váhou 25 %,

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.

- výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách nebo podle harmonogramu prací a služeb dle obchodních podmínek s váhou 15 %,
 - výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách s váhou 10 %.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami uchazečů ze dne 14. 9. 2011 vyplývá, že v řádném termínu pro přijetí nabídek byly doručeny nabídky dvou uchazečů. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2011 vyplývá, že hodnotící komise vyřadila nabídku navrhovatele a dne 25. 10. 2011 zadavatel vybral jako nejvhodnějšího uchazeče společnost AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČ 49356089, Pražská 1321/38a, 102 00 Praha (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
 5. Dne 6. 9. 2011 podal navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám, které zadavatel obdržel dne 9. 9. 2011 a kterým přípisem ze dne 19. 9. 2011 nevyhověl. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám obdržel navrhovatel dne 21. 9. 2011.
 6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 27. 9. 2011 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu. Součástí návrhu byl i návrh na vydání předběžného opatření, a to pozastavení zadávacího řízení. Dne 29. 9. 2011 byl Úřadu doručen návrh navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 27. 9. 2012. Navrhovatel namítal, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Navrhoval, aby Úřad zrušil předmětné zadávací řízení na veřejnou zakázku.
 7. Návrh na vydání předběžného opatření byl zamítnut rozhodnutím Úřadu, č. j. ÚOHS-S462/2011/VZ-14281/2012/514/JNv ze dne 31. 7. 2012, proti kterému podal navrhovatel rozklad ze dne 14. 8. 2012. Předseda Úřadu rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření rozhodnutím č. j. ÚOHS-R225/2012/VZ-24093/2012/310/MMI ze dne 20. 12. 2012 potvrdil a podaný rozklad zamítl.

II. **Napadené rozhodnutí**

8. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 10. 8. 2012 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S462/2011/VZ-20454/2011/540/JNv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že návrh ze dne 27. 9. 2011 se podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona.
9. Úřad na základě zjištění z veškeré dokumentace o veřejné zakázce, dotčených ustanovení zákona a judikatury správních soudů dospěl k následujícím závěrům.
10. Ohledně stanovení způsobu hodnocení nabídek Úřad odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009. Z uvedeného rozsudku Úřad zejména zdůraznil závěr, ve kterém soud uvádí, že „*smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu*“.

s původně stanovenými podmínkami zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné. Nemělo by se tak jednat o zjevně nepřiměřenou dobu záručního servisu či smluvní pokuty. Tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc. Posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených, se jeví jako účelové a jde proti smyslu použití daného omezení“.

11. Z uvedeného judikátu Nejvyššího správního soudu Úřad dovodil, že zjevná nepřiměřenost dané hodnoty, byť se jedná o neurčitý právní pojem, je určována odkazem na konkrétní veřejnou zakázku, která má být zadána, a také vlastním obsahem plnění konkrétní veřejné zakázky. Posuzování dílčích hodnotících kritérií, jejichž potenciální nepřiměřená hodnota neohrožuje průběh realizace veřejné zakázky (např. smluvní pokuty, záruky), resp. jedná se o hodnoty, které jsou pro zadavatele přínosem a jdou k tíži uchazeče, se jeví jako účelové a odporující smyslu použití daného omezení.
12. Úřad rovněž zejména vycházel z článku 10. 3. 2. 2. zadávacích podmínek, kde zadavatel uvedl: „S ohledem na usnesení NSS 5 Afs 75/2009-100 si zadavatel vyhrazuje právo rozhodnout o tom, že výše uvedený výpočet hodnocení nepoužije v případě, že hodnotu nabídnutou uchazečem u hodnotících kritérií výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu a kvalitě, výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách a výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách bude považovat za zjevně nepřiměřenou. V takovém případě může přiřadit zadavatel nabídce v rámci tohoto kritéria 0 bodů. Za nepřiměřenou může být přitom zadavatelem u hodnotících kritérií výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaných lhůtách a výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách považována hodnota, která bude vyšší o 50 % a více, než bude aritmetický průměr hodnot ostatních nabídek v těchto dílčích hodnotících kritériích. Tento postup bude odůvodněn ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, přičemž přiměřenost či nepřiměřenost nabízené hodnoty bude komisí posuzována s ohledem na reálnost nabízených hodnot v porovnání s nabídkami ostatních uchazečů a vzhledem k situaci na trhu.“
13. K dané otázce Úřad uzavřel, že v šetřeném případě nedošlo k hodnocení nabídek podle výše stanoveného způsobu hodnocení „smluvních sankcí“ procentuální odchylkou, neboť zadavatel, resp. hodnotící komise v souladu s ustanovením § 79 odst. 6 zákona neprovedla hodnocení nabídek, neboť by hodnotila nabídku pouze jednoho uchazeče. Vzhledem k tomu, že v projednávaném případě nedošlo k hodnocení nabídek, resp. zadavatel neaplikoval výše uvedený způsob hodnocení nabídek podle dílčích hodnotících kritérií, nemohlo, ani nedošlo, v šetřeném případě postupem zadavatele k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
14. Ohledně ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu (výše obrátu) Úřad konstatoval, že s ohledem na předpokládanou výši veřejné zakázky (109 690 000 Kč bez DPH) se požadavek zadavatele na prokázání výše obrátu uchazeče v souhrnné výši 70 000 000 Kč bez DPH za předcházející 3 účetní období a rovněž požadavek na prokázání referenčních zakázek součtově ve výši 70 000 000 Kč bez DPH za předcházející 3 roky nejví jako nepřiměřený. Požadavek na výši obrátu dosaženého z činností souvisejících s předmětem

