



UOHSX005H5ZE

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R178/2013/VZ-24753/2013/310/BVÍ

Brno 18. prosince 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 17. 6. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 18. 6. 2013), jenž podal zadavatel –

- **Správa majetkového portfolia Praha 3 a.s.**, IČ 28954866, se sídlem Olšanská 2666/7, 130 00 Praha 3, jakožto nástupnická společnost své dceřinné společnosti Investiční a rozvojová Praha 3 a.s., IČ 28954874, se sídlem Olšanská 2666/7, 130 00 Praha 3, která byla zadavatelem dále uvedené veřejné zakázky,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 6. 2013 č. j. ÚOHS-S63/2013/VZ-10508/2013/511/MKI, vydaném ve správním řízení ve věci veřejné zakázky s názvem „**Regenerace stávajících objektů, vybudování nástaveb a přístavby včetně podzemní garáže**“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění v informačním systému veřejných zakázek dne 28. 3. 2012 a uveřejněno dne 29. 3. 2012 pod ev. č. 211459, ve znění oprav ze dne 26. 4. 2012 a 21. 5. 2012, a dále uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 69-113978, jehož dalším účastníkem je navrhovatel, sdružení společností –

- **HOCHTIEF CZ a.s.**, IČ 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5,
- **Energie – stavební a báňská a.s.**, IČ 45146802, se sídlem Vašíčkova 3081, 272 04 Kladno a
- **S u b t e r r a a.s.**, IČ 45309612, se sídlem Bezová 1658, 147 14 Praha 4,

kteřé uzavřely dne 14. 5. 2012 smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky, na jejímž základě za ně ve správním řízení jedná společnost HOCHTIEF CZ, a.s., IČ 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 10. 2012 Ing. Martinem Kovaříkem, podnikatelem, IČ 14947747, místo podnikání Adamovská 3/804, 140 00 Praha 4,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) a § 90 odst. 1 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 ze dne 6. 6. 2013 č. j. ÚOHS-S63/2013/VZ-10508/2013/511/MKl

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

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 23. 1. 2013 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Správa majetkového portfolia Praha 3 a.s., IČ 28954866, se sídlem Olšanská 2666/7, 130 00 Praha 3, jakožto nástupnické společnosti své dceřinné společnosti Investiční a rozvojová Praha 3 a.s., IČ 28954874, se sídlem Olšanská 2666/7, 130 00 Praha 3 (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky s názvem „Regenerace stávajících objektů, vybudování nástaveb a přístavby včetně podzemní garáže“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění v informačním systému veřejných zakázek dne 28. 3. 2012 a uveřejněno dne 29. 3. 2012 pod ev. č. 211459, ve znění oprav ze dne 26. 4. 2012 a 21. 5. 2012, a dále uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 69-113978

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.

(dále jen „**veřejná zakázka**“). Tento návrh byl podán za strany sdružení, které do zadávacího řízení podalo společnou nabídku, a které tvoří tyto společnosti: HOCHTIEF CZ a.s., IČ 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, Energie – stavební a báňská a.s., IČ 45146802, se sídlem Vašíčkova 3081, 272 04 Kladno a S u b t e r r a a.s., IČ 45309612, se sídlem Bezová 1658, 147 14 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“).

2. Zadávací řízení pro veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 28. 3. 2012, kdy zadavatel v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona odeslal oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému veřejných zakázek.
3. Předmětem veřejné zakázky bylo provedení stavebních prací, spočívajících v regeneraci stávajících objektů (bytových objektů), vybudování nástaveb a přístavby včetně podzemní garáže v ulici Buková, Praha 3.
4. Ve lhůtě pro doručení žádostí o účast obdržel zadavatel celkem pět žádostí. Všichni zájemci, kteří podali žádost, prokázali splnění minimální úrovně kvalifikačních předpokladů, vymezených zadavatelem, a následně byli vyzváni k podání nabídek. Omezení počtu zájemců zadavatel neprováděl, neboť počet zájemců o účast odpovídal počtu 5, což byl i počet, na který měl být okruh zájemců dle zadávacích podmínek omezen.
5. Ve stanovené lhůtě zadavatel obdržel pět nabídek. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 15. 10. 2012 vyplývá, že nabídkou s nejnižší nabídkovou cenou byla nabídka navrhovatele.
6. Následně, dne 25. 10. 2012 rozhodl zadavatel o zrušení zadávacího řízení z důvodu dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
7. Proti tomuto rozhodnutí obdržel námitky, kterými byla napadena nedostatečnost odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
8. Prostřednictvím společného rozhodnutí o námitkách ze dne 22. 11. 2012 zadavatel těmto námitkám vyhověl a zrušil rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 25. 10. 2012. Dne 14. 12. 2012 zadavatel opětovně rozhodl o zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona a doplnil k tomuto rozhodnutí nové odůvodnění.
9. Navrhovatel i proti novému rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podal námitky. Rozhodnutím ze dne 10. 1. 2013 zadavatel těmto námitkám nevyhověl a mimo jiné uvedl, že v rámci zadavatele došlo ke změně vedení, přičemž nové vedení provedlo audit dosavadních zadávacích řízení, na jehož základě dospělo k závěru, že zadávací řízení pro veřejnou zakázku bylo diskriminační.
10. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím o námitkách ze dne 10. 1. 2013 neztotožnil, podal u Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 114 zákona. V rámci návrhu navrhovatel napadal platnost rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 10. 1. 2013, neboť navrhovateli byla zaslána pouze prostá kopie tohoto rozhodnutí. Zadavatel měl tedy při vyřizování námitek navrhovatele postupovat v rozporu s § 111 zákona. Dále navrhovatel uvedl, že zadavatel nebyl oprávněn zadávací řízení zrušit, neboť nelze uvažovat o ochraně práv hypotetických dodavatelů, kteří se zadávacího řízení neúčastnili, a jejichž existence nebyla nijak prokázána. Dle navrhovatele byly zadávací podmínky vymezeny v souladu se zákonem a zadavatel nebyl oprávněn zadávací řízení zrušit.

