



UOHSX007PKA4

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R369,371/2014/VZ-44065/2015/322/IJu

Brno 16. prosince 2015

V řízení o rozkladech, které dne 17. 10. 2014 doručil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže navrhovatel –

- **SITA CZ a.s.**, IČO 25638955, se sídlem Španělská 10/1073. 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 5. 8. 2014 Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1,

a dne 20. 10. 2014 zadavatel –

- **Statutární město Mladá Boleslav**, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 49, Mladá Boleslav,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-20972/2014/532/MOn ze dne 3. 10. 2014 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění veřejně prospěšných služeb ve Statutárním městě Mladá Boleslav**“ v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 6. 2014 a uveřejněno dne 23. 6. 2014 pod ev. č. 490440, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 7. 2014 a v Úředním věstníku Evropské Unie bylo uveřejněno dne 26. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 120-213775, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 145-260780,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-20972/2014/532/MOn ze dne 3. 10. 2014 podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

p o t v r z u j i,

a podaný rozklad zadavatele – **Statutární město Mladá Boleslav**, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 49, Mladá Boleslav,

z a m í t á m.

II.

Rozklad navrhovatele – **SITA CZ a.s.**, IČO 25638955, se sídlem Španělská 10/1073. 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 5. 8. 2014 Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1, podaný proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-20972/2014/532/MOn ze dne 3. 10. 2014, podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 92 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, jako nepřijatelný

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 7. 8. 2014 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) 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, návrh navrhovatele – SITA CZ a.s., IČO 25638955, se sídlem Španělská 10/1073. 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 5. 8. 2014 Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – Statutárního města Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 49, Mladá Boleslav, (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zajištění veřejně prospěšných služeb ve Statutárním městě Mladá Boleslav“ v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 20. 6. 2014

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

a uveřejněno dne 23. 6. 2014 pod ev. č. 490440, ve znění opravy uveřejněné dne 29. 7. 2014 a v Úředním věstníku Evropské Unie bylo uveřejněno dne 26. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 120-213775, ve znění opravy uveřejněné dne 31. 7. 2014 pod ev. č. 2014/S 145-260780 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Součástí návrhu byl návrh na nařízení předběžného opatření spočívajícího v pozastavení zadávacího řízení veřejné zakázky.

2. V bodě 3.2. kvalifikační dokumentace bylo stanoveno, že „*předmětem plnění veřejné zakázky je poskytování veřejně prospěšných služeb – tj. nakládání s odpady, údržba veřejné zeleně, čištění města, zajištění zimní sjízdnosti komunikací a ploch, správa hřbitovů, poskytování ostatních technických služeb a údržba městského mobiliáře ve správním území Statutárního města Mladá Boleslav včetně příměstských částí*“.
3. V příloze č. 2 kvalifikační dokumentace je uveden popis prací, kterými jsou „*komplexní nakládání s odpady, údržba veřejné zeleně, čištění města, zajištění nucených odtahů motorových vozidel, jejich skladování a ostraha a zajištění správy a údržby hřbitovů a zajištění servisu výtahu*“.
4. Dne 16. 7. 2014 navrhovatel podal námitky proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, jimž zadavatel částečně vyhověl rozhodnutím ze dne 27. 7. 2014. Rozhodnutí o námitkách navrhovatel obdržel dne 28. 7. 2014. Navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 27. 7. 2014 za učiněné v rozporu se zákonem, a proto podal u Úřadu dne 7. 8. 2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
5. Dle navrhovatele zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem, neboť sloučil vzájemně nesouvisející druhy plnění do jedné veřejné zakázky, čímž znemožnil podání samostatných nabídek. Dle navrhovatele zadavatel současně stanovil nepřiměřenou minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů, neboť tato neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky.
6. Dne 14. 8. 2014 Úřad účastníkům řízení oznámením č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-17015/2014/532/MOn oznámil zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-637/2014/VZ. Dále Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-17025/2014/532/MOn z téhož dne určil zadavateli lhůtu ke složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona ve výši 100 000 Kč a doplnění návrhu na zahájení řízení o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona, a zároveň zadavateli stanovil lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které provede v průběhu zadávacího řízení veřejné zakázky a k zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce.
7. Dne 18. 8. 2014 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu, ve kterém uvedl, že navrhovatel nesprávně interpretoval význam CPV kódů, když číselnému označení přiřkl význam, který CPV kódy nemají, neboť dle zadavatele mají především rozlišovací funkci v rámci přesné definice předmětu plnění veřejné zakázky. Navrhovatel však dle zadavatele CPV kód chybně považoval za indikátor definující míru souvislosti jednotlivých druhů plnění.
8. K problematice příliš široce vymezeného předmětu veřejné zakázky zadavatel uvedl, že v daném případě „*důsledně analyzoval své vnitřní poměry a potřeby a identifikoval cíle, jež mají být plněním dodavatele dosaženy*“. A k požadavku na prokázání technické kvalifikace zadavatel uvedl, že na základě navrhovatelem podaných námitek rozšířil možnost poskytovat referenční služby jak jednomu, tak více obcím na území aglomerace,

příčemž aglomeraci zadavatel definoval jako urbanizované území s více než 100 tis. trvale bydlícími obyvateli, tvořené jednou nebo více obcemi s intenzivními ekonomickými, sociálními a územně technickými vazbami.