plnění veřejné zakázky shledává Úřad jako oprávněný, neboť tato možnost přímo vyplývá z ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) zákona, podle kterého je zadavatel povinen vymezit minimální úroveň ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů odpovídající, mj. druhu veřejné zakázky a dále z ustanovení § 50 odst. 3 zákona, podle kterého je zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Úřad tedy neshledal, že by předmět plnění veřejné zakázky vykazoval výrazná specifika, neboť údržbu ploch municipalit lze považovat za běžnou podnikatelskou činnost.

15. Technický kvalifikační předpoklad (počet zaměstnanců), který zadavatel v článku 6. 2. 3. zadávací dokumentace stanovil tak, že požaduje doložení přehledu 50 zaměstnanců, z toho minimálně 3 zaměstnanci podílející se na plnění zakázek na služby obdobného charakteru jako předmět plnění veřejné zakázky v každém roce za poslední 3 roky, Úřad neshledal jako požadavek vymezený v rozporu s ustanovením § 56 odst. 7 písm. c) zákona, a to na základě skutečnosti, že zadavateli nelze upírat právo na stanovení technických kvalifikačních předpokladů, které budou zaručovat bezproblémovou, kvalitní a včasnou realizaci veřejné zakázky (schopnost realizovat předměty plnění u několika obdobných veřejných zakázek souběžně), a rovněž s ohledem na § 56 odst. 2 písm. g) zákona.
16. Úřad dále neshledal námitku navrhovatele, že požadavek zadavatele na dispozici určitým počtem mechanizace uvedený v čl. 6. 3. 3 kvalifikační dokumentace, jako důvodnou. Tento závěr postavil mimo jiné na tom, že ačkoli navrhovatel zná specifika jednotlivých lokalit, konkrétní argumentaci či případný adekvátní výčet mechanizace potřebný pro údržbu plnění předmětné veřejné zakázky na podporu svého tvrzení již neuvedl.
17. Co se týče námítky ohledně zadávací lhůty, Úřad konstatoval, že zadavatel v oznámení o veřejné zakázce uveřejněném v Informačním systému o veřejných zakázkách řádně v čl. IV. 3. 7. stanovil minimální lhůtu, po kterou jsou uchazeči vázáni svými nabídkami, a to 3 měsíce od uplynutí lhůty pro podání nabídek, a postupoval tak v souladu s § 43 odst. 2 zákona.

III. Námitky rozkladu

18. Dne 24. 8. 2012 obdržel Úřad v zákonné lhůtě od navrhovatele rozklad ze dne 23. 8. 2012, jímž bylo rozhodnutí Úřadu napadeno v plném rozsahu.
19. Navrhovatel v rozkladu odkazuje na své námitky, které podal dne 11. 11. 2011 proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení z důvodu nedostatečně odůvodněné mimořádně nízké nabídkové ceny, a tvrdí, že hodnotící komise měla posoudit, zda nabídková cena navrhovatele je reálná ke vztahu k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky navrhovatelem plněn. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel nezohlednil zdůvodnění navrhovatele v jeho vysvětlení ze dne 12. 10. 2011, že pro stanovení nabídkové ceny byla použita kalkulace, která neodpovídá cenám na trhu, týkajících se těchto sužeb. Odůvodnění rozhodnutí zadavatelem o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro mimořádně nízkou cenu je dle navrhovatele účelové, nekorektní a neodpovídající realitě.
20. Dle navrhovatele je zjištění hodnotící komise v přímém rozporu s tím, že zadavatel vyplácí soutěžiteli ceny, za stejnou činnost ve výběrovém řízení a ve stejné lokalitě. Tyto práce jsou