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 6. 6. 2013 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S63/2013/VZ-10508/2013/511/MKI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. zkonstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, neboť zadávací řízení pro veřejnou zakázku zrušil, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Na základě výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 14. 12. 2012.
12. V souvislosti s důvody pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona Úřad v napadeném rozhodnutí odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 sp. zn. 2 Afs 64/2009, dle něž je třeba jakékoli zrušení zadávacího řízení vykládat restriktivně, přičemž se (co se týče důvodů dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona) musí jednat o objektivní důvody, stojící vně zadavatele, nikoli důvody subjektivního rázu, které by popřely smysl zákona.
13. Úřad se dále zabýval přezkumem zadavatelem stanovené kvalifikace v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku z hlediska toho, zda ji lze opravdu považovat za diskriminační, jak tvrdil zadavatel.
14. K namítané nepřiměřenosti minimální úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů Úřad uvedl, že požadavek na pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou poskytováním odborných služeb, zajišťovaných autorizovanými osobami, ve výši 90 000 000 Kč, nepovažuje vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, která se pohybovala okolo 250 000 000 Kč bez DPH, za nepřiměřený, s tím, že nemůže mít fatální dopad na možnost dodavatele účastnit se zadávacího řízení pro veřejnou zakázku.
15. Rovněž požadovanou zkušenost se stavbou obdobné velikosti (250 000 000 Kč bez DPH), vymezenou v rámci technických kvalifikačních předpokladů, neshledal Úřad jako zjevně nepřiměřenou. Skutečnost, že hodnota požadovaných referenčních zakázek ve svém součtu přesáhla hodnotu samotné veřejné zakázky, neposoudil Úřad jako neobvyklou.
16. Zadavatel dále požadoval, aby se referenční stavební zakázky (v rámci technických kvalifikačních předpokladů) týkaly bytových a občanských staveb. Následně zadavatel posoudil tento požadavek rovněž jako diskriminační, neboť požadovány měly být pozemní stavby obecně. Ani v tomto případě Úřad neshledal diskriminační prvek.
17. Rovněž požadavek, aby jedna referenční zakázka byla realizována za nepřetržitého užívání dotčeného bytového domu, neposoudil Úřad jakožto zjevně nepřiměřený. Také referenční zakázky spočívající v zabezpečení stavebních jam se vzhledem k lokalitě, kde mělo plnění předmětu veřejné zakázky probíhat, jevily jako standardní požadavek.
18. Dále zadavatel v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval doložit čestné prohlášení ohledně průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele či jiných osob, podílejících se na plnění veřejné zakázky, a to min. 200 a v počtu vedoucích účastníků min. 20, během posledních tří let. Úřad neshledal tento požadavek zjevně nepřiměřeným, neboť jeho smyslem je zajištění účasti v zadávacím řízení takového dodavatele, který bude disponovat i určitou personální rezervou.

19. Úřad tedy dotčené kvalifikační předpoklady neshledal vzhledem k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky jako zjevně nepřiměřené, přičemž jejich vymezením nemohlo dojít k porušení § 6 zákona. Nebyl tedy dán zadavatelem tvrzený důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
20. Dále Úřad uvedl, že v průběhu zadávacího řízení pro veřejnou zakázku nebyly podány žádné námitky proti zadávacím podmínkám, objektivně lze tedy usuzovat, že žádný z možných dodavatelů nebyl krácen na svých právech, když k faktické odezvě proti zadávacím podmínkám nedošlo.
21. Pokud se nové vedení zadavatele rozhodlo prošetřovat dosavadní zadávací řízení, mělo počkat na výsledky takového auditu a až poté přistoupit k otevírání obálek s nabídkami, aby se vyhnulo spekulacím, že zadávací řízení bylo zrušeno účelově.
22. Úřad tedy výhrady zadavatele k vlastním zadávacím podmínkám neposoudil jako důvody zvláštního zřetele hodné dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona.
23. Posouzení možné diskriminace malých a středních podniků, kterou zadavatel tvrdil v souvislosti s omezením počtu zájemců v daném zadávacím řízení, označil Úřad za irelevantní, neboť k žádnému omezení počtu zájemců fakticky nedošlo. Úřad tedy nezjistil existenci žádných subjektů, které mohly být fakticky kráceny na svých právech.