9. Dne 25. 8. 2014 Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-17773/2014/532/MOn stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.
10. Dne 27. 8. 2014 Úřad obdržel doplnění vyjádření zadavatele, že argument navrhovatele, že by v případě společného zadání více služeb musel zajistit plnění některých druhů služeb subdodavately, je podle zadavatele zcela účelový, neboť tak podle zadavatele musí postupovat každý zájemce o veřejnou zakázku, pokud službu přímo neposkytuje nebo pokud nepoužije své pracovníky v místě již vytvořené organizační složky.
11. Zadavatel nesouhlasil s argumentací navrhovatele, že oddělené zadání jednotlivých služeb dle kódů CPV či zadání na části s povinností zadavatele připustit i nabídky jen na některé části a povinností vybrat na každou oddělenou část toho dodavatele, který nabídne nejnižší cenu, by pro něj přineslo nějakou úsporu.
12. Dne 29. 8. 2014 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-18192/2014/532/MOn, kterým zadavateli nařídil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení veřejné zakázky.
13. Dne 2. 9. 2014 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele, ve kterém navrhovatel uvedl, že trvá na svém stanovisku, že zadavatel měl veřejnou zakázku rozdělit na části dle jednotlivých druhů činností, přičemž zadavatel není povinen zadávat každou dílčí část zvlášť. Současně navrhovatel uvedl, že trvá na názoru, že předmětný technický kvalifikační předpoklad (pozn. předsedy Úřadu: uvedený v bodě 6. 5 a) kvalifikační dokumentace) je diskriminační.
14. K problematice úspor při poptávání předmětných služeb v celku navrhovatel uvedl, že tyto úspory se nicméně týkají dodavatelů, a zadavatel tak podle navrhovatele při jejich výčtu pouze spekuluje, neboť nemůže předvídat obchodní strategie jednotlivých potencionálních dodavatelů. Navrhovatel, rovněž uvedl, že pokud je skutečně výhodnější poptávat všechny služby v celku, pak nabídka „komplexního řešení“ obtojí i pokud by zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části.
15. K příkladu měst, ve kterých všechny zadavatelem požadované služby poskytuje jeden dodavatel, navrhovatel uvedl, pokud jsou služby pro zadavatele komplexně poskytovány pouze jedním dodavatelem, jedná se v převážné většině o technické služby uvedených měst, které jsou 100 % vlastněny tímto městem, přičemž v těchto případech „*existuje velký předpoklad, že jsou předmětné služby zadávány za použití in-house výjimky v souladu s § 18 odst. 1 písm. e) zákona*“.

II. Napadené rozhodnutí

16. Dne 3. 10. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-20972/2014/532/MOn (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém výrokem I. rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, čímž omezil okruh možných dodavatelů, když předmět veřejné zakázky nerozdělil na části, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky

rozdělení na části připouštěla, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

17. Výrok I. napadeného rozhodnutí Úřad odůvodnil tím, že zadavatel byl oprávněn stanovit předmět veřejné zakázky jako jedinou komplexní veřejnou zakázku na služby, ovšem za předpokladu, že by dodavatelům umožnil podle § 98 odst. 1 zákona dílčí plnění předmětu veřejné zakázky dle charakteru jednotlivých dílčích služeb, čímž by však neztratil možnost obdržet nabídky na komplexní řešení předmětu veřejné zakázky, avšak zároveň by neomezil možnost podání nabídek i na jednotlivé dílčí poptávané služby.
18. Výrokem II. napadeného rozhodnutí jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele podle § 118 odst. 1 zákona zrušil zadávací řízení veřejné zakázky.
19. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

III. Rozklad navrhovatele

20. Dne 17. 10. 2014 obdržel Úřad rozklad navrhovatele směřující proti chybějícímu výroku ohledně samostatného pochybení zadavatele v podobě nesprávného nastavení technických kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, když Úřad nevypořádal námitku navrhovatele poukazující na nepřímou diskriminaci. Napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 3. 10. 2014, z čeho vyplývá, že rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
21. Navrhovatel sám v rozkladu připouští, že výroky I., II. a III. napadeného rozhodnutí zůstávají nedotčeny, neboť rozklad vůči nim nesměruje.
22. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že již v návrhu poukazoval na diskriminační charakter požadovaného kvalifikačního předpokladu, neboť neopodstatněnými požadavky zadavatel znemožňuje prokázání splnění kvalifikace dostatečně odborně způsobilým dodavatelům. Navrhovatel má za to, že Úřad měl posoudit, zda je či není tento kvalifikační předpoklad nepřiměřený a v této věci rozhodnout samostatným výrokem, přičemž v této souvislosti poukázal na skutečnost, že Úřad kromě svého dalšího působení zajišťuje i preventivní funkci, tj. snaží se zamezit porušování zákona.

Závěr rozkladu navrhovatele

23. S ohledem na výše uvedené navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil v rozsahu chybějícího výroku, tj. aby předseda úřadu doplnil výrok týkající se nepřiměřenosti nastavení technických kvalifikačních předpokladů.

IV. Rozklad zadavatele

24. Dne 20. 10. 2014 obdržel Úřad rozklad zadavatele směřující proti všem výrokům napadeného rozhodnutí. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 6. 10. 2014, z čeho vyplývá, že rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
25. Zadavatel v rozkladu namítá zejména nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť nesprávně posoudil věcnou stránku veřejné zakázky. Zadavatel se domnívá, že Úřad nezohlednil věcnou podstatu předmětu veřejné zakázky, charakteristiky provádějící plnění a ani místní poměry zadavatele.