soutěžitelem vykonávány pro zadavatele dle smlouvy minimálně 6 let a právě z těchto cen, které zadavatel navrhovatelí vyplácí, navrhovatel vycházel při stanovení ceny pro výběrové řízení a následně pro komisi, která chtěla zdůvodnit mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Dle navrhovatele je postup zadavatele v rozporu se zákonem a judikaturou a současně se jeví jako zcela účelový s cílem, aby hodnotící komise nemusela provádět hodnocení nabídek a mohla vybrat pouze jednoho uchazeče.

21. Ke stanovení způsobu hodnocení nabídek navrhovatel namítá, že z šetření Úřadu vyplynulo, že zadavatel pochybil již při stanovení způsobu hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti. Kromě toho, že zadavatel stanovil, že bude aplikovat institut zjevně nepřiměřených hodnot u dílčích hodnotících kritérií, u kterých jde tento způsob hodnocení proti smyslu daného omezení, navíc stanovil způsob hodnocení z ještě zjevně nepřiměřených hodnot jiných dílčích kritérií než je cena procentuální odchylkou od průměru hodnot ostatních nabídek. Takto nastavený způsob hodnocení dle navrhovatele představuje další krok zadavatele týkající se způsobu hodnocení, který nelze považovat za souladný se zákonem. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel pomocí takto nastavených hodnot může libovolně měnit výsledky a určit si pořadí uchazečů, tak jak chce.
22. Navrhovatel namítá, že Úřad sám v napadeném rozhodnutí konstatuje, že zadavatel porušil zákon. Jelikož způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií musí zadávací dokumentace obsahovat obligatorně, navrhovatel se domnívá, že se zadavatel dopustil správního deliktu tím, že zadávací dokumentace neobsahovala vhodný způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií u kritéria výše smluvní sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu a kvalitě a kritéria výše smluvní sankce za neodstranění vadného plnění ve sjednaných lhůtách. Navrhovatel tvrdí, že vzhledem k předcházení budoucího porušování zákona mělo být v napadeném rozhodnutí rozhodnuto i o sankčním postihu vůči zadavateli.
23. K ekonomickému a finančnímu kvalifikačnímu předpokladu navrhovatel uvádí, že zadavatel požaduje předložit celkem 7 zakázek, jejichž finanční objem činil za poslední 3 roky 70 mil. Kč. V současnosti u MČ Brno – střed – Historické jádro jsou činnosti rovnající se předmětu veřejné zakázky rozděleny na několik činností a současně rozděleny na několik smluv a objednávek pro jednoho dodavatele. Tedy po sečtení finančního objemu požadovaný uchazeč v referenčním listě splní požadované finanční podmínky, které se pro ostatní uchazeče stanou neakceptovatelné. Navrhovatel namítá, že stanovením takového kvalifikačního předpokladu je a priori vyloučeno, aby předmět veřejné zakázky mohl plnit jiný subjekt, než který tak v minulosti činil, čímž dochází k omezení volné hospodářské soutěže a tedy porušení principu nediskriminace podle § 6 zákona.
24. Navrhovatel namítá, že technický kvalifikační předpoklad uvedený v čl. 6. 2. 3. zadávací dokumentace postrádá opodstatnění. Dle navrhovatele není důvodu, proč by měl mít uchazeč volné kapacity na další stejnou zakázku a proč by dodavatel nemohl použít veškeré své zdroje a prostředky jenom na plnění této veřejné zakázky, a skutečným cílem takto nastavených kvalifikačních předpokladů je vyloučení menších uchazečů ze soutěže.
25. K technickému kvalifikačnímu předpokladu – počtu mechanizačních prostředků uvádí, že je nedůvodný, nepřiměřený a neodpovídá rozsahu veřejné zakázky a také nezohledňuje reálné využití mechanizace a sleduje rovněž cíl, a to vyloučení menší uchazečů ze soutěže.

Závěr rozkladu

26. S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

27. Úřad dne 3. 9. 2012 obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu, ve kterém zadavatel uvádí, že nadále setrvává na svých předchozích vyjádřeních a stanoviscích a plně se ztotožňuje s výrokem i odůvodněním napadeného rozhodnutí.
28. Zadavatel vzhledem k výše uvedenému navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad proti napadenému rozhodnutí zamítl.