III. Námitky rozkladu

24. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 18. 6. 2013. Zadavatel považuje napadené rozhodnutí za nesprávné z následujících důvodů:
25. Způsob omezení počtu zájemců v užším řízení byl dle zadavatele stanoven více než diskriminačním způsobem. Dále platí, že zahájením zadávacího řízení před účinností novely zákona (zadavatel má zřejmě na mysli novelu zákona provedenou zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů) zadavatel znemožnil postup, který by byl v souladu s touto novelou zákona povinen dodržet, tj. umožnit předložit nabídku všem uchazečům, kteří prokázali splnění kvalifikace. Kvalifikační předpoklady byly dle zadavatele vymezeny diskriminačně a de facto znemožňovaly účast v zadávacím řízení středním a malým stavebním společnostem. Jediným možným řešením, jak tento nezákonný stav napravit, bylo zrušení zadávacího řízení a zadání veřejné zakázky řádným způsobem.
26. Zadavatel se vyjádřil k návrhu na zahájení řízení před Úřadem tak, že dle jeho názoru navrhovatel účelově usiluje o zvrácení rozhodnutí zadavatele a zkrsluje a znevažuje důvody zrušení zadávacího řízení.
27. Dále se zadavatel vyjadřuje k jednotlivým částem návrhu na zahájení řízení, přičemž tato argumentace odpovídá tvrzením zadavatele, uvedeným v jeho vyjádření ze dne 25. 2. 2013.
28. Dle zadavatele Úřad posoudil daný případ nikoli ve svých vzájemných souvztažnostech a dále nesprávně s ohledem na jím citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 sp. zn. 2 Afs 64/2009.
29. Při posuzování minimální úrovně kvalifikace, vymezené zadavatelem, nevzal Úřad v úvahu skutečnost, že tyto požadavky musí být posouzeny rovněž ve vztahu ke klíči pro omezení

počtu zájemců v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku. Dodavatelé museli prokázat nejen kvalifikaci, která už ve své základní úrovni nadstandardně převyšovala běžné požadavky, které navíc vylučovaly, aby veřejnou zakázku mohla realizovat střední obchodní společnost, ale museli též projít daným klíčem, který byl dle zadavatele nastaven cíleně ve prospěch konkrétních dodavatelů.

30. Kombinace referenčních zakázek, požadovaných v rámci technických kvalifikačních předpokladů mimo jiné znamenala, že dodavatel by musel vyjma jakýchkoli jiných staveb realizovat v každém z posledních pěti let občanské stavby za 140 000 000 Kč. Zadavatel v této souvislosti odmítá vágní odůvodnění napadeného rozhodnutí, týkající se přiměřenosti takového požadavku. Úřad dle zadavatele bez dalšího podrobnějšího zkoumání přijal názor navrhovatele.
31. Pokud jde o způsob omezení počtu zájemců v zadávacím řízení, které probíhalo v režimu užšího řízení dle zákona, Úřad dle zadavatele tento klíč vůbec neposoudil ve vztahu k požadavkům na prokázání kvalifikace, přičemž se omezil jen na konstatování, že žádost o účast podalo pouze pět zájemců a všichni byli vyzváni k podání nabídky. Právě tato skutečnost dle zadavatele signalizuje, že zadávací řízení bylo „ušito na míru“ konkrétním dodavatelům. Úřad tedy dle zadavatele neposoudil věc správně. Každý středně velký dodavatel musel na základě stanoveného klíče pro omezení počtu zájemců v zadávacím řízení vnímat, že nemůže požadavky zadavatele splnit.
32. Dále se zadavatel zabývá nastavením ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, týkajícího se požadavku na předložení pojistné smlouvy. Dodavatel by musel na dané pojištění vynaložit finanční prostředky v řádu milionů korun a to bez jistoty, zda skutečně v zadávacím řízení uspěje.
33. Pokud Úřad neposoudil sporné kvalifikační předpoklady a způsob omezení počtu zájemců v zadávacím řízení jako diskriminační, lze jen těžko označit jakékoli požadavky zadavatelů do této doby jako diskriminační, ačkoli tak byly ze strany Úřadu shledány.
34. Za adekvátní referenční zakázky by měly být považovány i stavby průmyslové. Ze závěru Úřadu, týkajícího se definice občanských a bytových staveb a objektivnosti souvisejícího požadavku zadavatele, vyplývá, že Úřad nemá zcela profesní znalost všech možných typů pozemních staveb, o čemž vypovídá i odkaz, že je třeba vyloučit stavby dopravní. Úřad by měl tuto věc znovu posoudit např. po konzultaci s ČKAIT.
35. Zadavatel dovozuje, že s veřejnou zakázku mohlo být manipulováno. Pokud se vezme v úvahu i doba zahájení zadávacího řízení, existuje další okolnost, proč střední a malé podniky nepodaly v rámci tohoto zadávacího řízení žádné námítky. Koncem března roku 2012 bylo totiž zahájeno mnoho zadávacích řízení, která takoví dodavatelé neměli šanci vyhrát, proto do těchto zjevně diskriminačních řízení nepodávali ani námítky.
36. Zadavatel se zrušením zadávacího řízení pro veřejnou zakázku snaží plně vyhovět smyslu a požadavku zákona, nikoli mu účelovým rozhodnutím bránit.
37. Závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 sp. zn. 2 Afs 64/2009, na který Úřad v napadeném rozhodnutí odkázal, byly ze strany Úřadu posouzeny pouze v rovině specifické k případu, který byl ze strany Nejvyššího správního soudu v tomto rozsudku posuzován. Pokud by však tyto závěry byly aplikovány v rovině obecné, platí,

že důvody hodné zvláštního zřetele musí být posouzeny ve významu, který nejlépe odpovídá smyslu a účelu zákona, tj. tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže.