26. Zadavatel uvádí, že jednotlivá plnění jsou navzájem provázána věcně, časově i místně. Zadavatel se domnívá, že je mu přičítáno k tíži, že stanovil detailně jednotlivá plnění veřejné zakázky, neboť pokud by je neuvedl detailně, nevyšlo by najevo, že předmětná zeleň se nachází i na hřbitovech a že součástí čištění ulic je i odtah vozidel.
27. Zadavatel má za to, že pokud by některé části veřejné zakázky nezahrnul do předmětu plnění veřejné zakázky, tak by mohlo u některých částí (např. u zakázky na údržbu výtahů) dojít ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která by rozsahem nedosahovala ani 2 000 000 Kč.
28. V rozkladu zadavatel rovněž zopakoval svoji dřívější argumentaci a to, že poskytování komplexních služeb je úspornější v tom, že potenciální dodavatel ušetří celoročním využíváním víceúčelové techniky a celoročním využitím personálu, který je trvale vybaven ochrannými a pracovními pomůckami.

Doplnění rozkladu zadavatelem ze dne 27. 10. 2014

29. Dne 27. 10. 2014 Úřad obdržel doplnění rozkladu zadavatelem, kde zadavatel uvedl, že navrhovatel neprokázal, že mu v důsledku postupu zadavatele hrozí nebo vznikla újma. Nadto zadavatel doplnil, že navrhovatel je dle živnostenského zákona oprávněn poskytovat převážnou většinu činností, jež jsou předmětem veřejné zakázky.
30. Zadavatel poukázal na skutečnost, že zadat všechny činnosti v rámci jedné veřejné zakázky závisí na diskrečním uvážení zadavatele, který svůj záměr dostatečně zdůvodnil, když popsal spojitost jednotlivých částí veřejné zakázky a multiplikační efekt úspor.
31. Zadavatel se domnívá, že Úřad nevysvětlil svoje úvahy, jak lze dosáhnout celkové nižší ceny za plnění jednotlivých částí veřejné zakázky, když by nebyly zadávány společně. K tomu zadavatel podotýká, že části plnění veřejné zakázky, u nichž Úřad konstatoval, že nesouvisí s ostatními činnostmi uvedenými v předmětu plnění veřejné zakázky, tj. správa hřbitova, odtah vozidel a údržba výtahů, mají pouze marginální význam, jelikož představují zanedbatelné finanční objemy, a proto nemohou ovlivnit výhodnost nabídky. Nadto zadavatel uvedl, že argumenty Úřadu týkající se nesouvislosti správy hřbitova, odtahu vozidel a údržby výtahů s ostatními činnostmi uvedenými v předmětu plnění veřejné zakázky, nemají oporu v provedených důkazech ani podkladech rozhodnutí.
32. Zadavatel opakovaně zdůraznil, že jím realizované zadání bude nejehospodárnější, a proto namítá, že Úřad vybočil z mezí rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, na který odkázal v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
33. Dle zadavatele je napadené rozhodnutí v rozporu s principem hospodárnosti řízení uvedeným v § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), neboť pokud napadené rozhodnutí nabude právní moci, zadavatel bude muset provést nové zadávací řízení s veškerými souvisejícími náklady.

Závěr rozkladu zadavatele

34. S ohledem na výše uvedené, zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

V. Řízení o rozkladech

35. Úřad po doručení rozkladů neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladech.

Stanovisko předsedy Úřadu

36. Po projednání rozkladů 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
37. Úřad tím, že výrokem I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky zásadu zakazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, čímž omezil okruh možných dodavatelů, když předmět veřejné zakázky nerozdělil na části, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
38. Úřad rovněž tím, že výrokem II. napadeného rozhodnutí jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele zrušil zadávací řízení veřejné zakázky a tím, že výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
39. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladů

K nepřípustnosti rozkladu navrhovatele

40. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
41. Podle § 82 odst. 1 správního řádu lze odvoláním napadnout výrokovou část rozhodnutí, jednotlivý výrok nebo jeho vedlejší ustanovení. Odvolání jen proti odůvodnění rozhodnutí je nepřípustné.
42. Podle § 92 odst. 1 správního řádu opožděné nebo nepřípustné odvolání odvolací správní orgán zamítne.
43. Vzhledem k tomu, že navrhovatel rozklad podal proti chybějícími výroku ohledně samostatného pochybení zadavatele v podobě nesprávného nastavení technických kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, tak tím nesplnil zákonné požadavky vyplývající z § 82 odst. 1 správního řádu.
44. K tomu uvádím, že námitku navrhovatele proti chybějícímu výroku nelze považovat za námitku rozkladu podle § 82 odst. 2 správního řádu v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu, neboť nesměřuje vůči napadenému rozhodnutí jako takovému a ani vůči správnímu řízení, jež mu bezprostředně předcházelo, tedy správnímu řízení týkajícímu

se napadeného rozhodnutí. Chybějící výrok nikterak nezasahuje, resp. se nijak neprojevuje v právní sféře navrhovatele, tj. nezakládá žádné právo ani povinnosti ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí č. j. 4 As 65/2005-70 ze dne 14. 6. 2006 pak judikoval, že lze přezkoumávat rozhodnutí, jimiž je negativně dotčena právní sféra žalobce, a to konkrétně, že *„Žalobní legitimace (...) musí být dána pro všechny případy, kdy je dotčena právní sféra žalobce, tj. kdy se jednostranný úkon správního orgánu, vztahující se ke konkrétní věci a konkrétním adresátům, závazně a autoritativně dotýká jejich právní sféry. Nejde tedy o to, zda úkon správního orgánu založil, změnil, zrušil, či závazně určil práva a povinnosti žalobce, nýbrž o to, zda se – podle tvrzení žalobce v žalobě – negativně projevil v jeho právní sféře“*.