IV. Řízení o rozkladu

29. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dál jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

30. 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.
31. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S462/2011/VZ-20454/2011/540/JNv ze dne 10. 8. 2012, kterým rozhodl, že návrh ze dne 27. 9. 2011 se podle ustanovení § 118 odst. 4 písm. a) zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

32. Navrhovatel v úvodu odůvodnění jeho rozkladu, na stránkách 3 – 5, namítá skutečnosti, které se týkají vyřazení jeho nabídky ze zadávacího řízení a následně jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení pro nedostatečné odůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Navrhovatel podává námitky proti konstatování Úřadu, obsaženém v odst. 42 napadeného rozhodnutí, kde tento uvedl skutečnosti vyplývající ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 10. 2011. Zdůrazňuji, že se jedná o pouhé konstatování skutečností, které přímo vyplývají ze zadávací dokumentace o veřejné zakázce (systematicky zařazeno v kapitole VII. napadeného rozhodnutí), a nejde tedy o závěr Úřadu.
33. Navíc k této rozkladové námitce navrhovatele uvádím, že se jedná o tzv. novou skutečnost namítanou navrhovatelem, kterou definuje § 82 odst. 4 správního řádu a jako k takové k ní nejsem oprávněn přihlédnout, neboť tuto skutečnost mohl navrhovatel uplatnit již dříve. V návrhu na zahájení řízení navrhovatel brojil pouze proti nezákonnosti zadávacích

podmínek. V rozkladu však navrhovatel rozporuje postupy zadavatele v souvislosti s rozhodnutím zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Jak uvádí Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 5 As 7/2011-48 ze dne 7. 4. 2011, „*stávající právní úprava správního řízení obsažená ve správním řádu klade stran uplatňovaných skutečností a tvrzených důkazů důraz na řízení před správními orgány v prvním stupni, a další či nové skutečnosti a důkazy v odvolacím řízení připouští jen zcela výjimečně. Ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu posiluje tzv. koncentraci řízení tím, že účastníkovi řízení neumožňuje uplatňovat v odvolacím řízení takové skutečnosti a důkazy, které mohl uplatnit již dříve, tedy v řízení v prvním stupni. Toto zákonné řešení se z povahy věci jeví plně opodstatněné přinejmenším tam, kde se jedná o řízení o žádosti účastníka řízení, který si ve svém vlastním zájmu musí řádně a včas nejen zjistit, ale také zajistit vše potřebné, co pro vyhovění žádosti účastníka předepisuje zákonná úprava.*“ Vzhledem k tomu, že rozkladové námitky navrhovatele se týkají zcela jiných postupů zadavatele, než o jakých rozhodl Úřad v napadeném rozhodnutí, jsem k těmto rozkladovým námitkám nepřihlédl. Pro úplnost uvádím, že aplikace § 82 odst. 4 správního řádu na tento případ není v rozporu s povinností správního úřadu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť u řízení zahajovaných na návrh se zásada koncentrace uplatňuje běžně, jak ostatně přisvědčil i Nejvyšší správní soud ve shora uvedeném rozsudku. Závěrem uvádím, že se plně ztotožňuji s výrokem I. napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění považuji za dostatečné.

34. Dále navrhovatel v rozkladu v zásadě opakuje své postoje obsažené v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v rámci správního řízení před Úřadem, přičemž neuvádí žádnou novou argumentaci.
35. Konkrétně k části odůvodnění rozkladu týkající se stanovení způsobu hodnocení nabídek uvádím, že navrhovatel, pouze opisuje závěry Úřadu, ke kterým Úřad dospěl v napadeném rozhodnutí, jak je doslovně uvedeno v odst. 22 tohoto rozhodnutí. Tvrzení, které je pouhým opisem závěrů uvedených v napadeném rozhodnutí, nemohu považovat za relevantní rozkladovou námitku.
36. K námitce, kdy se navrhovatel domnívá, že se zadavatel dopustil správního deliktu a že o tom Úřad měl rozhodnout a uložit zadavateli sankční postih, předem zmiňuji, že namítané skutečnosti byly vypořádány již v napadeném rozhodnutí, a dodávám následující.
37. Dle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že *nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82.* Ze zákona vyplývá, že aby mohlo dojít ke spáchání správního deliktu zadavatelem, musí být naplněny 3 zákonné podmínky. Za 1) zadavatel musí porušit postup stanovený zákonem, 2) postup zadavatele musí podstatně ovlivnit nebo může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a za 3) musí zadavatel uzavřít smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
38. V napadeném rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel stanovil způsob hodnocení nabídek tak, že jde proti smyslu a účelu zákona a rovněž neodpovídá rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 75/2009-100 ze dne 6. 11. 2009 a konstatoval, že zadavatel pochybil již při stanovení způsobu hodnocení nabídek. V odst. 59 napadeného rozhodnutí Úřad podotýká, že v šetřeném případě však nedošlo k hodnocení nabídek podle zadavatelem stanoveného způsobu, neboť v zadávacím řízení po vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení

zůstala pouze jedna nabídka. Rovněž Úřad v napadeném rozhodnutí v tomtéž odstavci konstatoval, že tedy nedošlo a ani nemohlo dojít postupem zadavatele k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. K tomu dodávám, že taktéž nebyla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku. Jsem toho názoru, že Úřad vycházel ze správně zjištěných skutečností, správně aplikoval ustanovení zákona a dospěl ke správnému závěru. K této námitce tedy uzavírám, že nebyly naplněny všechny zákonné podmínky pro spáchání správního deliktu.

39. Co se týče námítky ohledně ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, zcela se ztotožňuji se závěry Úřadu v odstavcích 61 a 62 napadeného rozhodnutí. Dále poukazuji na fakt, že skutečnost, jak jsou činnosti odpovídající rozsahu předmětu veřejné zakázky zajišťovány v současné době či v minulosti, nemá žádný vliv na to, zda jiný potenciální uchazeč schopný plnit předmět veřejné zakázky existuje či nikoli. Na základě toho nelze dojít k závěru, že by veřejná zakázka byla „ušita na míru“ vybranému uchazeči, jak namítá navrhovatel. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na služby stanovil zadavatel na 109 690 000 Kč a minimální úroveň ekonomického a finančního předpokladu podle § 55 odst. 3 písm. c) zákona na 70 mil. Kč. Doba trvání veřejné zakázky je na dobu neurčitou, dle § 15 odst. 1, resp. § 14 odst. 1 zákona se předpokládaná hodnota stanoví na základě peněžitého závazku na 48 měsíců. Zmíněný ekonomický a finanční předpoklad byl požadován na 3 účetní období, přičemž údaj o celkovém obratu dodavatele se zjišťuje podle zvláštních právních předpisů, konkrétně podle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 3 tohoto zákona účetním obdobím je nepřetržitě po sobě jdoucích dvanáct měsíců, tedy rok. Jestliže vydělíme 109 690 000 Kč 4 roky, vyjde průměrná předpokládaná hodnota za 1 rok, a to 27 422 500 Kč. Jestliže vydělíme 70 000 000 Kč 3 roky, vyjde roční obrat v hodnotě 23 333 333 Kč. Pokud zadavatel požaduje hodnotu ročního obratu uchazeče nižší, než je předpokládaná hodnota veřejné zakázky na jeden rok, setrvávám na názoru, že stanovená výše obratu za předcházející 3 účetní období vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky a nejeví se jako diskriminační.
40. Ohledně námitek týkajících se technických kvalifikačních předpokladů, doložení přehledu zaměstnanců a počet mechanizačních prostředků, konstatuji, že navrhovatel v rozkladu pouze stručně opakuje své názory uvedené v jeho podáních v rámci správního řízení před Úřadem. Navrhovatel zůstává toho názoru, že zadavatel vymezil zmíněné kvalifikační předpoklady v rozporu s druhem, rozsahem a složitostí předmětu veřejné zakázky, čímž dle něj sleduje vyloučení menších uchazečů ze soutěže. Jelikož navrhovatel v podaném rozkladu v souvislosti s technickými kvalifikačními předpoklady neuvádí žádné další nové skutečnosti či argumenty, se kterými by se Úřad nevypořádal již v napadeném rozhodnutí, odkazuji na jeho odůvodnění v odstavci 64, resp. 66. Úřad vycházel ze správně zjištěných skutečností, správně aplikoval ustanovení zákona a dospěl ke správnému závěru, se kterým se zcela ztotožňuji. K tomu dodávám, že podle § 89 odst. 2 správního řádu *odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.* Konstatuji, že navrhovatel v rámci těchto uplatněných námitek v rozkladu neuvedl nic takového, čímž by zpochybňoval správnost napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

41. 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.
42. 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. společnost DVOŘÁK comte, a. s., Malá Strana 20, 679 38 Cetkovice
2. statutární město Brno, MČ Brno – střed, IČ 44992785, Dominikánská 2, 601 69 Brno
3. společnost AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., Pražská 1321/38a, 102 00 Praha

Vypraveno dne

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