38. Ve světle takové aplikace předmětného rozsudku se zadavatel domnívá, že zadávací řízení pro veřejnou zakázku bylo více než diskriminační a znemožnilo zadavateli získat nejvýhodnější nabídku, tudíž popřelo smysl zákona.
39. Zadavatel je dále přesvědčen, že zrušením zadávacího řízení rozhodně nezpůsobil stav, který by vyústil v korupci nebo nepřípustnou veřejnou odplatu (ve smyslu dotčeného rozsudku Nejvyššího správního soudu). Naopak, rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení bylo zaměřené právě proti možné korupci, neboť zadávací řízení mohlo být „ušito na míru“ několika stavebním společnostem.
40. Důvody pro zrušení zadávacího řízení byly plně objektivní, vyslovené po prověrce zadávacího řízení ze strany nového vedení zadavatele. Fakt, na který Úřad v napadeném rozhodnutí upozorňuje, tedy, že ke změně představenstva zadavatele došlo dne 27. 9. 2012, dále, že dne 2. 10. 2012 bylo rozhodnuto o prodloužení lhůty pro podání nabídek a dne 15. 10. 2012 došlo k otevírání obálek s nabídkami, považuje zadavatel za nerelevantní, protože o prodloužení lhůty pro podání nabídek rozhodlo ještě původní představenstvo zadavatele. Přezkoumání zadávacího řízení ze strany nového vedení proběhlo až poté, co se s existencí zadávacího řízení seznámilo, nicméně to už byly obálky s nabídkami otevřeny.
41. Zadavatel dále uvádí pochybnosti o tom, zda nabídková cena navrhovatele odpovídá ceně, za kterou je možné předmět veřejné zakázky realizovat. Dle zadavatele je příliš vysoká a stavební práce by bylo možné provést za cenu nižší.
42. Zadavatel je přesvědčen, že prostřednictvím řádného zadávacího řízení bez diskriminačních omezení by bylo možné získat větší okruh dodavatelů a tím i cenově výhodnější nabídky. V souladu se zásadami 3E (efektivnost, účelnost a hospodárnost) proto zadavatel přistoupil ke zrušení zadávacího řízení.
43. Zrušením zadávacího řízení nemůže být žádnému z uchazečů způsobena škoda, neboť každý má příležitost zúčastnit se regulérního zadávacího řízení. Pokud je tedy navrhovatel přesvědčen o kvalitě a nejvyšší výhodnosti své nabídky, nemůže nic zásadního namítat proti zrušení zadávacího řízení a zahájení nového, které umožní řádnou hospodářskou soutěž.
44. Pokud by Úřad na napadeném rozhodnutí trval, popřel by dle zadavatele smysl zákona i principy 3E, jakož i zásady dle § 6 zákona. Tím by Úřad posvětil možné korupční jednání a převzal za zadavatele odpovědnost za celou veřejnou zakázku.

IV. Závěr rozkladu

45. Závěrem rozkladu zadavatel požaduje zrušení napadeného rozhodnutí a odmítnutí návrhu navrhovatele.

V. Řízení o rozkladu

46. Úřad 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 ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu

47. Navrhovatel se k rozkladu zadavatele vyjádřil na základě podání ze dne 7. 7. 2013. Dle navrhovatele zadavatel v rozkladu nesděluje žádné nové skutečnosti, které by již ve správním řízení nezazněly. Úvahy a závěry zadavatele navrhovatel považuje za nepodložené konkrétními fakty.
48. Na rozdíl od zadavatele se navrhovatel s napadeným rozhodnutím plně ztotožňuje a ve shodě s Úřadem má za to, že vzhledem k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky nelze stanovené kvalifikační předpoklady pokládat za nepřiměřené. Jejich vymezením tak nemohlo dojít k porušení § 6 zákona.
49. Rovněž kritéria pro výběr počtu zájemců byla dle navrhovatele stanovena v souladu s § 61 odst. 2 zákona. Jejich vymezením se zadavatel nemohl dostat do situace, kdy by musel přidělovat nejvíce bodů takovým nabízeným parametrům, které již nemají žádnou vypovídací hodnotu. Dle navrhovatele se tedy jedná o věcně správný, transparentní a nediskriminační způsob výběru zájemců pro podání nabídky. V daném případě rovněž platí, že k žádnému omezení počtu zájemců nedošlo.
50. Navrhovatel odmítá tvrzení zadavatele, že jako referenční stavby měly být požadovány pozemní stavby obecně, nikoli pouze stavby bytových domů a občanských budov. Předmět plnění veřejné zakázky se totiž týká právě bytových domů. Určité druhy pozemních staveb však postrádají vztah k veřejné zakázce. Stavby bytových domů a občanských staveb navíc nelze označit za typ staveb, který by se vyskytoval pouze výjimečně.
51. Skutečnost, že zadávací řízení bylo zahájeno v době před účinností novely zákona, nemůže být důvodem pro zrušení zadávacího řízení, neboť tím by došlo k popření zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona.
52. Navrhovatel rovněž nesouhlasí se zadavatelovou interpretací rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 č. j. 2 Afs 64/2009-109.
53. Důvodem pro zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona nemůže být ani změna ve vedení zadavatele, interní vztahy a změny v rámci zadavatele nemohou jít k tíži uchazečů.
54. Námitku, že pokud by zadavatel realizoval zadávací řízení pro veřejnou zakázku znovu, obdržel by ekonomicky výhodnější nabídku, považuje navrhovatel za spekulaci. S ohledem na předmět veřejné zakázky nelze spekulovat, že by bylo možné nabídnout cenu plnění nižší, než jaká byla uvedena v podaných nabídkách.
55. Zrušením zadávacího řízení vznikla navrhovateli škoda představující přinejmenším ušlý zisk, který by navrhovateli realizace předmětu veřejné zakázky přinesla.
56. Rozklad zadavatele tedy navrhovatel považuje za nedůvodný a navrhuje, aby byl zamítnut.

Stanovisko předsedy Úřadu

57. 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.

58. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 6. 6. 2013 č. j. ÚOHS-S63/2013/VZ-10508/2013/511/MKl, kterým rozhodl o tom, že zadavatel nebyl oprávněn zrušit zadávací řízení pro veřejnou zakázku, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

VI. K námitkám rozkladu

59. Zásadní rozkladovou námitkou je tvrzení zadavatele, že charakter minimální úrovně sporných kvalifikačních předpokladů je nutno posuzovat i ve vztahu k zadavatelem stanovenému způsobu omezení počtu zájemců v řízení pro veřejnou zakázku, které probíhalo v režimu užšího řízení.
60. V této souvislosti považuji napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné, neboť Úřad se touto otázkou fakticky nezabýval. V bodě 108 napadeného rozhodnutí pouze uvedl, že možnou diskriminaci v tomto směru považuje za irelevantní, neboť k žádnému omezení počtu zájemců v zadávacím řízení fakticky nedošlo, přičemž Úřad nezjistil existenci žádných subjektů, které mohly být v této souvislosti kráceny na svých právech.
61. Není přijatelné, aby se Úřad při konstatování svých závěrů omezil pouze na zjištění, že vzhledem k tomu, že zadavatel předem stanovil, že počet zájemců v užším řízení pro veřejnou zakázku bude omezen na pět, přičemž do zadávacího řízení bylo podáno pouze pět žádostí o účast, je otázka možné diskriminace prostřednictvím institutu omezení počtu zájemců v řízení irelevantní. Z dokumentace zadávacího řízení přitom vyplývá, že právě tato otázka by mohla být pro konstatování nezákonnosti zadávacích, resp. kvalifikačních podmínek, klíčová.
62. Pro omezení počtu zájemců v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku zadavatel stanovil, že k podání nabídky vyzve pět zájemců s největším počtem celkových přidělených bodů dle této tabulky (bod 6.3 kvalifikační dokumentace):

Název kvalifikačního kritéria	Požadované minimum v kvalifikační dokumentaci	Maximální možná hodnota	Váha v procentech
Pojištění odpovědnosti dodavatele za škodu způsobenou třetím osobám	90 mil. Kč	250 mil. Kč	10,00%
Dodavatelem dosažené obraty v posledních třech účetních obdobích	300 mil. Kč	1 800 mil. Kč	20,00%
Počet dodavatelem realizovaných stavebních prací - výstavba či rekonstrukce bytových nebo občanských staveb v min. finančním objemu 90 mil. Kč	5	15	15,00%
Počet dodavatelem realizovaných rekonstrukcí bytového domu, realizovaných za nepřetržitého užívání bytového domu v min. fin. objemu 90 mil. Kč bez DPH, jejichž součástí byly stavební a dispoziční úpravy uvnitř objektu	1	5	20,00%
Počet dodavatelem realizovaných stavebních prací spočívajících v zabezpečení stavební jámy bytových a občanských budov pomocí kotvených záporových či pilotových stěn v min. fin. objemu 10 mil. Kč bez DPH	7	15	15,00%
Průměrný roční počet zaměstnanců dodavatele	200	800	10,00%
Počet pracovníků dodavatele s osvědčením odborné způsobilosti	5	15	10,00%

63. Dále zadavatel ke způsobu přidělování bodů uvedl, že „jednotlivé kvalifikační kritérium získá bodovanou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky k hodnotě nejhodnější, přičemž nejhodnější nabídkou je nabídka s nejvyšší hodnotou“, a „v případě, že uchazeč překročí maximální hodnotu, bude jeho žádost hodnocena v daném dílčím kritériu s nulovou hodnotou“. Následně, prostřednictvím dodatečných informací k zadávací dokumentaci ze dne 25. 4. 2012 byla tato poslední citovaná věta korigována tak, že nově zněla: „V případě, že uchazeč nabídne vyšší hodnotu, než je maximální, bude jeho žádost hodnocena v daném kritériu, jako by měla maximální hodnotu.“
64. Ačkoli rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku ze dne 14. 12. 2012 bylo odůvodněno rovněž diskriminačním charakterem tohoto „klíče“ k omezení počtu zájemců, jakož i další vyjádření zadavatele, předkládaná v průběhu správního řízení, se diskriminace v souvislosti s tímto institutem týkala, Úřad považoval tuto problematiku pro rozhodnutí ve věci veřejné zakázky za bezpředmětnou. Jak jsem uvedl shora, důvodem byla skutečnost, že v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku k omezení počtu zájemců nedošlo.
65. Předmětný závěr Úřadu o bezpředmětnosti vyřešení zadavatelem tvrzené diskriminační povahy této otázky považuji za nedostatečný. Je totiž nutné zabývat se otázkou, zda takto stanovený způsob omezení počtu zájemců v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku nemohl ovlivnit potenciální zájemce při úvahách o tom, zda se zadávacího řízení pro veřejnou zakázku budou účastnit, či nikoli. Jinými slovy, je třeba posoudit, zda nemohl tento zadavatelem stanovený postup skrytě diskriminovat ty uchazeče, kteří by za jiných okolností byli schopni předmět veřejné zakázky plnit, ovšem, vzhledem k takto nastavenému způsobu

omezení počtu zájemců, od účasti v zadávacím řízení upustili, neboť shledali, že by nemuseli získat potřebný počet bodů k postupu do další „fáze“ zadávacího řízení pro veřejnou zakázku – nemuseli by být vyzváni k podání nabídky.