45. K tomu doplňuji, že i z odborné literatury (Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 447.) vyplývá, že *„odvolání je možné podat pouze proti skutečně vydaným rozhodnutím (ať už v jakékoli formě) nebo proti tzv. fiktivním rozhodnutím (jejichž existence se dovozuje ze splnění určité zákonné podmínky). Bez existence napadeného rozhodnutí by bylo uplatnění opravného prostředku (odvolání či rozkladu) absurdní a z povahy věci vyloučené“*. Vzhledem k tomu jsem dospěl k závěru, že rozklad proti chybějícímu, tj. neexistujícímu výroku je nepřípustný.
46. V nyní přezkoumávané věci se lze opřít i o závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 20 Cdo 2288/2005 ze dne 15. 6. 2006, kde soud judikoval, že *„(...) není tedy pojmově možné podat dovolání proti rozhodnutí, které nebylo vydáno. K tomu lze dodat, že obecně platí, že není pojmově možné uvažovat ani o odvolání proti výroku (jeho části), který nebyl vydán (srov. Bureš, J. Drápal, L. Mazanec, M.: Občanský soudní řád. Komentář. C.H.Beck, § 166)“*.
47. Nadto uvádím, že odvolací správní řízení, resp. řízení o rozkladu je ovládáno dispoziční zásadou, z čehož vyplývá, že závisí na vůli účastníka správního řízení, zda odvoláním napadne celou výrokovou část rozhodnutí, jednotlivý výrok nebo jeho vedlejší ustanovení. Odvolací správní orgán, resp. předseda Úřadu, je při svém rozhodování vázán rozsahem podaného rozkladu a nemůže v odvolacím řízení přezkoumávat správnost výroků či jejich vedlejších ustanovení, proti kterým se odvolatel neodvolal.
48. K tomu uvádím, že z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 56/2007-71 ze dne 13. 2. 2008 vyplývá, že *„při hodnocení zákonnosti postupu a rozhodnutí žalovaného je třeba vycházet z toho, že správní řád přijal jinou konstrukci odvolacího přezkumu, než kterou znal předchozí správní řád č. 71/1967 Sb. Zvýšil totiž odpovědnost účastníka řízení za rozsah odvolacího přezkumu, neboť jeho dispozici svěřil v jakém rozsahu a z jakých hledisek má být prvostupňové rozhodnutí přezkoumáváno - s výjimkou skutečností, které je povinen zkoumat bez ohledu na obsah odvolání“*.
49. Navrhovatel přímo uvedl, že jeho rozklad nesměřuje proti žádnému z výroků napadeného rozhodnutí, když uvedl, že *„ostatní výroky, tj. výrok I, II a III, zůstávají nedotčeny, když tento rozklad vůči nim nesměřuje“*. Z § 82 odst. 1 správního řádu vyplývá, že odvolání, které by směřovalo pouze do odůvodnění rozhodnutí, odvolací orgán zamítne podle § 92 odst. 1 správního řádu pro jeho nepřípustnost. Proto jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu navrhovatele pro nepřípustnost podle § 92 odst. 1 správního řádu.

K námitkám rozkladu zadavatele

50. K námitce nezákonnosti napadeného rozhodnutí, že Úřad nesprávně posoudil věcnou stránku veřejné zakázky a že nezohlednil věcnou podstatu předmětu veřejné zakázky, charakteristiky provázející plnění a ani místní poměry zadavatele, uvádím následující.
51. Úřad v napadeném rozhodnutí citoval rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 7/2010-135 ze dne 2. 3. 2010 (dále jen „**rozsudek Krajského soudu v Brně**“), z jehož závěrů vycházel ve svých úvahách. V bodu 34 odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že zákon výslovně nestanovuje povinnost rozdělit veřejnou zakázku na části, avšak zadavatel je vždy povinen postupovat v souladu se zásadami ve smyslu § 6 zákona. S ohledem na výše uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně Úřad uvedl, že pokud je jediným způsobem, jak postupovat v souladu se zásadami ve smyslu § 6 zákona, právě institut rozdělení veřejné zakázky na části ve smyslu ustanovení § 98 zákona, pak lze dovodit, že se jedná o postup uložený zákonem.
52. Úřad při posuzování vycházel z bodu 3.2. kvalifikační dokumentace, kde jsou uvedena jednotlivá plnění jež jsou předmětem veřejné zakázky, a to „*poskytování veřejně prospěšných služeb – tj. nakládání s odpady, údržba veřejné zeleně, čištění města, zajištění zimní sjízdnosti komunikací a ploch, správa hřbitovů, poskytování ostatních technických služeb a údržba městského mobiliáře ve správním území Statutárního města Mladá Boleslav včetně příměstských částí*“. Dále Úřad vycházel z přílohy č. 2 kvalifikační dokumentace, kde je uveden popis prací, jež tvoří předmět plnění veřejné zakázky. V bodech 36 až 41 odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval věcnou stránkou předmětu veřejné zakázky, včetně charakteristik plnění, když posuzoval předmět veřejné zakázky a popis konkrétních prací. Z uvedeného tedy lze dovodit, že pakliže to zadavatelem vymezený předmět veřejné zakázky připouští a zadavatel má v úmyslu zadat takto široce vymezený předmět veřejné zakázky záraz, resp. v jednom jediném zadávacím řízení, pak je pro něj rozdělení předmětu veřejné zakázky na části jedinou možnou variantou postupu souladného se zásadou zákazu diskriminace. Proto postup a úvahy Úřadu považuji za správné a učiněné v souladu se zákonem i relevantní judikaturou.
53. K námitce zadavatele, že jednotlivá plnění jsou navzájem provázána věcně, časově i místně, uvádím, že neshledávám jakoukoli věcnou souvislost mezi nakládáním s odpady a zajištěním zimní sjízdnosti komunikací a ploch, příp. mezi správou a údržbou hřbitova, odtahem vozidel a zajištěním nucených odtahů motorových vozidel. Ze stejných úvah vycházel Úřad v bodě 41 odůvodnění napadeného rozhodnutí. K dílčí námitce zadavatele, že argumenty Úřadu týkající se nesouvislosti správy hřbitova, odtahu vozidel a údržby výtahů s ostatními činnostmi uvedenými v předmětu plnění veřejné zakázky, nemají oporu v provedených důkazech ani podkladech rozhodnutí, uvádím, že při svých úvahách a závěrech Úřad vycházel z bodu 3.2. kvalifikační dokumentace ve spojení s přílohou č. 2 kvalifikační dokumentace, které jsou přílohou správního spisu vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S637/2014/VZ, a proto považuji závěry Úřadu za správné, učiněné v souladu se zákonem a podklady rozhodnutí a odůvodnění přezkoumatelným způsobem.
54. V případě této veřejné zakázky není podstatou věci, zda zadavatel měl či neměl jednotlivá plnění, jež jsou předmětem veřejné zakázky, rozdělit na jednotlivé veřejné zakázky. Předmětem přezkumu Úřadu je tu skutečnost, zda zadavatel postupoval v souladu

se zákonem, když veřejnou zakázku nerozdělil na části, a tím neumožnil podávání nabídek širšímu okruhu dodavatelů jen na její jednotlivé části. K možnosti a vhodnosti rozdělení veřejné zakázky na části se Úřad vyjádřil v bodě 35 odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž konstatoval, že předmět veřejné zakázky lze rozdělit na části, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými.

55. Nadto ještě dodávám, že z rozhodovací praxe Úřadu a Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že při posouzení plnění veřejných zakázek, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, je potřeba brát v úvahu a přihlížet k věcným, časovým, geografickým a funkčním souvislostem. Z hlediska věcné souvislosti se posuzuje, zda jsou plnění svým charakterem totožná či obdobná. V této souvislosti odkazují na odbornou literaturu (Jurčík, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 177), podle níž „(...) nebude třeba sčítat například předpokládané hodnoty zakázek na zajištění čištění chodníků a zajištění údržby zeleně, jelikož tyto dvě zakázky nejsou svým charakterem obdobné“.
56. Není pochyb, že zadavatelem požadovaná plnění uvedená v č. 2 kvalifikační dokumentace jsou ve vzájemné časové a geografické souvislosti, neboť měla být plněna ve stejném časovém období a na území Statutárního města Mladá Boleslav. V této souvislosti se vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 2 Afs 55/2010 – 173 ze dne 15. 12. 2010, tak, že „Pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je totiž dle krajského soudu rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona o veřejných zakázkách. Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části.“ Lze tedy shrnout, že i pokud se jedná o plnění svým charakterem obdobná či totožná ve vzájemné časové souvislosti, lze je zadávat jako jedinou veřejnou zakázku, avšak rozdělenou na části.
57. K námitce zadavatele, že je mu přičítáno k tíži, že stanovil detailně jednotlivá plnění veřejné zakázky, neboť pokud by je neuvedl detailně, nevyšlo by najevo, že předmětná zeleň se nachází i na hřbitovech a že součástí čištění ulic je i odtah vozidel, uvádím, že podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
58. Ze shora uvedeného tedy vyplývá, že tím kdo podle § 44 odst. 1 zákona odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek je právě zadavatel. Smyslem požadavku na správnost a úplnost zadávací dokumentace je dosažení stavu, kdy ze zadávací dokumentace vyplývají dostatečně konkrétní informace, na základě kterých dodavatelé podají vzájemně porovnatelné nabídky. K tomu dále konstatuji, že přílišnou detailností popisu prací obsaženou v zadávacích podmínkách, resp. zadávací dokumentaci, zadavatel mohl omezit příliš široce vymezeným předmětem veřejné zakázky okruh (resp. okruhy) potenciálních dodavatelů, kteří by byli schopni podat nabídku na některou, samostatnou, část zadavatelem vymezeného plnění, čímž v důsledku některé z takových dodavatelů diskriminoval, resp. mohl diskriminovat ohledně možnosti samotné účasti v hospodářské soutěži o veřejnou

zakázku. Vzhledem k výše uvedeným úvahám považuji námitku zadavatele, že je mu přičítáno k tíži, že stanovil detailně jednotlivá plnění veřejné zakázky, za irrelevantní, neboť odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace vyplývá zadavateli přímo z § 44 odst. 1 zákona.