66. Pokud jde o tzv. skrytou diskriminaci, obsahem tohoto pojmu se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008 č. j. 1 Afs 20/2008-152, přičemž objasnil základní rozdíly mezi diskriminací zjevnou a skrytou. Ze závěrů tohoto rozsudku mimo jiné vyplývá, že skrytou diskriminací dodavatelů v zadávacím řízení je možné rozumět *„postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je „zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky“, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými“*.
67. Ačkoli se tento rozsudek zabýval působením skryté diskriminace v rámci vymezení minimální úrovně kvalifikačních předpokladů, jsou jeho závěry plně aplikovatelné na jakékoli další postupy zadavatele v zadávacím řízení (shodně viz rozsudek Krajského soudu ze dne 1. 11. 2012 č. j. 62 Af 57/2011-96: *„Dodržení zásad podle § 6 zákona, a tedy i zásady zákazu diskriminace, je pro zadavatele povinností základní a obecnou. Dodržet zásadu zákazu diskriminace podle § 6 zákona, včetně zákazu diskriminace skryté, je třeba v průběhu celého zadávacího řízení při jakémkoli úkonu zadavatele, jehož smyslem je dodržet konkrétní předepsaný postup podle zákona, a to bez ohledu na skutečnost, zda je obsahová a formální náplň takového úkonu ve všech jeho detailech popsána v dalších konkrétních ustanoveních zákona, jež takové úkony zadavatele upravují.“*).
68. Klíčovou tedy zůstává otázka, zda navenek stejný postup ve vztahu ke všem potenciálním dodavatelům, spočívající ve specifikaci způsobu omezení počtu zájemců v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku, nevylučuje ze soutěže o veřejnou zakázku ty dodavatele, kteří by ve výsledku mohli plnění poptávané zadavatelem, bylo-li by poptáváno za zákonně vymezených zadávacích, resp. kvalifikačních podmínek, splnit za podmínek regulérní a efektivní soutěže dodavatelů. Takoví dodavatelé pak vůbec nemuseli mít zájem na podání své žádosti o účast do zadávacího řízení pro veřejnou zakázku, neboť způsob omezení počtu zájemců v zadávacím řízení nebyl v souladu se zákonem. V tomto smyslu je tedy nutné posoudit, zda způsob omezení počtu zájemců v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku nebyl v rozporu s § 61 odst. 2 písm. b) zákona. Proto rozhodně není na místě, pokud Úřad tuto problematiku v napadeném rozhodnutí ignoroval.
69. V této souvislosti považuji za nepřipustný rovněž závěr Úřadu, uvedený v bodě 102 napadeného rozhodnutí, že lze objektivně usuzovat na to, že žádný z možných dodavatelů nebyl krácen na svých právech, pokud zadavatel v průběhu zadávacího řízení neobdržel žádné námítky proti zadávacím podmínkám. Skutečnost, zda proti jakémukoli úkonu zadavatele v zadávacím řízení byly či nebyly námítky dle § 110 a násl. zákona podány, je dle konstantní rozhodovací praxe Úřadu bezpředmětná pro zjištění, zda zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu či v rozporu se zákonem.

70. Nepřezkoumatelnými shledávám rovněž některé úvahy Úřadu ohledně diskriminačního charakteru minimální úrovně kvalifikace, vymezené zadavatelem. Z § 56 odst. 7 písm. c) zákona vyplývá, že zadavatel je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
71. K tomu, aby mohla být přezkoumána tato přiměřenost technické kvalifikace, je nezbytné, aby Úřad znal rozsah veřejné zakázky. V této souvislosti je pak třeba zohledňovat rovněž předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Úřad tak sice v napadeném rozhodnutí činí, nicméně z bodu 94 napadeného rozhodnutí vyplývá, že předpokládanou hodnotu veřejné zakázky Úřad spíše odhadl. Ačkoli zadavatel výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky v zadávacích, resp. kvalifikačních, podmínkách neuvedl (což nepředstavuje rozpor se zákonem), Úřad se zjišťováním její skutečné výše nezabýval a uzavřel, že se lze „domnívat, že se předpokládaná hodnota veřejné zakázky pohybovala kolem 250 mil. Kč bez DPH“.
72. Shora uvedený závěr Úřadu přitom představuje úsudek, vycházející z „nabídkových cen pěti uchazečů, kteří byli vyzváni k podání nabídky. Nabídkové ceny se pohybovaly v rozmezí 208 až 225 mil. Kč bez DPH“. Úřad přitom zohlednil i vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách („stavba je plánovaná na dva roky a roční prostavěnost je předpokládána na 120 mil. Kč“).
73. Jsem přesvědčen, že pokud skutečná výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky není postavena najisto, není možné ani s jistotou tvrdit, zda finanční objem referenčních zakázek, požadovaných v rámci technických kvalifikačních předpokladů, odpovídá požadavku zákona na přiměřenost rozsahu veřejné zakázky. Obdobně platí i ve vztahu k tvrzené diskriminaci, související s ekonomickými a finančními kvalifikačními předpoklady.
74. Pokud jde o tvrzení zadavatele, že v souvislosti s těmito referenčními zakázkami měly být požadovány zkušenosti s pozemními stavbami obecně, a nikoli s výstavbou konkrétně bytových a občanských staveb, zde se plně ztotožňuji s tím, jak tuto otázku posoudil Úřad. Zadavatel v kapitolách 1.3 a 4 kvalifikační dokumentace vymežil místo plnění veřejné zakázky, resp. stavební objekty, na nichž budou stavební práce, poptávané v rámci předmětu veřejné zakázky, probíhat. Jedná se o stavby č.p. 2523, 2524, 2525, 2526 a 2540, nacházející se v ulici Buková v katastrálním území č. 727415 (Žižkov – Praha 3). Dle informací o těchto stavbách, veřejně dostupných v katastru nemovitostí, se jedná o „objekty k bydlení“. Jsem přesvědčen, že jako takové plně odpovídají požadavku zadavatele na zkušenosti s realizací „bytových a občanských staveb“. Tento požadavek zadavatele tedy nelze označit za nepřiměřený. S ohledem na tyto skutečnosti nepovažuji za nezbytné, aby si Úřad v této věci vyžádal odborné stanovisko např. ze strany ČKAIT, jak navrhuje zadavatel v rozkladu.
75. Se závěrem Úřadu ohledně požadavku zadavatele, aby jednou z referenčních zakázek byla i „stavební práce spočívající v rekonstrukci bytového domu, realizovaná za nepřetržitého užívání tohoto domu“, jehož posouzení se Úřad věnoval v bodě 98 napadeného rozhodnutí, se ztotožňuji. Souhlasím tedy, že tento požadavek plní ve vztahu k předmětu veřejné zakázky rozumnou funkci, tzn., že se nejedná o požadavek vybočující z podmínek § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Nad to, co Úřad uvedl v napadeném rozhodnutí, platí, že dle čl. IV. návrhu smlouvy o dílo, která tvořila součást zadávacích podmínek pro veřejnou zakázku, „dílo podle této smlouvy bude prováděno za situace nepřerušného užívání předmětných domů k účelům