59. Námitku zadavatele, že zadat všechny činnosti v rámci jedné veřejné zakázky závisí na diskrečním uvážení zadavatele, který svůj záměr dostatečně zdůvodnil, když popsal spojitost jednotlivých částí veřejné zakázky a multiplikační efekt úspor, považuji s ohledem na výše uvedené za vypořádanou. Zadavatel je oprávněn zadat všechny činnosti v rámci jedné veřejné zakázky, avšak za předpokladu, že takovým jednáním neporuší zásadu zákazu diskriminace uvedenou v § 6 zákona. Nadto odkazují na shora uvedený rozsudek krajského soudu v Brně, kde se soud zabýval institutem rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 zákona. *„Podle názoru soudu se totiž nejedná o situaci, kdy by byl zadavatel nucen činit něco, co ZVZ neukládá. Naopak, pokud zákon zakazuje při zadávání veřejných zakázek diskriminaci (a to jak zjevnou, tak skrytou), je třeba dovodit, že zadavatel je povinen postupovat tak, aby tento zákaz respektoval a v zadávacím řízení se diskriminace nedopouštěl. Je-li jediným způsobem, jak toho dosáhnout, rozdělení veřejné zakázky a tuto možnost zákon výslovně připouští, je třeba takový postup (rozdělení veřejné zakázky z důvodu zabránění diskriminace) považovat za postup ZVZ uložený“.* Lze tedy konstatovat, že i judikaturou bylo dovozeno, že postup podle ustanovení § 98 zákona, v případě, že došlo k porušení základních zásad postupu zadavatele a současně jsou splněny podmínky pro postup podle tohoto ustanovení, lze považovat za zákonem uložený, resp. za jediný možný se zákonem souladný postup zadavatele.
60. K další námitce rozkladu, že pokud by zadavatel některé části veřejné zakázky nezahrnul do jejího předmětu plnění veřejné zakázky, tak by mohlo u některých částí (např. u zakázky na údržbu výtahů) dojít ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která by rozsahem nedosahovala ani 2 000 000 Kč uvádím, že se jedná pouze o hypotetickou námitku, která nijak neovlivní skutečnost, že zadavatel předmět veřejné zakázky nerozdělil na části ve smyslu ustanovení § 98 zákona. Zadavatel namítá, že pokud by některé části nezahrnul do předmětu veřejné zakázky, mohl by je zadávat dle pravidel pro zakázky malého rozsahu. K tomu uvádím, že tato námitka nerozporuje úvahu Úřadu, že zadavatel měl tuto veřejnou zakázku zadávat rozdělenou na části ve smyslu ustanovení § 98 zákona. Nadto ještě doplňuji, že zadavatelem namítaný eventuální postup, tj. eventuální zadávání veřejné zakázky *„Zajištění a servisu výtahu“* dle pravidel soutěže pro zakázky malého rozsahu (nezahrnutí do předmětu přezkoumávané veřejné zakázky) by sám o sobě nebyl v rozporu se zákonem, pokud by byly dodrženy zákonné podmínky vyplývající z § 13 odst. 3 zákona, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v zákoně. Ani tato skutečnost však neovlivní fakt, že se zadavatel svým jednáním dopustil správního deliktu, neboť pokud v jednom jediném zadávacím řízení zadával taková plnění, jejichž příliš širokým vymezením mohl diskriminovat některé dodavatele, pak nepostupoval v souladu s § 6 odst. 1 ve spojení s § 98 odst. 1 zákona.
61. Podle § 98 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení tohoto zákona týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností

dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplývá-li z tohoto zákona jinak. Ustanovení § 13 odst. 4 tím není dotčeno.

62. Podle § 13 odst. 4 zákona je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.
63. S ohledem na výše vyslovené závěry, považuji námitku zadavatele, že části plnění veřejné zakázky, u nichž Úřad konstatoval, že nesouvisí s ostatními činnostmi uvedenými v předmětu plnění veřejné zakázky, tj. správa hřbitova, odtah vozidel a údržba výtahů, mají pouze marginální význam, jelikož představují zanedbatelné finanční objemy, a proto nemohou ovlivnit výhodnost nabídky, za vypořádanou. Nadto však doplňuji, že pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí, které zadavatel míní zadávat zaráz jako jednu veřejnou zakázku, byť by třeba takovou veřejnou zakázku rozdělil na části dle § 98 zákona, a to ať už takové části poptávaného plnění mají či nemají místní, časové ani věcné souvislosti (resp. funkční). K této námitce ještě dodávám, že ve vztahu k předpokládané hodnotě se zadavatel v přezkoumávaném případě pochybení nedopustil.
64. V této souvislosti podotýkám, že i pokud by výše uvedené činnosti měli marginální význam v souhrnu všech zadavatelem poptávaných činností zahrnutých do předmětu veřejné zakázky, pak stejně musím konstatovat, že jejich zahrnutím do předmětu veřejné zakázky (resp. do příliš široce vymezeného předmětu veřejné zakázky) zadavatel omezil okruh možných dodavatelů, resp. mohl diskriminovat některé dodavatele (i potenciální), kteří by jinak byli způsobilí k plnění těchto částí předmětu veřejné zakázky.
65. K další námitce zadavatele, že poskytování komplexních služeb je úspornější v tom, že potenciální dodavatel ušetří celoročním využíváním víceúčelové techniky a celoročním využitím personálu, který je trvale vybaven ochrannými a pracovnímu pomůckami, uvádím následující.
66. Jak jsem již uvedl výše, je zadavatel při zadávání povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Postupuje-li zadavatel v rozporu se zákonem, tj. v rozporu s § 6 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, nemůže to omlouvat principem hospodárnosti, resp. úsporného vynakládání veřejných prostředků. Dále k této námitce uvádím, že zadavatelem tvrzená úspornost nespočívá v úspoře prostředků na straně zadavatele, nýbrž na straně potenciálních dodavatelů, jak ostatně uvedl i sám zadavatel. Za řádné stanovení nabídkové ceny však odpovídá dodavatel, resp. uchazeč, který předkládá takovou cenu, za jakou je schopen realizovat veřejnou zakázku s tím, že ji musí být schopen odůvodnit i ve smyslu mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel nemůže rozhodovat za dodavatele (i za potenciální dodavatele), že komplexní plnění předmětu veřejné zakázky je úspornější či výhodnější. Zadavatel musí zejména postupovat tak, aby nedocházel k nezákonné diskriminaci dodavatelů.
67. K tomu dále podotýkám, zadavatelem tvrzené úspory mohou nastat na straně potenciálního dodavatele, přičemž zadavatel nemůže předjímat ekonomickou výhodnost za potenciální dodavatele. Zadavatel mimo to nikterak neověřil, že pokud by veřejnou zakázku rozdělil na části podle § 98 odst. 1 zákona, a tím umožnil potenciálním dodavatelům podat nabídky do těch částí zadávacího řízení, ve kterém již například mají vlastní techniku a personál