bydlení“. Dále tento článek návrhu smlouvy upravuje povinnosti zhotovitele stavby (vybraného uchazeče) vzhledem k těmto zvláštním podmínkám plnění předmětu veřejné zakázky. Je tedy zřejmé, že sporný požadavek v rámci technických kvalifikačních předpokladů plně odpovídal složitosti předmětu veřejné zakázky, neboť jeho provádění zadavatel skutečně plánoval za nepřerušeno užívaní staveb, dotčených plněním veřejné zakázky.

76. V rozhodnutí o námitkách navrhovatele zadavatel dále za nepřiměřený vzhledem ke složitosti a objemu dotčených prací na veřejné zakázce označil požadavek na předložení zkušeností se stavebními pracemi, jejichž předmětem bylo zabezpečení stavebních jam záporovými či pilotovými stěnami. Úřad při posouzení tohoto požadavku zadavatele v bodě 99 napadeného rozhodnutí shledal, že se vzhledem k místu plnění veřejné zakázky jedná o standardní požadavek s přímou souvislostí s veřejnou zakázkou. V tomto smyslu však není možné se s Úřadem ztotožnit, neboť předmětný závěr napadeného rozhodnutí není dostatečně odůvodněn. Z napadeného rozhodnutí nevyplývá, zda se Úřad zabýval otázkou, jestli je předmětný způsob zajištění stavební jámy (pomocí kotvených záporových či pilotových stěn) skutečně součástí předmětu veřejné zakázky. Pokud by tomu tak nebylo, a zadavatel by v rámci minimální úrovně technické kvalifikace požadoval prokázání zkušeností, které nejsou pro plnění předmětu veřejné zakázky nezbytné, jednalo by se o porušení povinnosti zadavatele dle § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Ani odkaz Úřadu na místo plnění veřejné zakázky není v této situaci dostatečný. Z napadeného rozhodnutí by muselo mimo jiné např. vyplývat, jak Úřad při tomto závěru zohlednil existenci a rozsah podzemních sítí či zástavby v okolí stavební jámy, které, stejně jako např. riziko zvýšené hladiny podzemních vod, představují významné okolnosti limitující použití té které technologie zajištění stavební jámy. V této souvislosti tedy rovněž shledávám nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
77. S Úřadem však souhlasím, pokud požadavek zadavatele, týkající se průměrného ročního počtu zaměstnanců dodavatele, posoudil jako přiměřený. Z vyjádření zadavatele skutečně vyplývá, že zadavatel posoudil smysl tohoto požadavku pouze ve vztahu k prokázání, že dodavatel bude mít dostatečný počet zaměstnanců, kteří se budou na plnění veřejné zakázky podílet. Ztotožňuji se zde s názorem Úřadu, který vychází ze znění § 56 odst. 3 písm. e) zákona, z něhož jednoznačně vyplývá, že se nejedná o zjišťování, resp. prokazování, počtu zaměstnanců dodavatele, kteří se budou na plnění veřejné zakázky skutečně podílet. Zadavatel v této souvislosti v rozkladu ničeho nového neuvádí, odkazují tedy na napadené rozhodnutí.
78. Pokud jde o zadavatelem tvrzenou relevanci doby, kdy bylo zadávací řízení pro veřejnou zakázku zahájeno (28. 3. 2012), v této souvislosti se se zadavatelem neztotožňuji. Úřad v bodě 109 napadeného rozhodnutí správně vyhodnotil, že pro každé zadávací řízení je závazná ta právní úprava, která byla účinná v době jeho zahájení. Není tedy možné penalizovat zadavatele za to, že zadávací řízení zahájil v určitém termínu, pokud mu závazná právní úprava neukládá, že zadávací řízení nesmí či naopak musí zahájit v konkrétní době. Tak tomu není a není tedy možné datum zahájení zadávacího řízení v této souvislosti zohlednit.
79. Dále jsem neshledal, že by Úřad v napadeném rozhodnutí aplikoval závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 1. 2010 č. j. 2 Afs 64/2009-109 mechanicky, resp. pouze v rovině specifické k případu, který byl ze strany Nejvyššího správního soudu

přezkoumáván. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl konkrétní důvody, pro které se nedomníval, že důvod zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku lze podřadit pod důvody dle § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Jak jsem uvedl již výše, toto posouzení Úřadu však shledávám jako nedostatečné, neboť některé závěry Úřadu nejsou přezkoumatelné.