zaměstnaný také celoročně a rovněž vybavený ochrannými a pracovními pomůckami, tak by nedošlo ke stejné či větší úspoře jako v případě zadávání celého, nerozděleného (na části), předmětu veřejné zakázky.

68. Nadto odkazuji na bod 44 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde Úřad zcela správně a v souladu se zákonem uvedl, že *„Umožněním dílčího plnění komplexního předmětu veřejné zakázky by zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace, na každou ucelenou dílčí část plnění veřejné zakázky by zadavatel mohl vybrat nejvhodnější nabídku, přičemž se zadavatel nikterak nezabývá možností uzavřít smlouvu s jediným dodavatelem, pokud se na základě hodnocení nabídek potvrdí tvrzení zadavatele, že na základě „dlouhými roky vyzkoušeného fungování veřejně prospěšných služeb“ bude nejvýhodnější nabídka jediného dodavatele, a to pro všechny dílčí služby podle jejich charakteru. Zadavatel však nemůže dopředu vyloučit možnost, že by pro něj mohlo být ekonomicky výhodnější, pokud by obdržel nabídky i na jednotlivé dílčí části zakázky, resp. na jednotlivá dílčí plnění téže veřejné zakázky a předem tuto možnost zavrhnout“.*
69. K námitce zadavatele, že poskytování komplexních služeb je úspornější, shrnuji, že není vyloučeno, že zadavatel by vynaložil stejné finanční prostředky v případě, že předmět plnění veřejné zakázky bude vykonávat komplexně jeden dodavatel nebo dodavatelů více, pakliže by byla veřejná zakázka rozdělena na části podle § 98 odst. 1 zákona. Zadavatelem tvrzená úspornost komplexního zadávání veřejné zakázky tedy rozhodně neodůvodňuje nerozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 odst. 1 zákona.
70. K tomu ještě obecně uvádím, že nedodržení zákona je vždy nutné posuzovat s ohledem na smysl, účel a cíl zákona. Podle důvodové zprávy k zákonu *„cílem zákona je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle je dosahováno především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy hrazené z veřejných prostředků byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“.* K tomu dále poznamenávám, že není v souladu s cílem zákona, když zadavatel nerozdělí veřejnou zakázku na části, a tím znemožní účast dodavatelům, jež by jinak byli kvalifikovaní, ve smyslu odborně a technicky způsobilí, k plnění některé z částí veřejné zakázky. Úřad v bodě 44 odůvodnění napadeného rozhodnutí správně uvedl, že zadavatel mohl předmětnou veřejnou zakázku zadávat jako jedinou komplexní veřejnou zakázku rozdělenou na části, čímž by neomezil účast dodavatelům způsobilým jen k plnění části veřejné zakázky, ale zároveň by mohl obdržet nabídky i na komplexní plnění veřejné zakázky.
71. Nadto pro úplnost podotýkám, že veřejné zakázky týkající se veřejně prospěšných prací, resp. obdobných prací jako jsou uvedeny v předmětu této veřejné zakázky, jsou běžně zadávány podle § 98 odst. 1 na části, i pokud se jedná o podstatně užší rozsah prací a činností spadajících do předmětu veřejné zakázky (např. veřejná zakázka s názvem *„Rámcová smlouva na údržbu veřejné zeleně, celoroční údržbu komunikací, chodníků a veřejných prostranství v městské části Brno-Líšeň“* rozdělená na 3 části a veřejná zakázka s názvem *„Zimní údržba komunikací Chabařovice a Roudníky“* rozdělená na 2 části).
72. Zadavatel Úřadu dále vytýká, že nevysvětlil svoje úvahy, jak lze dosáhnout celkové nižší ceny za plnění jednotlivých částí veřejné zakázky, když by nebyly zadávány společně. K tomu uvádím, že zadavatel nerozdělením veřejné zakázky na části nedodržel zásadu zákazu

diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, přičemž tímto postupem zadavatele mohli být diskriminováni potenciální uchazeči o veřejnou zakázku, kteří by byli kvalifikováni na část plnění veřejné zakázky. Možnost či nemožnost dosáhnout „celkové nižší ceny“ nemůže nijak ospravedlnit porušení zákazu diskriminace. Zadavateli je nařizováno nápravné opatření právě z důvodu porušení zásady zákazu diskriminace. Nadto však uvádím, že Úřad vykonává dohled nad dodržováním zákona, resp. dohled nad zadáváním veřejných zakázek. Ze zákona nevyplývá, že by Úřad měl poskytovat či vysvětlovat návody pro zadavatele, jak lze dosáhnout celkové nižší ceny za plnění jednotlivých částí veřejných zakázek. Zadavatel však při zadávání této veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem, a proto ani úvahy Úřadu o celkové nižší ceně za plnění jednotlivých částí veřejné zakázky, nikterak neovlivní skutečnost, že zadavatel postupoval nezákonně.

73. Zadavatel opakovaně zdůraznil, že jím realizované zadání bude nejehospodárnější, a proto namítá, že Úřad vybočil z mezí rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, na který odkázal v odůvodnění napadeného rozhodnutí. K tomu uvádím, že námitku úspornosti poskytování komplexních služeb jsem již dostatečně vypořádal v bodech 65 až 68 odůvodnění tohoto rozhodnutí.
74. Namítal-li dále zadavatel, že navrhovatel neprokázal, že mu v důsledku postupu zadavatele hrozí nebo vznikla újma, neboť je dle živnostenského zákona oprávněn poskytovat převážnou většinu činností, jež jsou předmětem veřejné zakázky, pak ani s touto námitkou nemůže být úspěšný. Pokud navrhovatel podal nabídku do zadávacího řízení veřejné zakázky, pak je víceméně jasné, že mu může hrozit nebo vzniknout újma na jeho právech v důsledku nezákonného postupu zadavatele. Navrhovatel v návrhu specifikoval, že mu hrozí újma z důvodu vyloučení možnosti účastnit se transparentní a otevřené soutěže o veřejnou zakázku, v rámci níž by mohl případně získat veřejnou zakázku. V souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu platí, že *„v případě uchazeče, který přichází o možnost zakázku získat, lze vznik újmy zcela jednoznačně spojovat s ušlým ziskem vyplývajícím z nemožnosti veřejnou zakázku realizovat“* (viz rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-16622/2010/530/SWa ze dne 14. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S319/2011/VZ-19630/2011/520/JHI ze dne 1. 2. 2012, č. j. ÚOHS-R25,256/2012/VZ-15151/2013/310/MLr ze dne 12. 8. 2013). V této souvislosti Úřad vyjádřil názor, že *„požadavek zadavatele na prokázání možného vzniku újmy v podaných námitkách jeví formálním a nadbytečným, který snižuje právní jistotu stěžovatele a narušuje princip transparentnosti“* (viz rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S125/2010/VZ-16622/2010/530/SWa ze dne 14. 2. 2011).
75. K uvedenému právnímu názoru Úřadu uvádím, že zákon upravuje povinnost tvrdit újmu, kdy tato újma může zasahovat do majetkové sféry navrhovatele a může spočívat například ve formě ušlého zisku nebo do sféry práv navrhovatele, která souvisí se zadáváním veřejných zakázek, spočívající například v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení z důvodu nedodržení základních zásad postupu zadavatele podle § 6 odst. 1 zákona. Navrhovatelem uvedenou újmu považuji za újmu, která hrozí právům navrhovatele. Navrhovatel újmu, spočívající v nemožnosti účastnit se zadávacího řízení, ve svém návrhu a námitkách tvrdil, a takto ji správně Úřad posoudil v napadeném rozhodnutí.
76. V rozkladu zadavatel namítá rozpor napadeného rozhodnutí s principem hospodárnosti řízení uvedeným v § 6 odst. 2 správního řádu, neboť pokud napadené rozhodnutí nabude

právní moci, zadavatel bude muset provést nové zadávací řízení, s čímž souvisí i další náklady.

77. K této námitce zadavatele uvádím, že podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
78. Podle výše uvedeného ustanovení musí Úřad uložit opatření k nápravě, pokud budou splněny podmínky v tomto ustanovení předvídané. Těmito jsou a) že se zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem, přičemž b) toto je způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a c) zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, současně platí, že aby Úřad mohl uložit nápravné opatření, musí být všechny tyto podmínky splněny kumulativně. V daném případě Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem, konkrétně pak § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona.
79. Co se týká druhé zákonné podmínky pro uložení nápravného opatření, kterou je způsobilost ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tak odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 120/2013-156 ze dne 26. 3. 2015, kde soud uvedl, že *„dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jí stala za situace, pokud by zadavatel ZVZ neporušil.“* Není tedy rozhodující, zda k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo, ale postačí eventuální možnost takového ovlivnění. Lze tedy shrnout, že v případě, kdy zadavatel poruší zákon, postačuje potenciální možnost, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky mohlo dojít. V rozhodovaném případě tak došlo i k naplnění druhé ze zákonných podmínek, tedy postup zadavatele byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z obsahu správního spisu pak dále vyplývá, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. S ohledem na výše uvedené mám tedy za to, že byly naplněny všechny zákonné podmínky pro to, aby Úřad uložil nápravné opatření ve smyslu § 118 odst. 1 zákona.
80. Ke třetí zákonné podmínce, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy, uvádím následující. Zadavatel má povinnost podle § 83 odst. 1 zákona do 15 dnů ode dne uzavření smlouvy odeslat oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění. Z úřední činnosti a ze spisového materiálu ve věci jsem zjistil, že smlouva dosud nebyla uzavřena. Vzhledem k výše uvedenému konstatuji, že byly splněny všechny zákonné podmínky pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona.
81. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem již při vypracování zadávacích podmínek, pak za takového stavu nelze uložit jiné nápravné opatření, než je zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, neboť jiné nápravné opatření by k nápravě nevedlo, a proto zadavatelova námitka týkající se rozporu napadeného

rozhodnutí s principem hospodárnosti nemůže obstát, neboť zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku je jediným nápravným opatřením nezákonného postupu zadavatele, kterého může a musí Úřad v intencích zákona využít.

VII. Závěr

82. 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 uvedených v rozkladech.
83. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomu rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Mladá Boleslav, Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav
2. Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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