80. Ačkoli zadavatel otázku způsobu omezení počtu zájemců v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku chápe jako jeden z více důvodů diskriminace dodavatelů v zadávacím řízení (vedle vymezení minimální úrovně kvalifikace a doby zahájení zadávacího řízení), domnívám se, že právě možný diskriminační charakter způsobu omezení počtu zájemců v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku naplňuje podmínky, které jsou ve shora uvedeném judikátu Nejvyššího správního soudu vymezeny. Není rovněž vyloučeno, že Úřad po novém posouzení sporných otázek, týkajících se minimální úrovně kvalifikace, dojde k závěru, že i v tomto ohledu mohlo zadávací řízení obsahovat prvky diskriminace v rozporu s § 6 zákona.
81. Pokud zadavatel v jakékoli fázi zadávacího řízení shledá, že v jeho rámci došlo k nenapravitelnému porušení některého ustanovení zákona, je zrušení zadávacího řízení rozhodně namístě. V opačném případě, kdyby takové zadávací řízení pokračovalo, ačkoli by obsahovalo nezákonný prvek (prvky), čímž by byl účel zákona tak, jak jej předmětný rozsudek Nejvyššího správního soudu popisuje, popřen. Není pak možné zadavateli vyčítat, že je jediným „stěžovatelem“ na zákonnost zadávacího řízení, neboť pouze zadavatel je odpovědný za řádný průběh zadávacího řízení a dodržování zákona.
82. Je proto irelevantní i výtky, že zadavatel měl přistoupit ke zrušení zadávacího řízení ještě před otevřením obálek s nabídkami. Zadavatel v této souvislosti v rozkladu uvádí některé skutečnosti, které objasňují časovou osu postupů bývalého a nového vedení zadavatele, a které nasvědčují tomu, že ke zrušení zadávacího řízení nemuselo dojít účelově, jak dovozuje Úřad v bodě 104 napadeného rozhodnutí. Úřad se tedy může znovu těmito skutečnostmi zabývat, nicméně se domnívám, že se jedná o problematiku irelevantní, ve vztahu k výše uvedenému, neboť zásadní pro posouzení oprávněnosti zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku je to, zda kvalifikační, resp. zadávací, podmínky skutečně byly či nebyly diskriminační, a zda tyto důvody korespondují s odůvodněním rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.
83. Zadavatel dále v rozkladu uvádí pochyby o reálnosti nabídkové ceny navrhovatele. V první řadě platí, že sám zadavatel je odpovědný za stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jak jsem již dříve uvedl, z průběhu správního řízení, předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí nijak nevyplývá, že Úřad předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zjišťoval. K posouzení této rozkladové námitky zadavatele je potřeba zjistit skutečnou výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Je však třeba posoudit, zda je nezbytné tuto otázku řešit, neboť tato skutečnost (nereálná kalkulace nabídkové ceny) nebyla důvodem pro zrušení zadávacího řízení.

VII. Závěr

84. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.

85. Úřad v první řadě posoudí, zda způsob omezení počtu zájemců v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku nebyl vymezen diskriminačně. Touto otázkou se bude zabývat i přesto, že fakticky k uplatnění tohoto omezení počtu zájemců nedošlo, a posoudí, zda nemohl působit ať už skrytě nebo zjevně diskriminačně vůči potenciálním dodavatelům poptávaného plnění, které tvořilo předmět veřejné zakázky. Úřad přitom nebude brát v úvahu, že v průběhu zadávacího řízení nebyly v této souvislosti ze strany dodavatelů podány žádné námitky, neboť taková skutečnost je pro posouzení věci irelevantní.
86. Dále Úřad znovu přezkoumá, zda minimální úroveň ekonomických a finančních a technických kvalifikačních předpokladů nemohla být diskriminační, a to ve smyslu shora uvedeného. Úřad zjistí skutečnou výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, aby mohl posoudit přiměřenost požadavků zadavatele na prokázání splnění určitých technických kvalifikačních předpokladů ve vztahu k rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, jakož i dotčeného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu (pojištění za škody).
87. Znovu Úřad posoudí rovněž požadavek zadavatele na doložení zkušeností se zabezpečením stavebních jam záporovými či pilotovými stěnami (technické kvalifikační předpoklady). Důležité v této souvislosti bude zjištění, zda tato technologie zajištění stavební jámy byla součástí předmětu veřejné zakázky.
88. Pokud by Úřad na základě takového přezkum shledal, že způsob omezení počtu zájemců v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku či některý ze sporných požadavků zadavatele byl vymezen diskriminačně, tedy v rozporu s § 61 odst. 2 písm. b) zákona, v rozporu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona či v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, uvedenými v § 6 zákona, bude se jednat o dostatečný důvod pro zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku ze strany zadavatele.
89. Úřad pak posoudí, zda takové zjištění odpovídá odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku ze dne 14. 12. 2012.

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. Správa majetkového portfolia Praha 3 a.s., Olšanská 2666/7, 130 00 Praha 3
2. Ing. Martin Kovařík, podnikatel, Adamovská 3/804, 140 00 Praha 4
3. Energie – stavební a báňská a.s., Vašíčkova 3081, 272 04 Kladno
4. Subterra a.s., Bezová 1658, 147 14 Praha 4

Vypraveno dne

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